

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَابِ
فِي
تَرْغِيبِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء السابع

الطبعة الثانية

١٩٤٦ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب آداب القاضى

الكلام فى هذا الكتاب فى مواضع فى بيان فرضية نصب القاضى وفى بيان من يصلح للقضاء وفى بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء وفى بيان شرائط جواز القضاء وفى بيان آداب القضاء وفى بيان ما ينفذ من القضاء وما ينتقض منها اذا رفع الى قاض آخر وفى بيان ما يحل للقاضى وما لا يحل له وفى بيان حكم خطأ القاضى فى القضاء وفى بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء (أما) الاول فنصب القاضى فرض لانه ينصب لا قامه أمر مفروض وهو القضاء قال الله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تبارك وتعالى لبينا المكرم عليه أفضل الصلاة والسلام فاحكم بينهم بما أنزل الله والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل فكان نصب القاضى لا قامه الفرض فكان فرضاً ضرورة ولان نصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرية لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ولمساس الحاجة اليه لتقيد الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التى هى مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التى لا تقوم الا بامام لما علم فى أصول الكلام ومعلوم انه لا يمكنه القيام بما نصب له بنفسه فىحتاج الى نائب يقوم مقامه فى ذلك وهو القاضى ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الى الآفاق قضاة فبعث سيدنا معاذا رضى الله عنه الى اليمن وبعث عتاب بن أسيد الى مكة فكان نصب القاضى من ضرورات نصب الامام فكان فرضاً وقد سماه محمد فرضة محكمة لانه لا يحتمل النسخ لكونه من الاحكام التى عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلى لا يحتمل الاتساع

والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يصلح للقضاء فتقول الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الاسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف لما قلنا في الشهادة فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف لان القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات وهو لا يلىست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلان لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لان المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها تقضى بالحدود والقصاص لانه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحلل والحرام وسائر الاحكام فهل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط الندب والاستحباب وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلل والحرام وسائر الاحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الامام الاعظم لانه يمكنه أن يقضى بعلم غيره بالرجم الى فتوى غيره من العلماء فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح بل يقضى بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علماً فقصى بما علم فهو في الجنة ورجل علم علماً فقصى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار إلا أنه لو قد جاز عندنا لانه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزاً في نفسه فاسد المعنى في غيره والفاسد المعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائر حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع الفاسد انه مثل الجائر عندنا في حق الحكم كذا هذا وكذا العدالة عندنا ليست بشرط جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند الشافعي رحمه الله شرط الجواز فلا يصلح الفاسق قاضياً عنده بناء على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة عنده فلا يكون من أهل القضاء وعندنا هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق لان القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الاموال والابضاع والنفوس فلا يقوم بوقاها الا من كل ورعه وتم تقواه الا أنه مع هذا لو قد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً لان الفساد المعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه لاسر (وأما) ترك الطلب فليس بشرط جواز التقليد بالاجماع فيجوز تقليد الطالب بالاختلاف لانه يقدر على القضاء بالحق لكن لا ينبغي أن يقلد لان الطالب يكون متهما وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما انولى أمرنا هذا من كان له طالبا وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا الإشارة الى أن الطالب لا يوفق لاصابة الحق والمجبر عليه يوفق وأما شرائط القضاة والكمال فهو أن يكون القاضي عالماً بالحلل والحرام وسائر الاحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالماً بما شره الناس ومعاملتهم عدلاً ورعاً عفيفاً عن التهمة صابغ النفس عن الطمع لان القضاء هو الحكم بين الناس بالحق فاذا كان المقلد بهذه الصفات فالظاهر انه لا يقضى الا بالحق ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم لان التحكيم مشروع قال الله تعالى عز شأنه فابعثوا حكاماً من أهلهم وحكاماً من أهلها فكان الحكم من الحكيم بمنزلة حكم القاضي المقلد الا انها يفتقران في أشياء مخصوصة (منها) أن الحكم في الحدود والقصاص لا يصح (ومنها) أنه ليس بلازم ما لم يتصل به الحكم حتى لو رجع أحد المتحاكين قبل الحكم يصح رجوعه واذا حكم صار لازماً (ومنها) أنه اذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورأيه يخالف رأى الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى

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

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ رضي الله عنه الى اليمن قاضيا وبعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة قاضيا وقد النبي عليه الصلاة والسلام كثير من أصحابه رضي الله تعالى عنهم الاعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفاء الراشدون قضوا بأنفسهم وقد واغبرهم قتل سيدنا عمر رضي الله عنه شر بحا القضاء وقرر سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما (وأما) جواز الترك فلما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يذري الله عنه أياك والامارة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تتأمرن على اثنين وروى أن أبا حنيفة رضي الله عنه عرض عليه القضاء فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الامة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب دخل فيه قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ثم اذا جاز الترك والقبول في هذا الوجه اختلفوا في أن القبول أفضل أم الترك قال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل احتج الفريق الاول بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين وهذا يجزى مجرى الزجر عن تعدد القضاء احتج الفريق الاخر بصنع الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين وصنع الخلفاء الراشدين لان لنا فيهم قدوة ولان القضاء بالحق اذا أراد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات قال النبي المكرم عليه أفضل التحية عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل أو العالم الفاسق أو الطالب الذى لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف أن يميل اليها توفيقا بين الدلائل هذا اذا كان في البلد عدد يصلحون للقضاء فأما اذا كان لم يصلح له الا رجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه لانه اذا لم يصلح له غيره تعين هو لا فامة هذه العبادة فصا فرض عين عليه الا أنه لا بد من التقليد فاذا افترض عليه القبول على وجه لو امتنع من القبول بأثم كفاي سائر فروض الاعيان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط القضاء فأنواع بعضها يرجع الى القاضى وبعضها يرجع الى نفس القضاء وبعضها يرجع الى المقضى له وبعضها يرجع الى المقضى عليه (أما) الذى يرجع الى القاضى فمأذ كرامة من شرائط جواز تقليد القضاء لان من لا يصلح قاضيا لا يجوز قضاءه ضرورة (وأما) الذى يرجع الى نفس القضاء فأنواع منها أن يكون بحق وهو الثابت عند الله عز وجل من حكم الحادثة اما قطعا بان قام عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب الكريم أو الخبر المشهور والمتواتر والاجماع واما ظاهرا بان قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأى وأكثر الظن من ظواهر الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعى وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء رحمهم الله والتى لا راية فى جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم يجز لانه قضاء باطل قطعا وكذا الوقضى فى موضع الخلاف بما كان خارجا عن أقوال الفقهاء كلهم لم يجز لان الحق لا يعد وأقوالهم فالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا قطعا وكذا الوقضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر يخالفه من الكتاب الكريم والسنة لم يجز قضاءه لان القياس فى مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعيا أو ظاهرا أو أما فيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع النقول لا يخلو (أما) ان كان القاضى من اهل الاجتهاد (وأما) ان لم يكن من اهل الاجتهاد فان كان من اهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شىء يجب عليه العمل به وان خالف رأى غيره ممن هو من اهل الاجتهاد والرأى ولا يجوز له أن يتبع رأى غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهر اف كان غيره باطلا ظاهرا لان الحق فى المجتهدين واحد والمجتهد يخطئ ويصيب عند اهل السنة والجماعة فى العقليات والشرعيات جميعا ولو أفضى رأيه الى شىء وهناك مجتهد آخر اقله منه له رأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجح رأيه بكونه اقله منه هل يسعه ذلك ذكر فى كتاب الحدود وأن عند أبي حنيفة يسعه ذلك وعندهما لا يسعه الا أن يعمل برأى نفسه وذكر فى بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول أبي حنيفة لا يسعه وعلى قولهما يسعه وهذا يرجع الى أن كون أحد المجتهدين أقله من غير النظر فى رأيه هل يصلح مرجحا من قال يصلح مرجحا قال يسعه ومن قال

لا يصلح قال يسعه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه أفتقه أن الترجيح يكون بالدليل وكونه أفتقه ليس من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح أن هذان من جنس الدليل لأن كونه أفتقه يدل على أن اجتهاده اقرار الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح ان لم يصلح دليل الحكم بنفسه وأبداً يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده زيادة لا يستقط بها التعارض حقيقة لما علم في أصول الفقه ولهذا أوجب أبو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ورجحه على القياس لما أن قوله أقرب الى اصابة الحق من قول القائل كذا هذا وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والا فضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤدي الى الحق ظاهراً وان اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأى نفسه أيضاً لأن المجتهد مأثور بالعمل بما يؤدي اليه اجتهاده فمزم عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حتى التأمل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي اليه اجتهاده ولا يكون خاتماً في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق فلا يقول اني أرى واني أخاف لأن الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق ويمنع من الاجتهاد فينبغي أن يكون جريئاً جسوراً على الاجتهاد بعد ان لم يقصر في طلب الحق حتى لو قضى مجازاً لم يصح قضاءه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا انه اذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملاً لا امر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاضي من أهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقاً على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا وان لم يكن في البلد الا قبيح واحد من أصحابنا من قال يسعه أن يأخذ بقوله ونزجواً لا يكون عليه شيء لأنه اذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه من أهل الفقه مست الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا أهل الذكرا ان كنتم لا تعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاءه لانه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهداً افتترك رأى نفسه وقضى برأى مجتهد يرى رأيه باطلاً فانه لا ينفذ قضاءه لانه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا ولونسى القاضي مذهبه فقضى بشيء على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوي أن له أن يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهداً تبين أنه قضى بما لا يعتقده حقاً فتبين انه وقع باطلاً كما لو قضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه وذكر في أدب القاضي انه يصح قضاءه عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح لهما أن القاضي مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه واذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولا يبي حنيفة ان النسيان غالب خصوصاً عند تراحم الحوادث فكان معذوراً هذا اذا لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد فاما اذا كان من أهل الاجتهاد ينبغي أن يصح قضاءه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاءه باجتهاده فيصح وان قضى في حادثة وهي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانياً فتحول رأيه يعمل بالرأى الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول لان القضاء بالرأى الاول قضاء مجمع على جوازه لا اتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضي أن يقضى في محل الاجتهاد وما يؤدي اليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقاً على صحته ولا اتفاق على صحة هذا الرأى الثاني فلا يجوز نقض المجمع عليه بالاجماع ولهذا لا يجوز لقاضي آخر ان يبطل هذا القضاء كذا هذا وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك كما قضينا وهذه كما قضى ولو رفعت اليه ثالثاً فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاءه بالرأى الثاني بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاءه الاول بالعمل بالرأى الثاني لما قلنا ولو أن فقهاء قال لا مرأته أنت طالق البتة ومن رأيه انه بائن فامضى رأيه فيما بينه وبين امرأته وعزم على

انها قد حرمت عليه ثم تحول رأيه الى انها تطليقة واحدة يملك الرجعة فانه يعمل برأيه الاول في حق هذه المرأة وتحرم عليه وانما يعمل برأيه الثاني في المستقبل في حقها وفي حق غيرها لان الاول رأى امضاء بالاجتهاد وما مضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان رأيه انها واحدة يملك الرجعة فعزم على انها منكوحة ثم تحول رأيه الى انه بائن فانه يعمل برأيه الاول ولا تحرم عليه لما قلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل الاول حتى تحول رأيه الى الحل لا تحرم عليه وكذلك في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه الى الحرمة تحرم عليه لان نفس الاجتهاد محل النقض ما لم يتصل به الامضاء واتصال الامضاء بمنزلة اتصال القضاء واتصال القضاء بمنع من النقض فكذا اتصال الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن قضيها فاستفتى قضيها فافتاه بحلال أو حرام ولو لم يكن عزم على ذلك حتى افتاه فقبيه آخر بخلافه فأخذ بقوله وأمضاه في منكوحة لم يحجز له ان يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول لان العمل بما مضى واجب لا يجوز تقضيه مجتهدا كان أو مقداً لأن المقدم متعبد بالتقليد كما ان المجتهد متعبد بالاجتهاد ثم لم يحجز للمجتهد نقض ما أمضاه فكذا لا يجوز ذلك للمقدم ثم ما ذكرنا من نفاذ قضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاده اذا لم يكن المقضى عليه والمقضى له من أهل الرأي والاجتهاد وكان من أهل الرأي والاجتهاد ولكن لم يخالف رأيهما رأى القاضي فاما اذا كانا من أهل الاجتهاد وخالف رأيهما رأى القاضي فجملة الكلام فيه ان قضاء القاضي ينفذ على المقضى عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضى عليه عامياً مقداً أو فقيهاً مجتهداً يخالف رأيه رأى القاضي بخلاف اما اذا كان مقداً فظاهر لان العامى يلزمه تقليد المفتى فتقليد القاضي أولى وكذا اذا كان مجتهداً لأن القضاء في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاد القاضي قضاء مجمع على صحته على ما مر ولا معنى للصحة الا لتفاد على المقضى عليه وبصورة المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه واحدة يملك الرجعة ورأى القاضي انه بائن فرافعته المرأة الى القاضي فقضى بالبينونة ينفذ قضاءه بالاتفاق لما قلنا واما قضاءه للمقضى له بما يخالف رأيه هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وبصورة المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه بائن ورأى القاضي انه واحدة يملك الرجعة فرافعته الى القاضي فقضى بتطليقة واحدة يملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند أبي يوسف وعند محمد يحل له (وجه) قول محمد ما ذكرنا ان هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه لوقوعه في فصل مجتهد فيه فينفذ على المقضى عليه والمقضى له لان القضاء له تعلق بهما جميعاً ألا ترى انه لا يصح الا بمطالبة المقضى له ولا بي يوسف ان صحة القضاء تفاديه في محل الاجتهاد يظهر أثره في حق المقضى عليه لا في حق المقضى له لان المقضى عليه مجبور في القضاء عليه فاما المقضى له فمختار في القضاء له فلو اتبع رأى القاضي انما يتبعه تقليداً او كونه مجتهداً يمنع من التقليد فيجب العمل برأى نفسه وعلى هذا كل تحليل أو تحرير أو اعتاق أو أخذ مال اذا قضى القاضي بما يخالف رأى المقضى عليه أو له فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك المقدم اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى بخلاف رأى المفتى فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأى المفتى لان رأى المفتى يصير متركاً بقضاء القاضي فما ظنك بالمقدم ولم يذكر التدوير رحمه الله الخلاف في هذا الفصل وذكره شيخنا رحمه الله وسننظر فيه فيما يأتي ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج القضاء بالبينة لان البينة العادلة مظهرة للمدعى فكان القضاء بالحق وعلى هذا يخرج القضاء بالاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذباً هذا هو الظاهر فكان القضاء به قضاء بالحق وكذا القضاء بالنكول عندنا فيما يقضى فيه بالنكول لان النكول على أصل أصحابنا بذل أو اقرار وكل ذلك دليل صدق المدعى في دعواه لما علم فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه في الجملة فنقول تفصيل الكلام فيه انه لا يخلو اما ان قضى بعلم استفادته في زمن القضاء ومكانه وهو الموضوع الذي قلد قضاءه واما ان قضى بعلم استفادته قبل زمان القضاء وفي غير مكانه واما ان قضى بعلم استفادته بعد زمان القضاء وفي غير مكانه فان قضى بعلم استفادته في زمن القضاء وفي مكانه بان سمع رجلاً أقر لرجل بحال أو سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده أو يقذف

رجلاً أو رآه يقتل انساناً وهو قاض في البلد الذي قد قضاهما جاز قضاؤه عندنا ولا يجوز قضاؤه به في الحدود والخالصة
بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن في السرقة يقضى بالمال لا بالقطع ولشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له أن يقضى به في
الكل وفي قول يجوز في الكل (وجه) قوله الأول أن القاضى مأثور بالقضاء بالبيننة ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق
مأثوراً بالقضاء بالبيننة وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجه) قوله الثاني أن المقصود من البيننة العلم بحكم
الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لأن علمه لا يختلف (ولنا) أنه جاز له القضاء بالبيننة فيجوز
القضاء بعلمه بطريق الأولى وهذا لأن المقصود من البيننة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل
بالمعينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكثر الظن والحاصل بالحس
والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى إلا أنه لا يقضى به في الحدود والخالصة لأن الحدود
يحتاج في درتها وليس من الاحتياط فيها إلا اكتفاء بعلم نفسه ولأن الحجية في وضع الشيء هي البيننة التي تتكلم بها ومعنى
البيننة وإن وجد فقد قامت صورتها وفوات الصورة يورث شبهة والحدود تدبراً بالشبهات بخلاف القصاص فإنه
حق العبد وحقوق العباد لا يحتاج في إسقاطها وكذا حد القذف لأن فيه حق العبد وكلاهما لا يستطآن بشبهة فوات
الصورة هذا إذا قضى بعلم استفادته في زمن القضاء ومكانه فاما إذا قضى بعلم استفادته في غير زمن القضاء ومكانه أو في
زمان القضاء في غير مكانه وذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاءه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما
يجوز فيما سوى الحدود والخالصة فاما في الحدود والخالصة فلا يجوز وجه قولهما أنه لما جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد في
زمن القضاء جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد إلا أن ههنا استخدام
العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى إلا أنه لم يقض به في الحدود
الخالصة لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد على ما مر ولا في
حنيفة الفرق بين العلمين وهو أن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فاشبه البيننة القائمة
فيه والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فاشبه البيننة القائمة فيه وهذا لأن الأصل
في صحة القضاء هو البيننة إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البيننة يكون
حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البيننة والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في
وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البيننة فلم يجز القضاء به فهو الفرق بين العلمين وعلى هذا يخرج القضاء
بكتاب القاضى فنقول لقبول الكتاب من القاضى شرائط منها البيننة على أنه كتابه فتشهد الشهود على أن هذا كتاب
فلان القاضى ويذكر اسمه ونسبه لأنه لا يعرف أنه كتابه بدونه ومنها أن يكون الكتاب محتوماً ويشهدوا على
أن هذا اختمه لصيانتته عن الخلل فيه ومنها أن يشهدوا بما في الكتاب بأن يقولوا أنه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إذا شهدوا بالكتاب والخاتم قبل وأن يشهدوا
بما في الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه قبل وأن يشهدوا بالخاتم بأن قالوا لم يشهدنا على
الخاتم أو لم يكن الكتاب محتوماً أصلاً لابي يوسف أن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضى المكتوب إليه
بأن هذا كتاب فلان القاضى وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما أن العلم بأنه كتاب فلان لا يحصل إلا بالعلم بما فيه ولا بد
من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها أن يكون بين القاضى المكتوب اليه وبين القاضى
الكاتب مسيرة سفر فإن كان دونه لم تقبل لأن القضاء بكتاب القاضى أمر جواز لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه
قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عند خصم حاضر لكن جواز للضرورة ولا ضرورة فمادون مسيرة
السفر ومنها أن يكون في الدين والعين التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة كاللور والمقار وأما في
الاعيان التي تقع الحاجة إلى الإشارة إليها كمنقول من الحيوان والعروض لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

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

بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما آداب القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري رحمه الله سماه محمد رحمه الله كتاب السياسة وفيه أما بعد فان القضاء فرضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا تقاذه أس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك وفي رواية ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعى واليمين على من أنكر الصلح جائز بين المسامحين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيته بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطل ومراجعة الحق خير من التماهي في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما ييلعك في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فاعمد الى أحبها وأقربها الى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعى أمدا ينتهي اليه فاذا حضر بينة أخذ بحقه والاوجب القضاء عليه وفي رواية وان عجز عنها استحلت عليه القضاء فان ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض الاحمد ودأق قذف أو ظنينا في ولاء أو قرابة أو بحر باعليه شهادة زور فان الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السراير ودرأ عنكم بالبينات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله سبحانه وتعالى به الاجر ويحسن به الذخر وأن من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن يترين للناس بما يعلم الله منه خلافة شانه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العبادة الا ما كان خالصا فظنك ثواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزان رحمته والسلام ومنها أن يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه الى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا اولى اليك ولان من الجائر أن يكون الحق مع أحد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضييع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تكلم بحق لا تقاذه ومنها أن لا يكون قلقتا وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والقلق وهذا تدب الى السكون والتثبيت ومنها أن لا يكون ضجرا عند القضاء اذا اجتمع عليه الامور فضاقت صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا نه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولا عطشان ولا يميلئلا لان هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها أن لا يقضي وهو يمشي على الارض أو يسير على الدابة لان المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضي وهو متكئ لان الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر ومنها أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان اليمين فضلا على اليسار وقدروى أن عمرو وأبي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حادثة الى زيد بن ثابت فألقى لسيدنا عمر رضي الله عنه وسادة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه الى أحدهما ولا يسار أحدهما ولا يومي الى أحدهما بشي عدون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الا آخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر ويهم القاضي به أيضا ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما الا اذا كان لا يلحقه به تهمة وجملة الكلام فيه أن المهدي لا يخلو اما أن يكون رجلا كان يهدي اليه قبل تقليد القضاء واما ان كان لا يهدي اليه فان كان لا يهدي اليه فاما ان كان قريباله أو أجنبيا فان كان قريباله ينظر ان كان له خصومة في المجال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان كان لا خصومة له في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أجنبيا

لا يقبل سواء كان له خصومة في الحال أو لانه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فر بما يكون له خصومة في الحال أي بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان الرجل لا يهدى اليه قبل تقليد القضاء فاما اذا كان يهدى اليه فان كان له في الحال خصومية لا تقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان اهدى مثل ما كان يهدى أو أقل قبل لانه لا تهمة فيه وان كان أكثر من ذلك يرد الزيادة عليه وان قبل كان لبيت المال وان لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبله الا بأس به ومنها أن لا يجيب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة أو عشرة لانه لا يخلو من التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن يحضر اذا لم يكن له خصومة لانه نعدم التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضي اجابتها فالقاضي أولى وان كانت سنة كولاية العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها أن لا يقبل أحد الخصمين حجته لان فيه مكسرة قلب الاخر ولان فيه اعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة غير انه ان تكلم أحدهما أنسكت الآخر ليفهم كلامه ومنها أن لا يقبل الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده فان أوجب الشرع عقوبته قبله والارده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا بأس بتلقي الشاهد بأن يقول أشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحقه الحصر لمها بة مجلس القضاء فيعجزه عن اقامة الحججة فكان التلقين تقويما لحجة ثابتة فلا بأس به ولهما أن القاضي يتهم بتلقي الشاهد فيتخرج عنه ومنها أن لا يعيب بالشهود لان ذلك يشوش عليهم عقوبتهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يرقهم عند اداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا فاجوب رد الشهادة ردها والا فلا ويشهد القاضي الجنازة لان ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متهما في اداء سنة فيحضرها الا اذا اجتمعت الجنازة على وجه لو حضرها كلها اشغله ذلك عن أمور المسلمين فلا بأس أن لا يشهد لان القضاء فرض عين وصلاة الجنازة فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعود المر يرض ايضا لان ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحقه التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام من سنة الاسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا ينخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لان السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام وأما هم فلا يسلمون عليه لانهم لو ساموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكر الفقيه أبو جعفر الهندي واني في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخرانه لا ينبغي له أن يسلم عليه ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي لاحد أن يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد لما قلنا بخلاف الامير اذا جلس فدخل عليه الناس انهم يسلمون عليه وهو السنة وان كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه وأما القاضي فانما جلس للعبادة لا للزيارة فلا يسلم عليه ولا يلزمه الجواب ان ساموا لكن لو اجاب جاز ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطعن الخصم وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لان القضاء بظاهر العدل التوان كان جائزا عنده فلا شك ان القضاء بالعدل الحقيقية أفضل وأما عندهما فهومن واجبات القضاء وكذا اذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطعن ثم القضاء من السلف كانوا يسألون بأقسامهم عن حال الشهود من أهل محلهم وأهل سوقهم وان كان الشاهد سوقيا ممن هو أوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهر أو باطنا والقضاء في زماننا نصبوا للعدل تيسيرا للأمر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهد فاستحسنوا نصب العدل ثم نقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل وبعضها يرجع الى فعل

التعديل أما الأول فأنواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل المخنون والصبي والكافر لان
التركية ان كانت تجرى مجرى الشهادة فهو لا يلىسوا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التركية وان كانت من باب
الاخبار عن الديانات فخيرهم في الديانات غير مقبول لانه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة هؤلاء ومنها العدالة لان من
لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط
الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله أن التركية في معنى الشهادة لانه خبر عن أمر غاب عن
علم القاضي وهذا معنى الشهادة في شرط لها نصاب الشهادة وهما أن التركية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط
فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصاً غير معقول المعنى فيما يشترط فيه
لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيما وراءه وعلى هذا الخلاف المعدد في الترجمان وحامل المنشور أنه ليس بشرط
عندهما وعند شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف انه ليس بشرط عندهما
فتصح تركية الاعمى والعمد والمحدود في القذف وعند محمد شرط فلا تصح تركيتهم لان التركية شهادة عنده
فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لما قلنا وأما الذكورة
فليست بشرط لجواز التركية فتجوز تركية المرأة اذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتخالط الناس فتعرف أحوالهم
وهذا ظاهر الرواية على أصلها لان هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من أهله وأما عند محمد فتقبل تركيتها فيما
تقبل شهادتها فتصح تركيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وتجوز تركية الولد للوالد والولد للوالدة وكل ذى رحم
محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعى فلا يوجب تهمة فيه وهذا يشكل على أصل محمد لانه
يجرى التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد للولده وعكسه لا تقبل ومنها أن لا يكون المزمى مشهودا عليه فان كان لم
تعتبر تركيته ويجب السؤال وهذا اقرع على مذهب أبي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بناء على
أن المسئلة ما وجبت حقا للمشهود عليه عندهما وانما وجبت حقا للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لان في زعم
المدعى والشهود أنه كاذب في انكاره فلا يصح تعديله وعند أبي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق
المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطلبه فلم يطمئن لا يتحقق الطلب فلا تجب المسئلة وذكر في كتاب التركية
أن المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه آخر على قول محمد فصارعن محمد وإيتان في رواية
لا تعتبر أصلا وفي رواية يقبل تعديله اذا انضم اليه غيره وأما الثاني الذي يرجع الى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل
في التعديل هو عدل جائز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جائز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الانسان
عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلاح والعبدا الصالح وكذلك اذا قال في الرد هو ليس
بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جائز الشهادة لان غير العدل وهو الفاسق تجوز شهادته اذا تجرى القاضي الصدق في شهادته
ولو قضى به القاضي ينفذ ومنها أن يسأل المعدل في السر وأولا فان وجد عدلا يعدله في العلانية أيضا ويجمع بين
المزكى والشهود بين المدعى والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلا يقول للمدعى زدني شهودك ولا
يكشف عن حال المجرم ستر أعلى المسلم ولا يكتفى بتعديل السر خوفا من الاحتيا والترزوير بان يسمى غير العدل
باسم العدل فكان الادب هو التركية في العلانية بعد التركية في السر ولو اختلف المعدل ان يعدله أحدهما وجرحه
الأخر سأل القاضي غيرهما فان عدله آخر أخذ بالتركية وان جرحه آخر أخذ بالجرح لان خبر الاثنين أولى من خبر
الواحد بالقبول لانه حجة مطلقة وان انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعده اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لان
الجارح يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبنى الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم
الفسق فكان قبول قول الجارح أولى كذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر يعمل بقول الجارح لان
الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجمله

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

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

عتاب بن أنس يدري الله عنه إلى مكة وولاه أمرها رزقه أر بعامة درهم في كل عام وروى ان الصحابة الكرام رضی الله تعالى عنهم أجر والسيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه كل يوم درهما وثلاثاً أو ثلاثين من بيت المال وكذا روى انه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضي الله عنه كل يوم قصعة من ثريد ورزق سيدنا عمر رضي الله عنه شريحاً وروى ان سيدنا علياً فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وان كان غنياً اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يأخذ لان الاخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له الى ذلك وقال بعضهم يحل له الاخذ والافضل له ان يأخذ اما الحل فلما بينا انه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الاجر واما الافضلية فلانه وان لم يكن محتاجاً الى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسماً فتمتنع السلاطين عن ابطال رزق القضاة اليهم خصوصاً سلاطين زماننا فكان الامتناع من الاخذ شحاً بحق الغير فكان الافضل هو الاخذ وليس للقاضي ان يستخلف الا اذا أذن له الامام بذلك لانه يتصرف بالتفويض فيتسدر بقدر ما فوض اليه كالوكيل ولو استخلف تتوقف قضاياه خليفته على اجازته بمنزلة الوكيل الخاص اذا وكل غيره فيتصرف ولو كان الامام أذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام وفي آداب القضاء وماندب القاضي الى فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك ان شاء الله تعالى

فصل واما بيان ما ينفذ من القضاء وما ينقض منها اذا رفع الى قاض آخر فتقول والله التوفيق قضاء القاضي الاول لا يخلو اما ان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والاجماع واما ان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر والاجماع فان وافق قضاءه ذلك نفذ ولا يحل له النقض لانه وقع صحيحاً قطعاً وان خالف شيئاً من ذلك رده لانه وقع باطلاً قطعاً وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو اما ان كان مجعاً على كونه مجتهداً فيه واما ان كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فان كان ذلك مجعاً على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه هو المقضى به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضى به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينفذه لكونه قضاءً مجعاً على صحته لما علم ان الناس على اختلاف فهم في المسئلة اتفقوا على ان للقاضي ان يقضى بأى الاقوال الذي مال اليه اجتهاده فكان قضاءً مجعاً على صحته فلو نقضه انما ينقضه بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولا ينفذ مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي وصحة قضاء القاضي الاول ثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز القضاء باى وجه انضج له فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولان الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وان لا يجوز نقضه لانه لو جاز نقضه رفعه الى قاض آخر يرى خلاف رأى الاول فينقضه ثم يرفعه المدعى الى قاض آخر يرى خلاف رأى القاضي الثاني فينقضه ويقضى كما قضى الاول فيؤدى الى ان لا تندفع الخصومة والمنازعة أبداً والمنازعة سبب الفساد وما أدى الى الفساد فساداً فان كان رده القاضي الثاني فرفعه الى قاض ثالث فنقض قضاء القاضي الاول وأبطل قضاء القاضي الثاني لان قضاء الاول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل هذا اذا كان القاضي الاول قاضى أهل العدل فان كان قاضى أهل البغي فرفعت قضايها الى قاضى أهل العدل بان ظهر أهل العدل على المصر الذي كان في يد الخوارج فرفعت الى قاضى أهل العدل قضاياها قاضياً لم ينفذ شيئاً منها بل ينقضها كلها وان كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة كتباً وغيظا لهم لينزجر واعن البغي وان كان نفس القضاء مجتهداً فيه انه يجوز أن لا يكالو قاضى بالحجر على الحر أو قاضى على الغائب انه يجوز للقاضي الثاني ان ينقض قضاء الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول لان قضاءه هنا لم يحجز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقاً عليه فكان محتملاً للنقض بمثله بخلاف الفصل الاول لان جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقاً عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ولان المسئلة اذا كانت مختلفاً فيها فالقاضي بالقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه واذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه يرفع الخلاف بالخلاف هذا اذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل

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

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

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

❦ فصل ❧ واما بيان حكم خطأ القاضى في القضاء فنقول الاصل ان القاضى اذا أخطأ في قضائه بان ظهر ان
الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف انه لا يؤاخذ بالضمان لانه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول
فلا تلحقه العهدة ثم ينظر اما ان كان المقضى به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله عز وجل خالصاً كالقطع
في السرقة والرجم في زنا المحصن فان كان في حقوق العباد فان كان مالا وهو قائم رده على المقضى عليه لان قضاءه وقع
باطلا و رده على المقضى به ممكن فيلزمه رده لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا نه عين مال
المدعى عليه ومن وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هال كالفضان على المقضى له لان القاضى عمل له فكان خطؤه
عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له فكان هو الذى فعل بنفسه وان كان حتماً ليس بمال كالطلاق والعناق
بطل لانه تبين ان قضاءه كان باطلاً وانه امر شرعى يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لانه لا يحتمل الرد
بنفسه فيرد بالضمان هذا اذا كان المقضى به من حقوق العباد واما اذا كان من حق الله عز وجل خالصاً فضمانه في بيت
المال لانه عمل فيها العامة المسلمين لعود منفعتهما اليهم وهو الزجر فكان خطؤه عليهم لما قلنا فيؤدى من بيت مالهم ولا
يضمن القاضى لما قلنا ولا الجلاذ أيضاً لانه عمل بامر القاضى والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ فصل ❧ واما بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء فنقول وبالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج
به القاضى عن القضاء وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان الا في شيء واحد وهو
ان الموكل اذا مات أو خلع ينزل الوكيل والخليفة اذا مات أو خلع لا تنزل قضاته وولاته (ووجهه) الفرق ان الوكيل
يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضاً وقد بطلت أهلية الولاية فينزل الوكيل والقاضى لا يعمل بولاية الخليفة وفي
حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم واما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود
والوكيل في النكاح واذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين ولا يتهم بموت الخليفة باقية فيبقى القاضى
على ولايته وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذا عزل القاضى أو الوالى ينزل بعزله ولا ينزل بموته لانه لا ينزل بعزل
الخليفة أيضاً حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة والعامة ولو الاستبدال دلالة لتعلق مصالحهم بذلك
فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضاً فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضى باذن الامام ثم مات
القاضى لا ينزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لانه نائب القاضى ولا ينزل بموت الخليفة أيضاً كما لا ينزل
القاضى لما قلنا ولا يملك القاضى عزل خليفته لانه نائب الامام فلا ينزل بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل
الثانى لان الثانى وكييل الموكل في الحقيقة لا وكييله كذا ههنا الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء
فيملك عزله ويكون ذلك أيضاً عزلاً من الخليفة لان القاضى لان القاضى كالوكيل اذا اقال له الموكل اعلم برأيك انه
يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكر
في الوكالة وهل ينزل باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينزل لكن يستحق العزل فيعزله الامام ويعزره كذا ذكر في
كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابنا انه ينزل وقالوا صححت الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم انه ينزل
واستدلوا بما ذكر في السير الكبير انه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخنا انه لا يخرج من القضاء وهذه الرواية أولى
لان هذه الرواية مشتهرة ورواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام يعزله ويعزره فكان فيما قلنا حمل المحتمل على

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

﴿ كتاب القسمة ﴾

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

﴿ فصل ﴾ وأما بيان معنى القسمة لغة وشرعاً أما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز
بعض الانصبا عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزأ أن قبل القسمة الا
وأحد هما ملك أحد الشرىكين والآخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملو كالهذا والنصف مملو كذلك
على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والجزاء المملو كلكل واحد منهما شائعة غير معينة فتجتمع بالقسمة في
نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن يجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملو كله وبعضها مملو كة
لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه بل يكون
بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبهما من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزوال ملكه عن
نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملو كله
افرازاً وتمييزاً أو تعييناً لها في الملك وفي حق الاجزاء المملو كة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة
في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصبا ومعاوضة البعض ضرورة وهذا
هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية الا أنه أعطى لها حكم
الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من العوض فجعل كأنه يأخذ
عين حقه بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل افرازاً أحكاماً وهذا
المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال فان قيل أليس انه يجبر على القسمة والمعاوضات مما لا يجرى فيها الجبر كالبيع
ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجرى فيها الجبر ألا ترى ان الغريم يجبر على قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق
الابطريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة دل ان الجبر لا ينفي المعاوضة فجاز أن يجبر على القسمة وان كانت
معاوضة مع ما أن الجبر لا يجرى في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من
وجه ومعاوضة من وجه فجاز أن يجبر فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة انها لا تجوز بمجازة كما لا يجوز بينهما مجازة لاعتبار معنى المبادلة وذكر في الكتاب في كرحطة مشترك بين

رجلين ثلاثون منه رديئة وعشرة منه جيدة قيمتها سواء فأراد أن يقسمها فإخذ أحدهما ثلاثين والأخر عشرة أنه لا يجوز لتمكين الباقي لتحقيق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة ثوباً أو شيئاً آخر جاز لان الزيادة صارت مقابلة بالثوب فزال معنى الربا وقال في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما فأراد قسمته الزرع دون الأرض وقد سنبل الزرع انه لا يجوز قسمته لان قسمته بطريق المجازفة ولا يجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الاموال الربوية وكذا الوأوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين أو وصى باللبن في الضرع لهما لم تجز قسمته قبل الجز والحلب لان الصوف واللبن من الاموال الربوية فلا يمتثلان القسمة مجازفة كالأمتثلان البيع مجازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمة كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في أحد النوعين دون الآخر لانه لا يندم معنى المبادلة بل المعنى آخر نذكره في موضعه ولو اشترى رجلان من رجل كرحضة بمائة درهم فاقسماها فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مائة على خمسين درهما ولو اشترى داراً بمائة درهم فاقسماها ليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مائة مائة على خمسين وإنما اختلف النوعان في هذا الحكم لالا اعتبار معنى الافراز في أحدهما والمبادلة في الآخر بل المعنى آخر وهو أن المراجعة يبيع مثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء وانما يجوز البيع بمثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء فيما يمتثل الزيادة وانما في الا يمتثل الزيادة فلا كما اذا اشترى كرحضة بكرحضة لا يبيعه مائة على الكركذا هنا بل أولى لان ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمة ليست بمقصودة واذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم لانه لا يمتثل الزيادة فكان له أن يبيعه مائة على أول ثمن يمتثل الزيادة وهو الخمسون بخلاف قسمة الدار لان هناك يمكن البيع بالثمن الاول وهو ثمن القسمة وزيادة شيء بان يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده ويرجع درهم مثلاً كما اذا اشترى داراً بدار أو اشترى كرحضة بثوب فامكن بيعه مائة على الثمن الاول في الجملة فلم يجز بيعه مائة على خمسين الا أنه اذا باعه مائة مائة أو باعه من باعه بالنصف الذي في يده ويرجده يارده لا يجوز لمعنى عرف في

كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى أعلم

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

كانت بقضاء القاضى تنفذ ولا تنقض لما نذ كره في موضعه ان شاء الله تعالى وأما شرائط الاستحباب فتأوع (منها) أن يكون عدلا أميناً عالماً بالقسمة لأنه لو كان غير عدل خائناً أو جاهلاً بأمور القسمة يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز (ومنها) أن يكون منصوب القاضى لان قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب ولأنه أجمع لشرائط الامانة والافضل أن يرزقه من بيت المال ليقسم للناس من غير أجر عليهم لان ذلك أرقي بالمساكين فان لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال يقسم لهم بأجر عليهم ولكن ينبغى للقاضى أن يقدر له أجره معلومة كيلا يتحكم على الناس ولو أراد الناس أن يستأجروا قسماً آخر غير الذى نصبه القاضى لا يمنعهم القاضى عن ذلك ولا يجبرهم على أن يستأجروا قسماً الا انه لو فعل ذلك لعله لا يرضى الا بأجرة كثيرة فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسامين يشتركون في القسمة لما قلنا (ومنها) المبالغة في تعديل الانصباء والتسوية بين السهام باقصى الامكان لئلا يدخل قصور في سهم وينبغى أن لا يدع حقاين شرعيين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يمكن وينبغى أن لا يضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الا اذا رضوا بالضم لانه يحتاج الى القسمة ثانياً وينبغى أن لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لان محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدراهم فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة والله سبحانه وتعالى الموفق (ومنها) أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولاً فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذى يليه هكذا ثم يقرع بينهم لان القرعة تتعلق بها حكم بل لتطبيب النفوس ولورود السنة بها ولان ذلك أنقى للثمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم واذا قسم بأجر فأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله على قدر الانصباء (وجه) قولهما ان أجره القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بشده كالنفقة (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الاجرة بمقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الاجرة عليهم على السواء وهذا لان عمله تمييز الانصباء والتمييز عمل واحد لان تمييز القليل من الكثير هو بعينه تمييز الكثير من القليل والتفاوت في شئ واحد محال واذا لم يتفاوت العمل لا تتفاوت الاجرة بخلاف النفقة لانها بمقابلة الملك والملك يتفاوت فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذى يرجع الى المقسوم له فأنواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعي القسمة ونوع الآخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهى التى يتولاها القاضى وقسمة رضا وهى التى يفعلها الشركاء بالتراضى وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفریق وقسمة جمع (أما) قسمة التفریق فنقول وبالله تعالى التوفيق ان الذى تصادفه القسمة لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون مملاً ضرر في تبعيضه بالشركيين أصلاً بل لمما فيه منفعة (وأما) أن يكون ممماً في تبعيضه مضرة فان كان مملاً مضرة في تبعيضه أصلاً بل فيه منفعة للشركيين كالمكيل والموزون والعددى المتقارب فتجوز قسمة التفریق فيها قسمة جبر كما تجوز فيها قسمة الرضا التحقق ما شرع له القسمة وهو تكميل منافع الملك وان كان ممماً في تبعيضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان يكون فيه ضرر بكل واحد منهما (وأما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما نفع في حق الآخر فان كان في تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسر والقسوس والمصحف الكريم والقباء والحبة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحى والفرس والجل والبقر والشاة لان القسمة في هذه الاشياء قسمة اضرار بالشركيين جميعاً والقاضى لا يملك الجبر على الاضرار وكذلك النهر والقناة والعين والبر لمالنا فان كان مع ذلك أرض قسمت الارض وتركت البر والقناة على الشركة (فأما) اذا كانت أضرار الارضين متفرقة أو عيوناً وأباراً قسمت الأبار والعيون لانه لا ضرر في القسمة وكذا الباب والساحة والخشبة اذا كان في قطعها ضرر فان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فهما من غير ضرر جازت وتجوز قسمة الرضا في هذه الاشياء بان ينقسمها باقساما يتراضيهما لانهما يملكان الاضرار بأقساما مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع نفع ولا تجبرى

فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله إذا اختصا فيه باع
القاضي وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لأن الجبر على إزالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فإن كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة يجبر على القسمة لأن
القسمة تقع تحصيلاً لما شرعت له وهو تكميل منافع الملك فيجبر عليها وإن كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة لأنها قسمة
أضرار بالشريكين فلا يلزم القاضي إلا إذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتوح من وجه آخر فية سم أيضاً لأن
القسمة في هذه الصورة لا تقع أضراراً ولو اقتسما بأقسامهما جازت لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك إذا
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وإن كان مجالاً لو قسم يصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل مأوؤه أو كان
له موضع آخر يمكنه التسيل فيه يقسم وإن لم يمكن لم يقسم لماذا كرنا في الطريق وعلى هذا إذا طلب أحدهما مفتوح الدار
من غير رفع الطريق وأبى الآخر الرفع الطريق أنه إن كان لكل واحد منهما مفتوح آخر يفتح في نصيبه قسم بينهما
بغير رفع الطريق لأن ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة أوفر وإن لم يكن رفع بينهما
طريقاً وقسم الباقي لأنه إذا لم يكن بينهما مفتوح كانت القسمة بغير طريق تقويتاً للمنفعة لا تكليلاً لها فكانت أضراراً بهما
وهذا لا يجوز إلا إذا اقتسما بأقسامهما بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق على قدر
عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيها لأن الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا إلى أدنى
ما يكفي للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا بنى رجلان في أرض رجل باذنه وطلب
أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر وصاحب الأرض غائب لم تقسم لأن الأرض المبني عليها بينهما شائع بالاعارة أو
بالاجارة فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة
ولو اقتسما بالتراضي جازت وكذا لو هدمها وكانت الآلة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في أرض مملوكة لهما طلب
أحدهما قسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع قد بلغ وسنبل لا يقسم لماذا كرنا من قبل ولو طلبا جميعاً لا يقسم أيضاً
لأن المنع هو الرابو حرمة الرابو بالاحتتمل الارتفاع بالرضا وإن كان الزرع بقل لا يطلب أحدهما لا يقسم أيضاً لأن الأرض
مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكان كل واحد منهما بسبيل من القطع وفيه ضرر ولا يجبر على الضرر ولو اقتسما
بأقسامهما وشرط القطع جازت لأنهما رضيا بالضرر ولو شرط الترتك لم يجز لأن رغبة الأرض مشتركة بينهما فكان شرط
الترك منهما في القسمة شرط الانتفاع كل واحد منهما بملك شريكه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسداً للقسمة
لأن فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الأرض مملوكة لهما وكانت في أيديهما بالاعارة أو بالاجارة والزرع بقل لا تقسم لما
ذكرنا ولو اقتسما بأقسامهما جازت بشرط القطع ولا تجوز بشرط الترتك كالبيع على ذكرنا وكذلك طامع بين رجلين طلب
أحدهما قسمة الطلع دون النخل والأرض لم يقسم لماذا كرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضي فإن شرط القطع جاز وإن شرط
الترك لم يجز لماذا كرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقيل فالفضل له طيب لأنه وإن حصل في ملك
مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خيبناً وإن لم يأذن له يتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه فكان سبيله
التصدق هذا إذا كان شيئاً في تبغيضه ضرر بكل واحد من الشريكين فاما إذا كان شيئاً في تبغيضه ضرر
بأحدهما دون الآخر كالدائر المشتركة بين رجلين ولا أحدهما فيها شقص قليل فإن طلب صاحب الكثير القسمة
قسمتاً جماعاً لأن القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك وفي حق صاحب القليل
تقع منماً له من الانتفاع بنصيبه إذ لا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه إلا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير
لقلة نصيبه فكانت القسمة في حقه منماً له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت وإن طلب صاحب القليل القسمة
فقد ذكرنا كماله الجليل في مختصره أنه يقسم وذكرنا القدر من رحمته الله أنه لا يقسم (وجهه) ما ذكره الحاكم أنه لا ضرر
في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الأباة متمتناً فلا يعتبر أبوه وصاحب القليل قد

رضى بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما اذا لم يكن في تبعضه ضرر باحدهما أصلاً بخلاف الفصل
الاول لان هناك تقع القسمة اضراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والتأذى لا يملك الجبر على الاضرار
فهو الفرق (وجه) ما ذكره القدوري رحمه الله ان صاحب القليل تمتعت في طلب القسمة لكون القسمة ضرراً
مخضاً في حقه فلا يعتبر طلبه وقسمة الجبر لم تشرع بدون الطلب ولو اقتسما بانفسهما جازت لما ذكرنا ان صاحب
القليل قدرضى بالضرر بنفسه ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً فجازت قسمتها وعلى هذا دار بين شريكين
قسمت بينهما فاصاب أحدهما موضع بغير طريق شرطه في القسمة فان كان له فيما أصابه مفتح الى الطريق جازت
القسمة لانه لا مضرة له فيها اذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وان لم يكن له فيما أصابه مفتح أصلاً فان ذكر
الحقوق في القسمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بذكر الحقوق وان
لم يذكر لم تجز القسمة لانهما قسمتا اضراً في حق أحد الشريكين وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرط لحدما وقع
المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على ان لا طريق له ولا مسيل جازت لانه
رضى بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنسين لانها في الاجناس
المختلفة تقع اضراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما سئد ذكرنا شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق وأما
قسمة الجمع فهي ان يجمع نصيب كل واحد من الشرىكين في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحد ولا تجوز في
جنسين لانها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكبير منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تفويتا
للمنفعة لا تكبيرها اذا عرفت هذا فنقول لا خلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعديدات
المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت
وكذلك تير الذهب وتير النحاس وتير الحديد لما قلنا وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كالحرير وكذلك
الابل والبقر والغنم لان الثفات عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم او يجبر
بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللآلى المنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا وكذلك الاخلاف في انه
لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذرع والعديدى قسمة جمع كالخطة والشعر والقطن والحديد والجوز
واللوز والثياب البردية والروية وكذلك اللآلى واليواقيت وكذا الخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل
جنس فرد كبير وذن وجمل وبقرة وشاة وثوب وقباء وجبة وقميص ووسادة وبساط لان هذه الاشياء لو قسمت
على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين اما ان تقسم باعتبار أعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها درهم
او دنانير لا سبيل الى الاول لان فيه ضرراً باحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والتأذى لا يملك الجبر على
الضرر ولا سبيل الى الثاني لان ذلك قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدرهم ولو اقتسما بانفسهما
أو تراصبا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الاكس درهم مسماة جاز وكذا في بهائم
المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لقسمة القضاء وكذا الاواني سواء اختلفت أصولها واتحدت لانها بالصناعة
أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الاواني الصغار واحداً بأثنين وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله قسمة
جمع وعندهما يقسم (وجه) قوله ان الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد فاحتمل القسمة كسائر
الحيوانات من الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة انه لم يوجد شرط
جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جوازه محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا اننا لو قسمنا هار قاباً اعتباراً أعيانها
فقد اضربنا باحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكانا في حكم جنسين مختلفين
ومن شرط جواز هذه القسمة ان لا تتضمن ضرراً بالمقسوم عليه ولو قسمنا هار قاباً باعتبار القيمة لوقعت القسمة في غير محلها
لان محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والمحلية من شرائط صحة التصرف فصح ما ذكرنا ولو اقتسما بانفسهما جاز

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

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

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

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا تجوز القسمة لان القسمة افرز بعض الانصبا ومبادلة البعض وكل ذلك لا يصح الا في المملوك وعلى هذا اذا استحققت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقة تبين انها لم تصح ولو استحق شئ منها تبطل في القدر المستحق ثم قد تستأنف القسمة وقد لا تستأنف ويثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد على كل المقسوم تبطل القسمة وفي الحقيقة لم تصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من أحد وجهين اما ان ورد على كله واما ان ورد على جزء فان ورد على كل المقسوم تبطل القسمة وفي الحقيقة لم تصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع منه واما ان ورد على جزء معين من أحد النصيبين فان ورد على جزء شائع لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا واما ان ورد على جزء شائع من أحد النصيبين دون الآخر فان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين رجلين نصيبين اقتسماها فاخذ أحدهما ثلثا من مقدمها وأخذ الآخر ثلثين من مؤخرها وقيمتها سواء بان كانت قيمة كل واحد منهما مائة درهم مثلا فاستحق نصف الدار فاستأنف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار شائع لتمامك المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلا وان استحق نصف نصيب صاحب المقدم شائعا تستأنف القسمة أيضا عند أبي يوسف رحمه الله لانه ظهر ان المستحق شريكهما في الدار فظهر ان قسمتهما لم تصح دونه فتستأنف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعا وعند أبي حنيفة ومحمد عليهم الرحمة له الخيار ان شاء أمسك ما في بيده ورجع بباقي حصته وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر وان شاء فسح القسمة لان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لافيها وراعه لان المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لافي ما وراعه وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي لان معنى القسمة وهو الافراز والمبادلة لم ينعدم باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار شائعا لان هناك وان ورد الاستحقاق على النصف فواجب بطلان القسمة فيه مقصوداً لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي أصلا وههنا لم ينعدم فلا تبطل لكن يثبت الخيار ان شاء رجوع بباقي حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه بذلك وهو ربع نصيبه ان شاء وان شاء فسح القسمة لاختلاف معناها ولدخول عيب الشركة اذا الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والعيب يثبت الخيار وذكر الطحاوي رحمه الله الخلاف في المسئلة بين أبي حنيفة وصاحبيه ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يفرم نصف قيمة ما باع لشريكه ويضمه الى ما في يد شريكه ويقسمان نصيبين (وجه) قول أبي يوسف ما بيننا بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح أصلا

وان البيع كان فاسداً فيضمن نصف قيمة ما باع شريكه ثم يقسمان الباقي نصفين (وجهه) قوله ما ذكرنا في المسئلة المقدمة الا أن ههنا لا يثبت خيار الفسخ لانع وهو البيع فيرجع على صاحبه ربع ما في يده ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لان الاستحقاق ههنا ورد على جزء معين فلا يظهر ان المستحق كان شريكاً لهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق أوجب انتقاض العقود عليه والانتقاض في الاعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه ربع ما في يده لما بينا أن القدر المستحق من النصيبين جميعاً ولو استحق كل ما في يده لرجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف يرجع بالربع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا ما نشأه بين رجلين اقتسماها فأخذ أحدهما أربعين تساوي خمسين درهماً وأخذ الآخر ستين تساوي خمسين درهماً فاستحققت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين أن القسمة صادفت المملوك في وراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هنا أصلاً فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شريكه بحقه وهو خمسة دراهم لان المستحق من النصيبين جميعاً عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كرحطة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقسمها فأخذ أحدهما عشرة أفقره جيدة وثوباً وأخذ الآخر ثلاثين رديءاً حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أفقره يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحساناً والقياس ما ذكره في الزادات انه يرجع عليه بثلث الثوب وثلث الطعام الجيد ووجهه أن الاستحقاق ورد على عشرة شائعة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثها وذلك يوجب الرجوع بثلث الطعام الجيد وجه الاستحسان أن طريق جواز هذه القسمة أن تكون العشرة بمقابلة العشرة والعشرون بمقابلة الثوب فاذا استحق منه عشرة وانه بمقابلة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شائعة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصصة الثوب فنع هذا هو الحقيقة الا أنالو عملنا بهذه الحقيقة لا محتجنا الى نقض القسمة واعادتم اولو صرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من حصصة الثوب لم نحتج الى ذلك وتصرف العاقل تجب صيانتها عن النقض والابطال ما أمكن وذلك فيما قلناه وعلى هذا أرض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض البناء وقلع الغرس لم يرجع المستحق عليه على صاحبه بشيء من قيمة البناء والغرس والاصل فيه أن كل قسمة وقعت باجبار القاضى أو باختيار الشريكين على الوجه الذي يجبرهما القاضى لو ترافعا اليه ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض وقلع لا يرجع بشيء من ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضى فيكون مضافاً الى القاضى أما اذا وقعت القسمة باجبار القاضى فلا شك فيه وكذا اذا اقتسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضى عند المرافعة اليه واذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يؤخذ بضمن الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفيع اذا أخذ العقار من المشتري بالشفعة وبنى فيه أو غرس ثم استحق وقلع البناء لا يرجع بقيمة البناء على المشتري لانه ماملوكه باختياره بل أخذ منه جبراً وكذلك الاب اذا وطى جارية ابنه فأعلقها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لانه تملكها من غير اختيار الابن وقال أبو يوسف اذا غصب جارية فأبقت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها العاصب ثم استحققت له أن يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختاراً في أخذ القيمة من العاصب فكان ضماناً للسلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا اداران أو أرضان بين رجلين اقتسما فأخذ كل واحد منهما احداهما وبنى فيها ثم استحققت رجع بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة لان القاضى لا يجبر على قسمة الجمع في الدور والعقارات عنده فاذا اقتسما بانفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فأشبهت البيع فكان كل واحد منهما ماضيا سلامة النصف لصاحبه فاذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع وأما
عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لان القاضي يجبر على هذه القسمة عندهما فأشبهه استحقاق
النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتماد القدرى عليه الرحمة وهو الصحيح لان القاضي انما يجبر
على قسمة الجمع ههنا عندهما اذا رأى الجمع أعدل ولا يعرف ذلك من رأى القاضي اذا فاعلا بأفسهما ولو كانتا
جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استجعت رجعا على شريكه بالنصف عند أبي حنيفة لان
القاضي لا يجبر على قسمة الرقيق عنده فاذا اقتسما براضيهما أشبه البيع على ما ذكرنا وأما عندهما فينبغي أن لا يرجع
كذا ذكره القدرى عليه الرحمة وفرق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق لان القاضي هناك لا يجبر على الجمع عينا
ولكنه يراعى الاعدال في ذلك من التفرقة والجمع وههنا يجبر على الجمع لتعذر التفرقة فلم يوجد ضمان السلامة من
صاحبه فلا يرجع عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل اذا اقتسم قوم دارا وفيها كنيف شارح على
الطريق أو ظله فان كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لان رقبة الارض ليست
بمملوكة لا حد بل هي حق العامة وان كان على طريق غيرنا فذبح حسب ذلك من ذرع الدار لان له في السكة مسلكا
فأشبهه علو البيت والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما صفات القسمة فانواع منها أن تكون عادلة غير جائرة وهي أن تقع تعدى لالانصباء من غير زيادة
على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان القسمة افرز بعض الانصباء ومبادلة البعض ومبني المبادلات
على المرادة فاذا وقعت جائرة لم يوجد التراضي ولا افرز نصيبه بكامله لبقاء الشركة في البعض فلم تجز وتعاد على هذا
اذا ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالينة أو بالقرار تستأنف لانه ظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق
بكامله ولو ادعى أحد الشرىكين الغلط في القسمة فهذا لا يخول من أحد وجهين اما ان كان المدعى أقر باستيفاء حقه واما
ان كان لم يقر بذلك فان كان قد أقر باستيفاء حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه مناقضا في دعواه لان الاقرار
باستيفاء الحق اقرار بوصول حقه اليه بكامله ودعوى الغلط اخبار أنه لم يصل اليه حقه بكامله فيتناقض وان كان لم يقر
باستيفاء حقه لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى لان القسمة قد سحقت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا بحجة فان أقام
الينة أعيدت القسمة لما قلنا وان لم تقم له بينة وانكر شريكه فأراد استخلافه حلقه على ما ادعى من الغلط لانه يدعى
عليه حقا هو جاز الوجود والعدم وهو يتكر فيحلف وبيان ذلك دار بين رجلين اقتسما واستوفى كل واحد منهما حقه
ثم ادعى أحدهما غلطا في القسمة لا تعاد القسمة ولكن يسأل الينة على الغلط فان أقام الينة والا فيحلف شريكه
ان شاء علما قلنا فان حلف أحد الشرىكين وكل الآخر فان كان الشركاء ثلاثة يجمع بين نصيب المدعى وبين نصيب
النا كل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان نكوله دليل كون المدعى صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لاني
حق الشريك الخالف فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والقبض
في المكيلات والموزونات والمذروعات ولو كان بين رجلين داران اقتسما فأخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى
أحدهما الغلط في القسمة وأقام الينة على ذلك فالقسمة باطلة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا تبطل ولكن
يقضى للمدعى بذلك الذرع من الدار الاخرى وبنوا هذه المسئلة على بيع ذراع من داره لا يجوز عنده وعندهما
جازر ووجه البناء ان قسمة الجمع في الدور بالتراضي جائزة بلا خلاف ومعنى المبادلة وان كان لازما في نوعي القسمة
لكن هذا النوع بالمبادلات أشبهه واذا تحققت المبادلة صح البناء والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اقتسما دارا بينهما فأخذ
كل واحد منهما طائفة ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه انه وقع في قسمته وأقام بينة سمعت بينته وان أقام جميعا
الينة أخذت بينة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد والقبض تحالفا وترادا وكذا لو اختلفا في الحدود فدعى
كل واحد منهما حدا في يد صاحبه أنه أصابه وأقام الينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لان كل

واحد منهما عما في يد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما بينة يقضى بينته وان لم تقم لهما بينة تحالفا وهل ينسخ العقد بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى فسخ القاضي اختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقسّم رجلان اقرحة فأخذ أحدهما قراحين والآخر أربعة ثم ادعى صاحب القراحين أن أحد الاقرحة الاربعة أصابه في قسمته وأقام البينة قضي له به لما قلنا وكذلك هذا في أبواب اقتسامها فأخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد الاثواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه ثوبا بما في يده أنه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي لكل واحد منهما بما في يده الاخر لان كل واحد منهما عما في يد صاحبه خارج ولو اقسما ما ثمة شاة فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الآخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب الاوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم تقبل منه الا بينة ولو قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين وهذه الخمسة في قسمته وأنكر الآخر تحالفا وان أقام كل واحد منهما البينة ردت القسمة ولو قال أحدهما لصاحبه أخذت أنت احدى وخمسين غلطاً وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أخذت الا خمسين قال قولك قوله مع يمينه لانه منكر لا ستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة عروضة الدار بالذرع أنه يحسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحد منهم ان التعديل فيما يقوله والخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبنى على الخلاف في مسئلة أخرى وهي أن صاحب العلو ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفل وان لم يضر بصاحب السفل من حيث الظاهر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف له أن يبني ان لم يضر البناء به ووجه البناء أن صاحب العلو اذا ملك البناء على عوله عند أبي حنيفة رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فحسب للسفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا السفل كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فأما العلو فلا يصلح الا للسكنى خاصة فكان للسفل منفعتان وللعلو منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلو ان يبني على عوله كانت له منفعتان أيضاً فاستوى العلو والسفل في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع وأما محمد فاعتبر القيمة لان أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة فمنهم من يختار السفل على العلو ومنهم يختار العلو على السفل فكان التعديل في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوي رحمه الله ويحتمل أن أباحنيفة انما فضل السفل على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفل على العلو وأبو يوسف انما سوى بينهما على عادة أهل بغداد لاستواء العلو والسفل عندهم فأخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة أهل زمانه ومحمد بنى الفتوى على المعلوم من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة لا من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفلى بين رجاين وعلو من بيت آخر بينهما أراد اقسمتها يقسم البناء على القيمة بلا خلاف وأما العروضة فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل بثلاثة أذرع من العلو اربع عشرة ذراعاً من الاصل فكانت القسمة اربعا وعند أبي يوسف ذراع من السفل والعلو بذراعين من العلو لا يستواء السفلى والعلو عنده فكانت القسمة اثلاثاً ولو كان بينهما بيت تام سفلى وعلو وسفل آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفلى والعلو بذراع ونصف من السفلى وذراع من سفلى البيت بذراع من السفلى الآخر وذراع من عوله بنصف ذراع من السفلى الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفلى والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا اقتسم داراً وفضلاً بعضها على بعض بالدرهم أو الدينار

لفضل قيمة البناء والموضع أن القسمة جائزة لأنها وقعت عادلة من حيث المعنى لأن الدار قد يفضل بعضها على بعض بالبناء والموضع فكان ذلك تفضيلاً من حيث الصورة تعدى لامن حيث المعنى ولوم يسمي قيمة فضل البناء وقت القسمة جازت القسمة استحساناً وتجب قيمة فضل البناء وان لم يسميها في القسمة والقياس أن لا تجوز القسمة لأن هذه قسمة بعض الدار دون بعض لأن العريضة مع البناء بمنزلة شيء واحد وقيمة البناء بالقيمة فإذا وجدت القسمة مجهولة فووقت القسمة للعريضة دون البناء بقيت وانما غير جائزة وجه الاستحسان أن قسمة العريضة قد صحت بوقوعها في محلها وهو الملك ولا صحة لها إلا بقسمة البناء وذلك بالقيمة فتجبت على صاحب الفضل قيمة فضل البناء وان لم يسم ضرورة صحة القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل تخرج أيضاً قسمة الجمع في الاجناس المختلفة انما غير جائزة جبراً بالاجماع لتعذر تعديل الانصباء إلا بالقيمة وانما ليست محل القسمة على مامر ولا يجوز في الرقيق والدور عند أبي حنيفة رحمه الله لانها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيها عادلة أو جائزة ولا تقسم الا ولاد في بطون القم لتعذر التعديل وعلى هذا يخرج رد المقسم بالعيب في نوعي القسمة لانه اذا ظهر به عيب فقد ظهر انها وقعت جائزة لا عادلة فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان كما في البيع الا أن في البيع يرجع تمام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لان النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعاً فيرجع بنصف النقصان من نصيب شريكه وأما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضا لان القسمة فيها معنى المبادلة وهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجود المراضاة من الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كما في البيع ولا يثبت في قسمة القضاء لانها من المبادلة بل لعدم الفائدة لانه لو ردها بخيار الرؤية والشرط لا جبره القاضي ثانياً فلا يفيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولا تجب الشفعة في القسمة لان حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة مبادلة من وجه فلا تحتل الشفعة ولاها ولو وجبت لا يخلو ما أن تجب للشريك أو للجار لا سبيل الى الاول لان الشفعة تجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل الى الثاني لان الشريك أولى من الجار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الوجوب عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته وكذا فيما ينتفع بها أحدهما ويستضر الآخر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند طلب المستضر اختلاف روايتي الحاكم والقدرى رحمهما الله وقد ذكرناه والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها اللزوم بعد تمامها في النوعين جميعاً حتى لا يمحتمل الرجوع عنها اذا تمت وأما قبل التمام فكذلك في أحد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الآخر وهو قسمة الشركاء بيان ذلك أن الدار اذا كانت مشتركة بين قوم فقسما القاضي أو الشركاء بالتراضي فخرجت السهام كلها بالقرعة لا يجوز لهم الرجوع وكذا اذا خرج الكل الاسهم واحداً لان ذلك خروج السهام كلها الكون ذلك السهم متعيناً بمن بقي من الشركاء وان خرج بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لانه لو رجع أحدهم لا جبره القاضي على القسمة ثانياً فلا يفيد رجوعه وأما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع لان قسمة التراضي لا تتم الا بعد خروج السهام كلها وكل عاقد بسبيل من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم القسمة فنقول والله التوفيق حكم القسمة ثبوت اختصاص بالمقسم عيناً تصرفاً فيه فيملك المقسوم له في المقسوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشرىكين ساحة لا بناء فيها ووقع البناء في نصيب الآخر فلصاحب الساحة ان يبني في ساحتها وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البناء ان يمنعها وان كان يفسد عليه الريح والشمس لانه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحتها مخرجا أو تنوراً أو حماماً أو رحي لائقنا وكذا له ان يقعد في بنائه حداداً أو قصاراً أو ان كان يتأذى به جاره لما قلنا وله ان يفتح باباً أو كوة لسا ذكرنا ألا ترى ان له ان يرفع الجدار أجلاً يفتح الباب والكوة أولى وله ان يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة أو كرباساً وان كان يهين بذلك حائط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك

لا يضمن لانه لا يصنع منه في ملك الغير والاصل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما يؤذى الجار أحسن قال الله تبارك وتعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً الى قوله تعالى والجار الجنب خصه سبحانه وتعالى بالامر بالا حسان اليه فلئن لا يحسن اليه فلا أقل من ان يكف عنه أذاه وعلى هذا دار بين رجلين ورجل فيها طريق فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب الطريق منعهما عن القسمة لانهما بالقسمة متصرفان في ملك أنفسهما فلا يمنعان عنه فيقتسمان ما وراء الطريق ويتركان الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا امر الطريق بينهم أثلاثاً وان كانت الرقبة لشريكي الدار ولصاحب الطريق حق المرور حكي القدوري عن الكرخي رحمه الله ان لاشيء لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروى محمدان كل واحد من الشريكين يضرب بحقه من المنفعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصه بغير طريق وينظر الى قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة المنفعة اذا كان فيها طريق (وجهه) ما حكي عن الكرخي رحمه الله ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة ألا ترى انه لو باعه وحده لم يحجز فاذا بيع الطريق باذنه فقد أستقط حقه أصلاً فلا يقابله ثمن (وجهه) ما روى عن محمد ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة وهما ما بيع مقصوداً بل تبعاً للرقبة فيقال له الثمن لكن ثمن الحق لا ثمن الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيها مسيل الماء فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب المسيل منهما من القسمة لما قلنا بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل وطريق في الدار فارادا ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يتركان طريق المنزل على حاله على سعة عرض باب الدار لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا ولو أراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق باباً آخر له ذلك لانه متصرف في ملك نفسه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا أولى ولو اشترى صاحب المنزل داراً من وراء المنزل وفتح باباً الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحداً فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق الذي في الدار الاولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار ان يمر في الطريق الذي في الدار الاولى لانه لا حق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة اقتسماها وأخذ كل واحد منهما طائفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح باباً أو كوة الى السكة لذلك ولا يسع لاهل السكة منعها لان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه ألا ترى ان له رفع الحائط أصلاً فالباب والكوة أولى وعلى هذا حائط بين قسيمين ولا حد القسيمين عليه جذوع الحائط الاخر فان شرطوا قطع الجذوع في القسمة قطعت لقول النبي عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان لم يشترطوا ترك على حاله لان الترك وان كان ضرراً لكتهم لم يشترطوا القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجة أو اسطوانة جمع عليها جذوع لما قلنا وكذلك روضنا وقع لصاحب العلو شرفاً على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفلى ان يقلع الروشن من غير شرط القلع لما قلنا ولو كان لاهلها اطراف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقف لم يكف قلعها وان كان لا يمكن كلف القلع لانه اذا أمكن ان يجعل عليها سقف أمكنه الانتفاع به فيلتحق بالحقوق فأشبهه الروشن واذا لم يمكن تمذرا لحاقها بالحقوق فبقي شاغلاً هو لصاحبه بغير حق فكيف قطعها ولو كان لاهلها شجرة أغصانها مظلة على نصيب الآخر فهل تقطع ذكر ابن سباع رحمه الله انه لا تقطع لان في القطع ضرراً لصاحبه وذكر ابن رستم رحمه الله انه تقطع كما يقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف أهل طريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤس لا على ذرعان الدور والمنازل لانهم استتوا في اليدلاستوائهم في المرور فيه الا ان يقوم لاهلهم بينة فيسقط اعتبار اليد بالبيته دار لرجل وفيها طريق بينه وبين

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

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يوجب تقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي يوجب تقض القسمة بعد وجودها أنواع (منها) ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن يكون للميت مال آخر سواه وإما أن لم يكن فان لم يكن له مال سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم بتقض القسمة سواء كان الدين محيطاً بالتركة أو لم يكن لان الدين مقدم على الارث قليلاً كان أو كثيراً قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لان الدين إذا كان محيطاً بالتركة تبين انه لا ملك للورثة فيها الا من حيث الصورة بل هي ملك للميت يتعلق بها بحق الغرماء وقيام ملك الغير في المحل يمنع حجة القسمة بقيام الملك والحق أولى وإذا لم يكن محيطاً بالتركة فملك الميت وحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشروع فيمنع جواز القسمة فان لم يكن للميت مال آخر سواه يجعل الدين فيه وتمضي القسمة لان القسمة تصان عن النقض ما أمكن وقد أمكن صياغتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة إذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض لان حق الورثة كان متعلقاً بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المالية فإذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لا أنفسهم بصورة ومعنى فتبين انهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم بصورة ومعنى فتبين انها وقعت صحيحة فلا تنقض وكذلك إذا برأه الغرماء من ديونهم لا تنقض القسمة لان النقض لحقهم وقد أسقطوه بالبراء وكذلك إذا ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البينة عليه فله أن ينقض القسمة لما قلنا ولا تكون قسمته ابراء من الدين لان حق الغريم يتعلق بمعنى التركة وهو ما ليتها بالصوره ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص وإذا كان كذلك فلا يكون اقدامه على القسمة اقراراً منه لانه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضاً في دعواه فسمعت (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم أظهر ثم موسى له بالثلث نقضت قسمتهم لان الموصى له شريك الورثة ألا ترى انه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة يهلك من الورثة والموصى له جميعاً والباقي على الشريكة بينهم ولو اقتسموا وثمة وارث آخر غائب تنقض فكذا هذا وهذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضى لا تنقض لان الموصى له وان كان كواحد من الورثة لكن القاضى اذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لان القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضى اذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض (ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر ان ثمة وارث آخر نقضت قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضى لا تنقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البينة لكونه مناقضاً في الدعوى اذا تصح قسمتهم الميراث ثم موسى له فكان اقدامه على القسمة اقراراً منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الاب لانه لا يملك ابطال حقه وكذلك لو ادعى بعض الورثة ان أخاه من أبيه وأمه وورث أباه معهم وانه مات بعد موت الاب وورثه هذا المدعى وجد الباقون ذلك فأقام المدعى البينة لا تقبل ينته لانه هنا قضى في دعواه دلالة اقراره بانعدام وارث آخر باقداً على القسمة وكذلك كل ميراث بدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد القسمة للتناقض بدلالة الاقدام على القسمة والله تعالى أعلم دار بين رجلين أقرأ أحدهما بيت من الشعر وأنكر الآخر يصح اقراره لان اقرار الانسان حجة على نفسه لان هذا الاقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الآخر بل هو موقوف وإذا لم يتعلق بالعين

لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويجبر على القسمة ومتى قسمت فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم وان وقع في نصيب شريكه يدفع اليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمد رحمه الله يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالوا ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكلمة حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين يكون للمقر له عشرة أذرع عندهما لانه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة وأربعون للمقر لانه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمه الله يكون للمقر له خمسة أذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاقرار صادف محلا معينا مشتركا بينه وبين غيره لان كل جزأين من الدار أحدهما له والأخر لصاحبه على الشئوع فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك يوجب للمقر له نصف ذرع البيت (وجه) قولهما ان الاقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى انه لم يمنع صحة القسمة ولو يتعلق بالعين لمنع فاذا قسمت الدار الآن يتعلق بالعين فان وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لانه قادر على تسليم العين وان وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدلها من نصيبه وهو تمام ذرع المقر به هذا اذا كان المقر به شياً يحتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشتركة بينه وبين غيره أقر انه لرجل وأنكر صاحبه فيصح اقراره ولكن يجبر على قسمته لان قسمة الاضرار في الاحتمال الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون اقراراً ببدله تصحيحاً لتصرفه وصيانة لحق الغير بالمقدر الممكن كالاقرار بمذبح في الدار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ هذا الذي ذكرنا قسمة الاعيان (وأما) قسمة المنافع فهي المسماة بالمهايات والكلام فيها في مواضع في بيان أنواع المهايات وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهايات وفي بيان صفة المهايات وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهايات وما لا يملك (أما) الاول فالمهايات نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان (أما) النوع الاول فهو أن يتهايا في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها وانه جائز لان المهايات قسمة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا لو تتهايا على أن يأخذ أحدهما السفلى والأخر العلوي جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بحسبها غير جائزة عندنا كاجازة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذلك لو تتهايا في دارين وأخذ كل واحد منهما داراً يسكنها أو يستغلها فهو جائز بالاجماع (أما) عند أبي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجميع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة (وجه) الفرق له ان الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في نفسها وبنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجميع في جنسين مختلفين على ما مر (وأما) التفاوت في المنافع فقل ما يتفاحش بل يتقارب فلم تلحق منافع الدارين بالاجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك لو تتهايا في عبيدين على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهما فلا أن قسمة الجميع في أعيان الرقيق جائزة وكذا في منافعها (وجه) الفرق لابي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الدارين ولو تتهايا في عبيدين فأخذ كل واحد منهما عبداً يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحساناً والقياس أن لا يجوز (وجهه) ان طعام كل واحد من العبيدين على الشر يكون جميعاً على المناصفة فاشترط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وانها غير جائزة للجتهالة (وجهه) الاستحسان ان هذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان مبنى الطعام على المساحة في العرف والمادة دون المضاهة بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة

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

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

﴿فصل﴾ وأما صفة المهايئات فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات قسم الحاكم
بينهما وفسخ المهايئات لانها كالتلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل فيها شرعت له القسمة لان القسمة
شرعت لتكامل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكل ولهذا لو طلب أحدهما القسمة قبل المهايئات اجبره
الحاكم على القسمة فكان عقد جائز اذ احتمال الفسخ كسائر العقود الجائزة ولا يبطل بموت أحد الشريكين بخلاف
الاجارة لانها لو بطلت لاعادها القاضي للمال ثانيا فلا يفيد

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهايئات اما في المهايئات بالمكان فللكل واحد منهما
ان يستغل ما اصابه بالمهايئات سواء شرط الاستغلال في العقد أو لا وسواء تتهايثا في دار واحدة أو دارين لان المنافع
بعد المهايئات تحدث على ملك كل واحد منهما فيما أخذه فيملك التصرف فيه بالتملك من غيره وبه تبين ان المهايئات في
هذا النوع ليست باجارة لان العارية لا تؤجر (وأما) المهايئات بالزمان فللكل واحد منهما ان يسكن أو يستخدم لما
ذكرنا لکن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهايئات بالمكان ان لكل واحد منهما ولاية السكنى
والاستغلال مطلقا لان الحاجة الى ذكر الوقت لتبصير المنافع معلومة والمهايئات بالمكان قسمة منافع مقدرة بمجموعة
بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالمعنى كما كانت فجازت المهايئات (وأما) المهايئات بالزمان فقسمة مقدرة

بالزمان فلا تصير معلومة الابد كزمان معلوم فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يملك ككل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترط لم يملك فاما اذا شرط ذكر القدوري عليه الرحمة انه لا يملك لان هذا النوع من المهايأة في معنى الاعارة والعارية لا تؤجر وذو الاصل ان التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى والغلة جائزة (منهم) من قال المذكور في الاصل ليس بمهايئات حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التهايؤ الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتل التهايؤ حقيقة اذ هي عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا اوصلت في يد أحدهما شاركه فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايئات وكان المهايأة بالمكان في الدارين اذا تهايأتا يأخذ كل واحد منهما وأخذه يستعملها فاستعملها ففضل من الغلة في يد أحدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلاحا على ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة مجازا وان لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليل على شرط جواز الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهايؤ اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التهايؤ يكون على شئ هو مقدر والتهايؤ وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشار فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهايأتا بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلاحا على أن يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسين القدوري عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الحدود

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

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

جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود
 بالشبهات ولان الحد عقوبة متكاملة فتستدعي جنائية متكاملة والوطء في القبل في غير ملك ولا نكاح لا يتكامل جنائية
 الا عند انتفاء الشبهة كلها اذا عرف الزنا في عرف الشرع فتخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي أو المجنون اذا وطئ
 امرأة أجنبية لا حد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء عنهما زنا فلا حد على المرأة اذا طاوعته عند
 أحبابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رضي الله عنهم عليها الحد ولا خلاف في أن العاقل البالغ اذا زنا بصبيبة
 أو مجنونة أنه يجب عليه الحد ولا حد عليها لهما أن المانع من وقوع الفعل زنا خص أحد الجانبين فيختص به المنع
 كالعاقل البالغ اذا زنا بصبيبة أو مجنونة أنه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان وجوب
 الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة
 وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها من نياها وفعل الصبي والمجنون ليس
 بزنا فلا تكون هي من نياها فلا يجب عليها الحد وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبيبة أو المجنونة من نياها
 الا أن الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطء في الدبر في الاثني أو
 الذكرا لوجب الحد عند أبي حنيفة وان كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب
 الحد وهو الرجم ان كان محصنا والحد ان كان غير محصن لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في
 المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التحض فكان في معنى الزنا فور ود النص بايجاب
 الحد هناك يكون ورودها هنا دلالة ولا في حنيفة ما ذكرنا ان اللواط ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا اسم
 للوطء في قبل المرأة ألا ترى انه يستقيم ان يقال لاط وما زنا و زنا وما لاطو يقال فلان لوطي و فلان زاني فكذا
 يختلفان اسما واختلاف الاسامى دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا
 الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لا اختلاف في معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص ثبت انه ليس بزنا ولا في معنى
 الزنا أيضا لما في الزنا من اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل انما فيه تضييع الماء المبهين الذي
 يباح مثله للعزل وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزنا لان الحاجة الى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا
 يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا اختيار الاداع يدعو اليه ولا داعي في جانب المحل
 أصلا وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فور ود النص هناك
 ليس ورودها هنا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الواجب بهذا الفعل هو التمييز
 لوجهين أحدهما ان التمييز هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد
 بل لا يعرف الا بالتوقيف وللاجتهاد مجال في التمييز وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التمييز لعدم وطء
 المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وان كان حراما لانعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملك الواطئ
 قيل انها تدبج ولا تؤكل ولا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله لكن روى محمد بن عيسى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه لم يجد
 واطئ البهيمة وأمر بالبهيمة حتى احترقت بالنار وكذلك الوطء عن اكرهه لا يوجب الحد وكذلك الوطء في دار
 الحرب وفي دار البغي لا يوجب الحد حتى ان من زنا في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد لان الزنا
 لم ينقد سببا لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية فلا يستوفى بعد ذلك وكذلك الحربى المستامن اذا زنا بمسلسة
 أو ذمية أو ذمي زنا بجزيرة مستأمنة لا حد على الحربى والحربية عندهما وعند أبي يوسف يحدان وجه قوله انه لم يدخل
 دار الاسلام فقد التزم أحكام الاسلام مدة اقامته فيها فصارت كالذمي ولهذا يقيم عليه حد القذف كما يقيم على الذمي ولهما
 انه لم يدخل دار الاسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله
 دار الاسلام دلالة التزامه حق الله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف حد القذف لانه لم يطلب الامان من المسلمين فقد

الترم اما منهم عن الايداء بنفسه وظهر حكم الاسلام في حقه ثم محمد المسامة والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد
رحمه الله لا يحدو ويحد الذي بلا خلاف (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل فعل الرجل وفعلها يقع تبعاً فلما لم يجب
على الاصل لا يجب على التبع كالمطوعة للصبي والمجنون (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحر بي حرام محض
ألا ترى انه يؤخذ فكان زناً فكانت هي من نياها الا ان الحد لم يجب على الرجل لعدم التزامه احكامنا وهذا أمر يخصه
ويحد الذي لانه بالذمة والعهد التزم أحكام الاسلام مطلقاً الا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد ههنا وكذلك
وطء الحائض والنفساء والصائمة والحرمه والمجنونة والمطوعة بشبهة والتي ظاهر منها أو ألى منها لا يوجب الحد وان كان
حراماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زناً وكذلك وطء الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبه والحرمه برضاع
أو صهرية أو جمع لقيام الملك وان كان حراماً وعلم بالحرمه وكذلك وطء الاب جارية الابن لا يوجب الحد وان علم
بالحرمه لان له في مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجهه وأوحى الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك
فظاهر اضافة مال الابن الى الاب محرف اللام يقتضى حقيقة الملك فلو تنقاع عن افادة الحقيقة فلا يتقاع على ايراث
الشبهة وأوحى الملك وكذلك وطء جارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبد ما بقى عليه درهم فكان مملوك المولى رقبه
وملك الرقبه يقتضى ملك الكسب فان لم يثبت مقتضاه حقيقة فلا أقل من الشبهة وكذلك وطء جارية العبد المأذون
سواء كان عليه دين أو لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لانها ملك المولى وكذلك ان كان عليه دين لان رقبه المأذون
ملك المولى ومالك الرقبه يقتضى ملك الكسب كما في جارية المكاتب وبل أولى لان كسب المأذون أقرب الى المولى
من كسب المكاتب فلما لم يجب الحد هناك فهنا أولى ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوا فيه
واختلفهم يورث شبهة فاشبهه وطأ حصل في نكاح وهو محل الاجتهاد وذا لا يوجب الحد كذا هذا وكذلك
وطء الجداب الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة وطء الاب لان له ولاداً أقل منزلة الاب وكذلك الرجل من
الغائبين اذا وطئ جارية من المغنم قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله لاحد عليه وان علم ان وطأها عليه
حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لا نعتاد بسبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت
هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل ما من كل وجه أو من وجه ولم يوجد
قبل القسمة بل الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب وكذلك وطء امرأة تزوجها بغير
شهود أو بغير ولي عند من لا يجيزه لا يوجب الحد لان العلماء اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة
والولاية فاختلفهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتدة الغير أو مجوسية أو مدبرة أو أمة على حرة أو أمة بغير اذن
مولاه أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فوطئها لاحد عليه لوجود لفظ النكاح من الاهل في المحل وانه يوجب شبهة
وكذلك اذا نكح محارمه أو الخامسة أو اخت امرأته فوطئها لاحد عليه عند أبي حنيفة وان علم بالحرمه وعليه التعزير
وعندهما والشافعي رحمه الله تعالى عليه الحد والاصل عند أبي حنيفة عليه الرحمة ان النكاح اذا وجد من الاهل
مضافاً الى محل قابل لمقاصد النكاح بمنع وجوب الحد سواء كان حلالاً أو حراماً وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجعاً
عليه وسواء ظن المحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمه والاصل عندهما ان النكاح اذا كان محرماً على التأييد أو كان
تحريمه مجعاً عليه يجب الحد وان لم يكن محرماً على التأييد أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب عليه (وجه) قولهم ان هذا
نكاح أضيف الى غير محله فيلغو ودليل عدم الحلية ان محل النكاح هي المرأة الحاملة لقوله سبحانه وتعالى وأحل لكم
ما وراء ذلكم والحارم محرمت على التأييد لقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية الا انه اذا ادعى
الاشتباه وقال ظننت انها محل لي سقط الحد لانه ظن ان صبيغة لفظ النكاح من الاهل في المحل دليل المحل فاعتبر هذا
الظن في حقه وان لم يكن معتبراً حقيقة اسقاطاً لما يدرك بالشبهات واذا ابدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد (وجه)
قول أبي حنيفة رحمه الله ان لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح

التمتع ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على المحلية ان محل النكاح هو الانثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اما النصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وقوله سبحانه وتعالى وانه خلق الزوجين الذكر والانثى جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية واما المعقول فلان الانثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصين وغيرها فكانت محل الحكم النكاح لان حكم التصرف وسيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم يثبت معنى التوسل الا ان الشرع اخرجها من ان تكون محلاً للنكاح شرعاً مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة العقد والمحلية يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت أو يقول وجدركن النكاح والاهلية والمحلية على ما بينا الا انه فات شرط الصحة فكان نكاحاً فاسداً والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زناً بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعمل فيقال هذا الوطء ليس بزناً فلا يوجب حد الزنا قياساً على النكاح بغير شهود وسائر الانكحة الفاسدة ولو وطئ جارياً اباً أو الام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها محل لي لم يجب الحد وان لم يدع يجب وهو تفسير شبهة الاشتباه وانما تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحه وجارية المطلقة ثلاثاً مادامت في العدة وأم الولد مادامت تعتمد منه والعبد اذا وطئ جارياً يمه مولاه والجار يمه المرهونة اذا وطئ المرهون في رواية كتاب الرهن وفي رواية كتاب الحد ويجب الحد ولا يعتبر ظنه اذ وطئ جارياً يمه أمه أو زوجته فلان الرجل ينسبط في مال أبو يمه وزوجته ينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة الا ترى انه يستخدم جارية أبو يمه ومنكوحته من غير استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعاً ايضاً وهذا وان لم يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه لاسقاط ما يندرى بالشبهات واذا لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة فتمحض حراماً فيجب الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أو لا لان ثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه أو من وجه ولم يوجد ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لا حد عليه امام يقر اجمعاً انها مقادعها بالحرمة لان الوطء يقوم بهما جميعاً فاذا تمكنت فيه الشبهة من أحد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة وامان سوى الاب والام من سائر ذوى الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطئ جارياً لم يجب الحد وان قال ظننت انها محل لي لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينسبط بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادة فلم يكن هذا ظناً مستنداً الى دليل فلا يعتبر وكذلك اذا وطئ جارية ذات رحم محرمة من امرأته لقلنا اما اذا وطئ المطلقة ثلاثاً في العدة فلان النكاح قد زال في حق الحل أصلاً لوجود المبتل حل المحلية وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق الفرائض والحرمة على الأزواج فقط فتمحض الوطء حراماً فكان زناً فيوجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن الحل لانه بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق الفرائض وحرمة الأزواج فظن انه بقي في حق الحل أيضاً وهذا وان لم يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه درأماً يندرى بالشبهات وان كان طلاقها واحدة بائنة لم يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكنايات مجتهد فيه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فان مثل سيدنا عمر رضي الله عنه يقول في الكنايات انها راجع وطلاق الرجعي لا يزيل الملك فاختلافهم يورث شبهة ولو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثاً وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال يجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه لاذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ أم ولد وهي تعتمد منه بأن أعتقها لان زوال الملك بالاعتاق يجمع عليه فلم تثبت الشبهة وأما العبد اذا وطئ جارية مولاه فان العبد ينسبط في مال مولاه عادة بالانتفاع فكان ووطؤه مستنداً الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد واذا لم يدع يحد لمرء الوطء عن

الشبهة وأما المرتهن اذا وطئ الجارية المرهونة (فوجه) رواية كتاب الرهن أن يد المرتهن يد استيفاء الدين فصار المرتهن مستوفيا الدين من الجارية يد أقصد وطئ جارية هي مملوكة له يدا فلا يجب الحد كالجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم الا اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحلى لي لانه استند ظنه الى نوع دليل وهو ملك اليد فيعتبر في حقه درأ للحد واذا لم يدع فلا شبهة فلا يجب الحد (وجه) رواية كتاب الحدود ان الاستيفاء في باب الرهن انما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء لا يتحقق الا في الجنس ولا بخانسة بين التوثيق وبين عين الجارية فلا يتصور الاستيفاء من عينها فلا يعتبر ظنه ولو وطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لاحد عليه وكذلك الزوج اذا وطئ الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم لان ملك الرقبة وان زال بالبيع والنكاح فملك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستأجر جارية الاجارة والمستعير جارية الاعارة والمستودع جارية الوديعة محذوران قال ظننت انها تحلى لي لان هذا ظن عرى عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر ولو زفت اليه غير امرأته وقلن النساء ان هذه امرأتك فوطئها لاحد عليه منهم من قال انما لم يجب الحد لشبهة الاشتباه وهذا غير سديد فانها اذا جاءت بولد يثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي أن لا يثبت لان النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما في اذكرنا من المسائل وههنا يثبت النسب دل أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لمعنى آخر وهو ان وطأها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الاخبار بانها امرأته بل لا دليل ههنا سواه فليثبت تبيين الامر بخلافه فقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطئ أجنبية وقال ظننت انها امرأتى أو جاريتى أو شبهتها بما رأتى أو جاريتى يجب الحد لان هذا الظن غير معتبر لعدم استناده الى دليل فكان ملحقا بالعدم فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف انها امرأته بدليل إما بكلامها أو باخبار مخبر ولم يوجد مع ما أنا لواعبنا هذا الظن في اسقاط الحد لم يتم حد الزنا في موضع ما اذ الزنا لا يجوز عن هذا القدر فيؤدى الى سد باب الحد وهكذا روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال لو قيل هذا الما أقيم الحد على أحد وكذلك لو كان الرجل أعمى فوجد امرأته في بيته فوقع عليها وقال ظننتها امرأتى عليه الحد لان هذا ظن لم يستند الى دليل اذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من المحارم والاجنبيات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم تثبت الشبهة وروى عن محمد بن رجل أعمى دعى امرأته فقال يا فلانة فاجبت غيرها فوقع عليها انه محذور ولو اجابته غيرها وقالت أنا فلانة فوقع عليها لم يحد ويثبت النسب وهي كالمرأة المزوجة الى غير زوجها لانه لا يحل له وطؤها بنفس الاجابة ما لم تقل أنا فلانة لان الاجابة قد تكون من التي ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الاجابة فاذا فعل لم يعذر بخلاف ما اذا قالت أنا فلانة فوطئها لانه لا سبيل للاعمى الى أن يعرف انها امرأته الا بذلك الطريق فكان معذورا فاشبه المرأة المزوجة حتى لو كان الرجل بصيرا لا يصدق على ذلك لا مكان الوصول الى انها امرأته بالرؤية وروى عن زفر بن رجل أعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأته نائمة فوقع عليها وقال ظننت انها امرأتى يد راعته الحد وعليه العقر وقال أبو يوسف لا يدرا (وجه) قول زفر انه ظن في موضع الظن اذا لظاهر انه لا ينام على فراشه غير امرأته فكان ظنه مستندا الى دليل ظاهر فيوجب درأ الحد كما لو زفت اليه غير امرأته فوطئها (وجه) قول أبي يوسف ان النوم على الفراش لا يدل على انها امرأته لجواز ان ينام على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر فاذا استحل وظهر الامر بخلافه لم يكن معذورا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الاحصان فالاحصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف أما احصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعا على هذه الصفات وهو ان يكونا جميعا قائلين بالغين حريين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعا فيهما شرط لكون كل واحد منهما محصنا والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخرا عنها فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا احصان للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد

ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الاحصان حتى ان الزوج العاقل البالغ الحر المسلم اذا دخل بزوجه وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتيبية ثم أدركت الصبية وأفادت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرجم فاذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال أحصن أى دخل الحصن كما يقال أعرق أى دخل العراق وأشأم أى دخل الشام وأحصن أى دخل في الحصن ومعناه دخل حصناً عن الزنا اذا دخل فيه وانما يصير الانسان داخلاً في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع عن الزنا فعند اجتماعها تتوفر الموانع أما العقل فلان للزنا عاقبة ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وأما البلوغ فان الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله لا يشتغاله باللهو واللعب لا يقف على عواقب الامور فلا يعرف الحميدة منها والذميمة وأما الحرية فلان الحر يستكف عن الزنا وكذا الحر وهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المبايعه على النساء وبلغ الى قول الله تعالى ولا يزينن قالت هند امرأة أبى سفيان أو تزنى الحره يا رسول الله وأما الاسلام فلانه نعمه كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذى هو وضع الكفر في موضع الشكر وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً فلان اجتماعهما فيهما يشعر بكامل حالهما وذا يشعر بكامل اقتضاء الشهوة من الجانبين لان اقتضاء الشهوة بالصبية والمجنونة قاصر وكذا بالرقيق لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وأما الدخول بالنكاح الصحيح فلانه اقتضاء الشهوة بطريق حلال فيقع به الاستغناء عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء وأما كون الدخول آخر الشروط فلان الدخول قبل استيفاء سائر الشروط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتام فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام فانه روى عن أبى يوسف أنه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية والدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذى العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية بل يجرد وعلى ما روى عن أبى يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية ويرجم الذى به وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطاً للمارجم ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها (ولنا) في زنا الذى قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أو جب سبجانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزانى والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر ومتى وجب الجلد اتنى وجوب الرجم ضرورة ولان زنا الكافر لا يساوى زنا المسلم في كونه جنابة فلا يساويه في استدعاء العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب وبيان ذلك ان زنا المسلم اختص بمزيد قبح انتفى ذلك في زنا الكافر وهو كون زناه وضع الكفران في موضع الشكر لان دين الاسلام نعمه ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا المسلم بالكتابية قوله عليه الصلاة والسلام والسلم لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن والذى مشرك على الحقيقة فلم يكن محصناً وما ذكرنا أن في اقتضاء الشهوة بالكافرة قصوراً فلا يتكامل معنى النعمة فلا يتكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمه فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجر مثله وأما حديث رجم اليهوديين فيحتمل انه كان قبل نزول آية الجلد فاتسخ بها ويحتمل انه كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد أهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط

لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن فالمحصن منهما يرمم وغير المحصن يجلد ثم إذا ظهر احصان الزاني بالبينة أو بالقرار يرمم بالنص والمعقول أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد دم امرئ مسلم إلا بأحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا وكان محصناً وأما المعقول فهو أن المحصن إذا توفرت عليه الموانع من الزنا فإذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غاية في القبح فيجوزى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم لأن الجزاء على قدر الجناية ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى توعد نساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب إذا أتين بفاحشة لعظم جنائهن لحصولها مع توفر الموانع فيهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لتبليهن بحجة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاعفته فكانت جنائتهن على تقدير الأتيان غاية في القبح فأوعدن بالغاية من الجزاء كذا ههنا ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والذنب بالذنب جلد مائة وورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا ولم يجلده ولو وجب الجمع بينهما لجمع ولأن الزنا جناية واحدة فلا يوجب العقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجزى الجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملاً بالحديث وإذا فقد شرط من شرائط الاحصان لا يرمم بل يجلد لأن الواجب بنفس الزنا هو الجلد بآية الجلد ولأن زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتعريب اختلف فيه قال أصحابنا لا يجمع إلا إذا رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه جلد وغرب وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون إجماعاً (ولنا) قوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التعريب فن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزنا زيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزاء والجزاء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجتزاء وهو ألا كتفاء فلو أوجبنا التعريب لانتفع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولأن التعريب يعرض للمغرب على الزنانه مادام في يده يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم والتعريب يزول هذا المعنى فيعري الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا قبيح فمأفضى إليه مثله وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعريب ألا يرى أنه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفي رجلاً فلحق بالروم فقال لا نفي بعدها أبدأ وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال كفى بالنفي فتنة فدل أن فعلهم كان على طريق التعريب ونحن به نقول أن للإمام أن ينفى أن رأى المصلحة في التعريب ويكون النفي تعزيراً أحداً والله سبحانه وتعالى أعلم وأما احصان القذف فنذكره في حد القذف إن شاء الله تعالى

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

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبها فنقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الإسلام فلا حد على الذمي والحربي المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد على من أكره على شرب خمر ولا على من أصابته مخمصة وإنما كان كذلك لأن الحد عقوبة محضة فتستدعى جنائية محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجنائية وكذا الشرب للضرورة المخمصة والأكره حلال فلم

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

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

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

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

عن الزنا والحرية شرط ودلت هذه الآية على ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحرأرأ العفاف لانه سبحانه وتعالى جمع في هذه الآية بين المحصنات والعافلات في الذكر والعافلات العفاف فلوأرأ يد بالمحصنات العفاف لكان تكراراً ولان الحدانما يجب لدفع العار عن المقذوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالمقذوف بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحدانما وجب بالمقذوف دفعا لعار الزنا عن المقذوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقذوف وطى في عمره وطأ حراما في غير ملك ولا نكاح أصلا ولا في نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفته سواء كان الوطء زنا موجبا للحد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطى وطأ حراما لكان في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لكان فسادا هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسائل اذا وطى امرأة بشبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح أصلا لأنه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطى جار ية مشتركة بينهما وبين غيره لان الوطء يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكة فيصادف ملك الغير لا محالة فكان الفعل زنا من وجه لكن درى الحد للشبهة وكذلك اذا وطى جار ية أبو ية أو زوجته أو جارية اشتراها وهو يعلم انها الغير البائع ثم استتقت لما قلنا وكذلك لو وطى جار ية ابنه فاعلقها أو لم يعلقها لوجود الوطء المحرم في غير ملك حقيقة ولو وطى الحائض أو النفساء أو الصائمة أو الحرمه أو الحرمة التي ظاهر منها أو الامة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو النكاح حقيقة وانه محلل الا انه منع من الوطء لغيره وكذا اذا وطى مكاتبته في قولهما واحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه وهو قول زفر تسقط عفته (وجه) قولهما ان هذا وطء حصل في غير الملك لان عقد الكتابة أو جبر زوال الملك في حق الوطء ولنا ان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائما وانما الزائل ملك اليد فنع من الوطء علم فيه من استردا ديدها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير أو منكوحه الغير أو مجوسية أو أخته من الرضاع سقطت عفته سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا كان لا يعلم لا تسقط (وجه) قولهما أنه اذا لم يعلم لا يكون الوطء حراما بدليل انه لا يأثم ولو كان حراما لآثم واذا لم يكن حراما لم تسقط العفة ولا في حنيفة رحمه الله ان حرمة الوطء هي ثابتة بالاجماع الا ان الأثم منتف والأثم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف واذا كانت الحرمة ثابتة بيقين سقطت العفة ولو قبل امرأة بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج ببناتها فوطئها أو تزوج بامها فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجه) قولهما ان التقبيل أو النظر أو جبر حرمة المصاهرة وانها حرمة مؤبدة فتسقط العصمة كحرمة الرحم المحرم ولا في حنيفة رحمه الله ان هذه الحرمة ليست مجمعا عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة فاما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم تزوج ابنتها أو أمها فوطئها سقطت عفته بالاجماع لان هذا النكاح مجمع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج امرأة بغير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساد هذا النكاح مجمع عليه في السلف اذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمة وحررة في عقدة واحدة فوطئها أو تزوج أمة على حررة فوطئها لم تسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمى امرأة ذمى أو ذات رحم محرم منه ثم أسلم فقد فرج ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يشترط احصائه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح مجمع على فساده وانما سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لنوع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة متحدودة

في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب أو أخت بولدان اماراة الزنا معها ظاهرة فلم تكن عفيفة فان لا عنت بغير الولد أو مع الولد لكنه لم يقطع النسب أو قطع لكن الزوج عاود أو كذب نفسه والحق النسب بالاب حدلانه لم يظهر منها علامة الزنا فكانت عفيفة والثاني أن يكون المذوف معلوما فان كان مجهولا لا يجب الحد كما اذا قال لجماعة كلكم زان الا واحدا أو قال ليس فيكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحدكما زان لان المذوف مجهول ولو قال لرجلين أحدكما زان فقال له رجل أحدكما هذا فقال لا احد للاخر لانه لم يقذف بصرح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل جدك زان لاحد عليه لان اسم الجد ينطلق على الاسفل وعلى الاعلى فكان المذوف مجهولا ولو قال لرجل أخوك زان فان كان له اخوة أو اخوان سواه لاحد على القاذف لان المذوف مجهول وان لم يكن له الا أخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطالب لان المذوف معلوم وليس لهذا الاخ ولاية المطالبة لما نذ كر في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) حياة المذوف وقت القذف فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما نذ كر في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو أن لا يكون القاذف أب المذوف ولا جده وان علا ولا أمه ولا جدته وان علت فان كان لاحد عليه لقول الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأنيف نصأهني عن الضرب دلالة ولهذا لا يتنل به قصاصا ولقوله تبارك وتعالى وبالوالدين احسانا والمطالب بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان منفيًا بالنص ولان توقير الاب واحترامه واجب شرعا وعقلا والمطالبة بالقذف للجد ترك التعظيم والاحترام فكان حراما والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المذوف به فنوعان أحدهما أن يكون القذف بصرح الزنا وما يجري مجرى الصريح وهو نفي النسب فان كان بالكناية لا يوجب الحد لان الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى وبيان هذه الجملة في مسائل اذا قال لرجل يا زاني أو قال زيت أو قال أنت زاني محدلانه أتى بصرح القذف بالزنا ولو قال يا زاني بالهمز أو زنا بالهمز محدلانه أتى بصرح القذف بالزنا ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق لان العامة لا تفرق بين المهموز والمليين وكذا من العرب من يهزم المليين فبقي مجرد النية فلا يعتبر ولو قال زنا في الجبل محدلانه أتى بصرح القذف بالزنا ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق في قولهما وعند محمد رحمه الله يصدق ولو قال زنا في الجبل وقال عنت به الصعود لا يصدق بالاجماع (وجه) قول محمد رحمه الله ان الزنا الذي هو فاحشة ملين يقال زنا بزني زنا والزنا الذي هو صعيد مهموز يقال زنا بزنا زنا وقال الشاعر * وارق الى الخيرات زنا في الجبل * وأراد به الصعود الا أنه اذا قيل عنت به الصعود حمل على الزنا المعروف لان اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفا وعادة واذا قال عنت به الصعود فقد عني به ما هو موجب اللفظ لفة فلزم اعتباره (وجه) قولهما أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفا وعادة والعامة لا تفصل بين المهموز والمليين بل تستعمل المهموز ملينا والمليين مهموزا فلا يصدق في الصريح عن المتعارف كما اذا قال زيت في الجبل وقال عنت به الصعود أو زنا ولم يذكر الجبل الا أنه استعمل كلمة في مكان كلمة على وأنه جائز قال الله سبحانه وتعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل ومن مشايخنا من علل لهما بان المهموز منه يحتمل معنى المليين وهو الزنا المعروف لان من العرب من يهزم المليين فيتعين معنى المليين بدلالة الحال وهي حال الغضب لان المسئلة مقصورة فيها واذا قال زنا في الجبل وقال عنت به الصعود لم يصدق لانه لا يستعمل كلمة على في الصعود فلا يقال صعد على الجبل وانما يقال صعد في الجبل ولو قال لرجل يا ابن الزاني فهو قاذف لانه قال أبوك زاني ولو قال يا ابن الزانية فهو قاذف لانه قال أمك زانية ولو قال يا ابن الزاني والزانية فهو قاذف لانه قال أبوك زاني ولو قال يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قد قالان معناه في عرف الناس وعاداتهم انك مخلوق من ماء الزنا ولو قال يا ابن الزانيتين يكون قد فاور يعتبر احصان أمه التي ولدتها لا احصان جدته حتى لو كانت أمه مسلمة فعليه الحد وان كانت

جدته كافرة وان كانت أمه كافرة فلاحد عليه وان كانت جدته مسلمة لان أمه في الحقيقة والدته والجددة تسمى أما مجازا وكذلك لو قال يا ابن مائة زانية أو يا ابن ألف زانية يكون قاذفا لأمه ويعتبر في الاحصان حال الام لا ما قلنا ويكون المراد من العدد المذكور عدد المرات لا عدد الاشخاص اى امك زنت مائة مرة أو ألف مرة ولو قال يا ابن القحبة لم يكن قاذفا لان هذا الاسم كما يطلق على الزانية يستعمل على الميأة المستعدة للزنا وان لم تزن فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك لو قال يا ابن الدعية لان الدعية هي المرأة المنسوبة الى قبيلة لا نسب لها منهم وهذا لا يدل على كونها زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال لرجل يا زانى فقال الرجل لا بل أنت الزانى أو قال لا بل أنت يحدان جميعاً لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحاً ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت بك لاحد على الرجل لان المرأة صدقته في القذف فخرج قذفه من ان يكون موجبا للحد وتحدد المرأة لانها قذفتها بالزنا صراحة ولم يوجد منه التصديق ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت معك لاحد على الرجل ولا على المرأة أما على الرجل فلوجود التصديق منها إياه وأما على المرأة فلا ن قوطها زينت معك يحتمل ان يكون المراد منه زينت بك ويحتمل ان يكون معناه زينت بحضورك فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لامرأة يا زانية فقالت لا بل أنت حدت المرأة حد القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف صاحبه وقذف المرأة يوجب حد القذف وقذف الزوج امر أنه يوجب اللعان وكل واحد منهما حد وفي البداية يحد المرأة إسقاط الحد عن الرجل لان اللعان شهادات مؤكدة بالاعمال والحد وفي القذف لا شهادة له ونظير هذا ما قالوا فيمن قال لامرأة يا زانية بنت الزانية فخاصمت الام أو لا فحد الزوج حد القذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المرأة أو لا فلا عن القاضي بينهما فخاصمت الام يحد الرجل حد القذف ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت بك لاحد ولا لعان لانه يحتمل انها أرادت بقوطها زينت بك اى قبل النكاح ويحتمل انها ارادت اى ما مكنت من الوطع غيرك فان كان ذلك زنا فهو زنا لان هذا متعارف فان ارادت الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانها اقربت بالزنا وان ارادت به الثانى يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه فيما قذفها به ولا حد عليها فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما فلا يثبت ولو قال لامرأة انت زانية فقالت المرأة انت ازنى منى يحد الرجل ولا يحد المرأة اما الرجل فلا نه قذفها بصريح الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المرأة فلا ن قوطها انت ازنى منى يحتمل انها ارادت به النسبة الى الزنا على الترجيح ويحتمل انها ارادت انت اقدر على الزنا واعلم به منى فلا يحتمل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لانس انت ازنى الناس أو ازنى الزناة أو ازنى من فلان لاحد عليه لما قلنا وروى عن ابى يوسف انه فرق بين قوله ازنى الناس وبين قوله ازنى منى او من فلان فقال فى الاول يحد وفي الثانى لا يحد (ووجه) الفرق له ان قوله انت ازنى الناس امكن حمله على ما يقتضيه ظاهر الصيغة وهو الترجيح في وجود فعل الزنا منه لتحقق الزنا من الناس في الجملة فيحمل عليه وقوله انت ازنى منى او من فلان لا يمكن حمله على الترجيح في وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزنا منه او من فلان فيحمل على الترجيح في القدرة او العلم فلا يكون قذفا بالزنا ولو قال لرجل زينت وفلان معك كان قاذفا لهما لانه قذف أحدهما وعطف الآخر عليه بحرف الواو وانما للجمع المطلق فكان مخبراً عن وجود الزنا من كل واحد منهما رجلا ن استبا فقال أحدهما لصاحبه ما ابى بزنا ولا ابى بزانية لم يكن هذا قذفا لان ظاهره نى الزنا عن أبيه وعن أمه الا انه قد يكنى بهذا الكلام عن نسبة اب صاحبه وانه الى الزنا لکن القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد ولو قال لرجل انت تزنى لاحد عليه لان هذا اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك لو قال انت تزنى وانا ضرب الحد لان مثل هذا الكلام فى عرف الناس لا يدل على قصد القذف وانما يدل على طريق ضرب المثل على الاستعجاب ان كيف تكون العقوبة على انسان والجنابة من غيره كما قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك او قال لرجل ما رأيت زانيا خيرا منك لم يكن قذفا لانه ما جعل

هذا المذكور خير الزناة وانما جعله خيرا من الزناة وهذا لا يقتضى وجود الزان منه ولو قال لامرأة زنا بك وجك قبل ان يتروجك فهو قاذف فانه نسب زوجها الى زنا حصل منه قبل التزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لامرأة وطئت فلان وطأ حراما او جامعك حراما او فخر بك أو قال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعتها او جامعتها حراما فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ويجوز ان يكون الوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء بشبهة ونحو ذلك ولو قال لغيره اذهب الى فلان فقل له يازانى او يابن الزانية لم يكن المرسل قاذفا لانه امر بالقذف ولم يقذف واما الرسول فان ابتدأ فقال لا على وجه الرسالة يازانى او يابن الزانية فهو قاذف وعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة بان قال ارسلنى فلان اليك وامرني ان أقول لك يازانى او يابن الزانية فلا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره ولو قال لاخر اخبرت انك زانى او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى خبر غيره بالقذف واشهاد غيره بذلك فلم يكن قاذفا ولو قال لرجل يا لوطى لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى انه يعمل عملهم وهو اللواط ولو اوضح وقال أنت تعمل عمل قوم لوط وسمى ذلك لم يكن قاذفا عند أى حنيفة أيضا وعندهما هو قاذف بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عند أى حنيفة وعندهما هو فى معنى الزنا والمسئلة صرت فى موضعها ولو قال لرجل يازانى فقال له آخر صدقت بحمد القاذف ولا حد على المصدق أما الاول فلوجود القذف الصريح منه وأما المصدق فلان قوله صدقت قذف بطريق الكناية ولو قال صدقت هو كما قلت يحد لان هذا فى معنى الصريح ولو قال لرجل أخوك زان فقال الرجل لا بل أنت يحد الرجل لان كلمة لا بل لتأكيد الانيات فقد قذف الاول بالزنا على سبيل التأكيد وأما الاول فينظر ان كان للرجل إخوة أو اخوان سواه فلا حد عليه وان لم يكن له الأخ وأحد فله ان يطالبه بالحد وليس لهذا الاخ المخاطب ان يطالبه لما ذكرنا فاقدم ولو قال لست لانيك فهو قاذف لانه سواء قال فى غضب أو رضا لان هذا الكلام لا يذكر اللفظ النسب عن الاب فكان قذفا لانه ولو قال ليس هذا أبوك أو قال لست أنت ابن فلان لأبيه أو قال أنت ابن فلان لا جنبي ان كان فى حال الغضب فهو قذف وان كان فى غير حال الغضب فليس بقذف لان هذا الكلام قديد كلفى النسب وقديد كلفى التشبه فى الاخلاق أى أخلاقك لا تشبه أخلاق أبنيك أو أخلاقك تشبه أخلاق فلان الاجنبى فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال لرجل يا ابن مزيقيا او يا ابن ماء السماء انه يكون قذفا فى حالة الغضب لافى حالة الرضا لانه يحتمل انه أراد به نفي النسب ويحتمل انه أراد به المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفاؤه وسخائه وعمر وبن عامر كان يسمى المزقيما لزمقه الثياب اذ كان ذا ثروة ونخوة كان يلبس كل يوم ثوبا جادا فاذا أمسى خلعه ومزقه لثلا يلبسه غيره فيسأويه فيحكّم الحال فى ذلك فان كان فى حال الغضب فالظاهر انه أراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان فى حال الرضا فالظاهر انه أراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل أنت ابن فلان لعمه او لخاله اولز وج أمه لم يكن قذفا لان العم يسمى أبوا وكذلك الخال وزوج الام قال الله سبحانه وتعالى قالوا نعبد إلهك وإله آبائك ابراهيم وإسماعيل واسماعيل كان عم يعقوب عليه الصلاة والسلام وقد سماه أباه وقال سبحانه وتعالى ورفع أبو يعقوب على العرش وقيل انهما أبوه وخالته واذا كانت الخالة أما كان الخال أباً وقال الله تعالى ان ابني من أهلى قيل فى التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولو قال لست بابن فلان لجدته لم يكن قاذفا لانه صادق فى كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى أباً حقيقة بل مجازا ولو قال للعرى يانبطى لم يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بنى فلان للقبيلة التى هو منها لم يكن قاذفا عند عامة العلماء وقال ابن أبى ليلى يكون قذفا والصحيح قول العامة لان بقوله يانبطى لم يقذفه ولكنه نسبه الى غير بلده كمن قال للبلدى يارستاقى وكذلك اذا قال يا ابن الخياط أو يا ابن الاصفر أو الاسود أو بوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك اذا قال يا ابن الاقطع أو يا ابن الاعور أو بوه ليس كذلك يكون كاذبا لا قاذفا كما اذا قال للبصير يا عمى ثم القذف بلسان العرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثانى

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

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

فلا يقدر على الاقامة فيهما فالقذف فيهما لا يتعمد موجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك لان الاستيفاء للواجب والله سبحانه وتعالى أعلم

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

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

الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى فبقي مدعياً أخذ المال لا غير
 فتقبل الشهادة حسبة اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الاموال بخلاف حد القذف لان المقذوف ليس
 بخير بين بدل النفس و بين اقامة الحد بالدعوى بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف فلا يتهم
 بالتأخير فكانت الدعوى صحيحة منه والشيخ منصور الماتريدي رحمه الله أشار الى معنى آخر في شرح الجامع
 الصغير حكيت به بلفظه وهو أن عادة السراق الاقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية
 وصاحب الحق لا يطلع على من شهد ذلك ولا يعرفهم الا بهم وبخبرهم فاذا كتموا أو نحو ذلك يعلم المدعى شهوده في غير
 ذلك من الخقوق و يطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة من تأخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في
 حق المال لان بطلانها في حق الحد لم تكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة وأما المال فيثبت معها ثم التقادم انما
 يمنع قبول الشهادة في الحدود الثلاثة اذا كان التقادم في التأخير من غير عذر ظاهر فأما اذا كان لعذر ظاهر بأن كان
 المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلديه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هذا
 موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعاً لم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم تقديراً و فوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم
 في زمانه فانه روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئاً وجهه نابه أن يوقت
 فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قدراه بشهر فان كان شهر أو أكثر فهو متقادم وان كان دون شهر فليس بمتقادم
 لان الشهر أدنى الاجل فكان مادونه في حكم العاجل ولا يحنيفة رحمه الله أن التأخير قد يكون لعذر والاعذار في
 اقتضاء التأخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه ففوض الى اجتهاد القاضي فيما يعدا بطاء وما لا يعدا لم تقبل شهادة
 الشهود بزنا متقادم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد أنهم يحدون وتأخيرهم محمول على اختيار جهة السر
 فخرج كلامهم عن كونه شهادة فبقي قدفاً فيوجب الحد وقال الكرخي رحمه الله الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد وهكذا
 ذكر القاضي في شرحه أنه لا حد عليهم لان تأخيرهم وان أوردت تهمة وشبهة في الشهادة فاصل الشهادة باق فلما اعتبرت
 الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلان تعتبر حقيقة الشهادة لا سقاط حد القذف عن الشهود أولى (ومنها)
 قيام الراحة وقت أداء الشهادة في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط والحجج ستأتي في موضعها (ومنها)
 عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز اسمه واللاتي يأتيين باحشنة من نسائك فاستشهدوا عليهن أربعة منكم
 وقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاءوا عليه بأربعة
 شهداء ولان الشهادة أحد نوعي الحجية فيعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار وهناك عدد الاربع شرط كذا ههنا بخلاف
 سائر الحدود فان عدد الاقرار بالاربع لم يشترط فيها فكذا عدد الاربع من الشهود ولان اشتراط عدد الاربع في
 الشهادة يثبت معدولاً به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فان شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل
 شهادتهم لثقتان العدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله اذا جاؤا بحجج
 الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثة وقال الرابع رأيتهما في لحاف واحد ولم يزد عليه أنه يحد الثلاثة
 عندنا ولا حد على الرابع لانه لم يقذف الا اذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى ثم فسر الزنا بما ذكره فينشذ يحد
 (وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم اذا جاؤا بحجج الشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف فلم يكن
 جنابة فلم يكن قدفاً (ولنا) ما روى أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بن زنا فقام الرابع وقال رأيت أقدماً مبادية وفسا عاليا
 وأمر منكراً ولا أعلم ما وراء ذلك فقال سيدنا عمر رضي الله عنه له الحمد لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب محمد صلى
 الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكراً
 فيكون اجماعاً ولان الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة اذ القذف هو النسبة الى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقة
 فيدخلون تحت آية القذف الا أنا اعتبرنا تمام عدد الاربع اذا جاؤا بحجج الشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واجبا حتم الله

تعالى فخرج كلامهم عن كونه قد فاصار شهادة شرعاً عند النقصان بقي قد فاحتقيقة فيوجب الحد ولو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع على شهادة غيره تحمداً الثلاثة لأن شهادتهم صارت قد فالتقصان العدد ولا حد على الرابع لأنه لم يقذف بل حكى قذف غيره ولو علم أن أحد الأربعة عبد أو مكاتب أو صبي أو أعمى أو محدود في قذف حده واجمعا لأن الصبي والعبد ليست لهما أهلية الشهادة أصلاً وراساً فانتقص العدد فصار كلامهم قد فوالا عمى والمحدود في القذف ليست لهم أهلية الشهادة أو أن كانت لهم أهلية الشهادة تحملاً وسما عاقصرت أهليتهما للشهادة فانتقص العدد فصار كلامهم قد فواسوا علم ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء وان علم ذلك بعد الامضاء فان كان الحد جدياً فكذلك يحدون ولا يضمنون أرش الضرب في قول أبي حنيفة وعندهما يجب في بيت المال على ما ذكرنا في كتاب الرجوع عن الشهادات وان كان رجماً لا يحدون لأنه تبين ان كلامهم وقع قذفاً ومن قذف حياً ثم مات المقذوف سقط الحد وتكون الدية في بيت المال لان الخطأ حصل من القاضي وخطأ القاضي على بيت المال لأنه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مال المسلمين ولو شهد الزوج وثلاثة فحد الثلاثة ولا عن الزوج امر أنه لان قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد فانتقص العدد في حق الباقي فصار كلامهم قد فإيحدون حد القذف ولو علم أن الشهود الأربعة عبيد أو كفار أو محدودون في قذف أو عميان يحدون حد القذف وان علم أنهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا أن العبد والكافر لا شهادة لهما أصلاً والاعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سيما وتحمل لاداء فكان كلامهم قد فوالفاسق له شهادة على أصل أصحابنا سيما واذا كان كلام الفاسق شهادة لا قذفاً فلا يحدون حد القذف والله تعالى أعلم ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود الأربعة عبد فالقول قوله حتى يقيم البينة أنه حر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الناس أحرار الا في أربع الشهادة والقصاص والعقل والحدود والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع (ومنها) اتحاد المجلس وهو ان يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة فان جاؤا متفرقين يشهدون واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا الما ذكرنا أن كلامهم قد فحقيقة وانما يخرج عن كونه قد فاشراً بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة فاذا انعدمت هذه الشرطية بقي قد فإيوجب الحد حتى لو جاؤا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحداً بعد واحد وشهدوا واجازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة اذا المسجد كله مجلس واحد وان كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع يضربون الحد وان كانوا مثل ربيعة ومضر هكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحسدتهم عن آخرهم وانما قال ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون اجماعاً منهم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان كان ممن لا يتصور منه كالمجبوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف ولو كان المشهود عليه خصياً أو عينا قبلت شهادتهم ويحد لتصور الزنا منهما اقيام الآلة بخلاف المجبوب (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان كان ممن لا يقدر كالأخرس لا تقبل شهادتهم لان من الجائز أنه لو كان قادراً لادعى شبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قبلت شهادتهم لان الاعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا اتعمدنا النظر الى فرجها لا تبطل شهادتهم لان أداء الشهادة لا بد له من التحمل ولا بد للتحمل من النظر الى عين القريج ويباح لهم النظر اليها قصد اقامة الحسبة كما يباح للطبيب لقصد المعالجة ولو قالوا نظرنا مكرراً بطلت شهادتهم لانه سقطت عدالتهم والله تعالى أعلم (ومنها) اتحاد المشهود وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرج ما اذا شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر والمكانان متباينان بحيث يمنع أن يقع فيهما فعل واحد عادة كالبلدين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لانهم شهدوا بفعلين مختلفين لا اختلاف المكانين وليس

على أحدهما شهادة الاربع ولا حد على الشهود أيضاً عند أصحابنا وعند زفر يحدون (وجه) قوله إن عدد الشهود قد انتقص لأن كل فريق شهد بفعل غير الذي شهد به الفريق الآخر ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قذا كما لو شهد ثلاثة بالزنا (ولنا) ان المشهود به لم يختلف عند الشهود لان عندهم ان هذا زنا واحد وانما وقع اختلافهم في المكان فثبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيسقط الحد وعلى هذا اذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان انه زنى بها في يوم كذا واثنان في يوم آخر ولو شهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية الاخرى منه يحد المشهود عليه لجواز ان ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانه في زاوية اخرى منه لا تتقاهما منه واضطررنا فمما لم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيراً لا يقبل لانه يكون بمنزلة البيتين ولو شهد أربعة بالزنا مرة فشهد اثنان أنه استكرهما واثنان انها طوعته لا حد على المرأة بالاجماع لان الحد لا يجب الا بالزنا طوعاً ولم تثبت الطوعية في حقها (وأما) الرجل فلا حد عليه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد (وجه) قوله ان زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الاربع الا أنه نفرد اثنان منهم بأبواب زيادة الاكراه منه وانه لا يمنع وجوب الحد كمالوزناهما مستكرهما ولا بي حنيفة عليه الرحمة ان المشهود قد اختلف لان فعل المكروه غير فعل من ليس بمكروه فقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على احدهما شهادة الاربع فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق وقد مر الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان والله تعالى أعلم ثم الشهود اذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ماهو وكيف هو ومتى زنا وبين زنا واما السؤال عن ماهية الزنا فلا نه يحتمل انهم أرادوا به غير الزنا المعروف لان اسم الزنا يقع على أنواع لا توجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه واما السؤال عن الكيفية فلا نه يحتمل انهم أرادوا به الجماع فيا دون الفرج لان ذلك يسمى جماعاً حقيقة أو مجازاً فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الزمان فلا نه يحتمل انهم شهدوا بزنا متتادماً والتقدم يمنع قبول الشهادة بالزنا واما السؤال عن المكان فلا نه يحتمل انه زنا في دار الحرب أو في دار البني وانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الزنى بها فلا نه يحتمل ان تكون الموطوعة ممن لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن وغير ذلك فاذا سألهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا سؤال المشهود عليه أهو محصن أم لا فان أنكر الاحصان وشهد على الاحصان رجلاً أو رجلاً وامراً تان على الاختلاف سأل الشهود عن الاحصان ماهو لان له شرائط يجوز ان تخفى على الشهود فاذا وصفوا قضى بالرجم ولو شهدت بنت الاحصان انه جامعها أو باضعها صار محصناً لان هذا اللفظ في العرف مستعمل في الوطء في الفرج ولو شهدوا انه دخل بها صار محصناً وهذا وقوله جامعها سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير محصناً (وجه) قوله ان هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الاحصان مع الاحتمال ولهما ان الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله تعالى عز شأنه وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الربيبة بشرط الدخول بامها فعلم ان المراد من الدخول هو الوطء لانها تحرم بمجرد نكاح الام من غير وطء وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصير محصناً ما لم يصرح بالوطء وعلى قول محمد رحمه الله يصير محصناً ولو شهدوا على الدخول وكان له منها ولد هو محصن بالاجماع وكفى بالولد شاهداً والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الاقرار بالحد فنما ما يعي الحد وكلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعي الحد وكلها فنما البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في شئ من الحد ودلان سبب وجوب الحد لا بد وان يكون جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان اقراره كذباً محضاً ومنها النطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى ان الاخرس لو كتب الاقرار في كتاب أو أشار اليه اشارة معلومة لا حد عليه لان الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي ألا ترى انه لو أقر

بالوطء الحرام لا يقيم عليه الحد ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهى الا بالصرح والكتابة والاشارة بمنزلة الكتابة فلا
 يوجب الحد واما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الاعمى في الحد وكلها كالبصير لان الاعمى لا يمنع
 مباشرة سبب وجوبها وكذا الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح اقرار الرقيق والذمي والمرأة في
 جميع الحدود وعند زفر رحمه الله لا يصح اقرار العبد بشئ من أسباب الحد ومن غير تصديق المولى والكلام في
 التصديق على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد
 الاربع في حد الزنا خاصة وهو ان يقرأ بعمرات وهذا عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفى
 باقراره مرة واحدة (وجه) قوله ان الاقرار اعماصار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب
 وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لان الاقرار اخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر
 الحدود بخلاف عدد المثني في الشهادة لان ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها الا ان شرط العدد الاربع في باب الزنا
 تبعداً فيقتصر على موضع التعبد (ولنا) ان القياس ما قاله الا اننا تركنا القياس بالنص وهو ما روى ان ما عزا إلى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقر بالزنا فاعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجه الكفر هكذا الى الاربع فلو
 كان الاقرار مرة مظهر للحد لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاربع لان الحد بعد ما ظهر وجوبه للامام
 لا يحتمل التأخير (واما) العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب
 والسكر قال أبو حنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله ان كلما يسقط بالرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد
 الشهود وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله ان عند أبي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مكانين (وجه) قوله ان حد
 السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فالتزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه
 يكتفى ههنا بالمرتين ويشترط الاربع هناك استدل بالابينة لان السرقة والشرب كل واحد منهما مثبت بنصف ما
 يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الاقرار ولهما ان الاصل ان لا يشترط التكرار في الاقرار لما ذكرنا
 انه اخبار والخبر لا يزداد بتكرار الخبر واما عرنا عدد الاربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد
 النص ومنها عدد المجالس فيه وهو ان يقرأ بعمرات ومختلف المشايخ في انه يعتبر بمجالس القاضي أو مجالس المتر
 والصحيح انه يعتبر بمجالس المتر وهكذا روى عن أبي حنيفة انه يعتبر بمجالس المتر لانه عليه الصلاة والسلام اعتبر
 اختلاف مجالس ما عزا حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود بمجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف وقد
 روى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المتر هو ان يقرأ بعمرات ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء
 فيقرأ ثم يذهب هكذا أربع مرات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان عند غيره لم يميز اقراره لان اقرار
 ما عزا كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم
 لانه ان كان مقرفاً فالشهادة لغولان الحكم للاقرار للشهادة وان كان منكرافاً لانكار منه رجوع والرجوع عن
 الاقرار في الحدود والخالص حقاً لله عز وجل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحة في الاقرار بالزنا والسرقة
 والشرب والسكر حتى لو كان سكران لا يصح اقراره اما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلان السكران من صار بالشرب
 الى حال لا يعقل قليلاً ولا كثيراً فكان عقله زائلاً مستورا حقيقة واما على أصلهما فلانه اذا غلب الهذيان على كلامه
 فقد ذهبت منقمة العقل ولهذا لم تصح رده فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد وليس بشرط في الاقرار بالحدود
 والقصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالاقرار بالمال وسائر
 التصرفات واذا صح فان دام على اقراره تقام عليه الحدود كلها وان أنكر فلا نكار منه رجوع فيصح في الحدود والخالص
 وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع ولا يصح في القذف والقتل العمد والله تعالى أعلم ومنها ان يكون
 الاقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه فان كان لا يتصور كالجبوب لم يصح اقراره لان الزنا لا يتصور منه لا نعدام

الآلة ويصح اقرار الخصى والعنين لتصور الزنا منهما لتحقق الآلة والذي يحسن ويفيق اذا أقر في حال افاقته فهو مثل الصحيح لانه في حال افاقته صحيح ومنها ان يكون المزني به في الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم يكن بان اقر رجل انه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة أنها زنت باخرس لم يصح اقراره لان من الجائز انه لو كان يقدر على النطق لادعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئاً فيندري عنه الحد لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما حضرة المزني به في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرط حتى لو أقر انه زنى بامرأة غائبة أو شهد عليه الشهود بالزنا بامرأة غائبة صح الاقرار وقبلت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الغائب بالغيبه ليس الادعوى وانها ليست بشرط ولهذا رجم ما عزم من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك العلم بالمزني بها ثم اذا صح اقراره بالزنا بامرأة غائبة يعرفها حضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد اقامة فان حضرت بعد اقامة فان أقرت بمثل ما أقر به الرجل تحمد أيضا كما حد الرجل وان أنكرت وادعت على الرجل حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر وان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل فان أنكرت الزنا وادعت النكاح أو لم تدع وادعت حد القذف على الرجل أو لم تدع فحكمه نذكرة في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالمزني بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زنت بامرأة ولا أعرفها صح اقراره ويحد والعلم بالمشهود به بشرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان الفرق في الاقرار على نفسه بين الامر على حقيقة الحال خصوصا في الزنا فكان اقراره اخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وذا لا يورث شبهة فاما الشاهد فانه بشهادته بنى الامر على الظاهر لا على الحقيقة لتصور علمه عن الوصول الى الحقيقة فتوهم لا نعرف تلك المرأة يورث شبهة لجواز انها امرأته أو امرأته فيها شبهة حل أو ملك فهو الفرق والله تعالى أعلم واما عدم التقادم فهل هو بشرط لصحة الاقرار بالحد اما في حد القذف فليس بشرط لانه ليس بشرط لقبول الشهادة فاولى ان لا يكون شرطاً لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كفاي الشهادة (ولنا) الفرق بين الاقرار والشهادة وهو ان المانع في الشهادة تمكن التهمة والضعيفة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متمم في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا واما في حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد رحمه ليس بشرط بناء على ان قيام الرأحة بشرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقادم العهد ولكن ريمحاً لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلافاً له (وجه) قول محمد رحمه الله ان حد الشرب ليس بمنصوص عليه في الكتاب والسنة واما عرف باجماع الصحابة واجماعهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولم يثبت فتواه عند زوال الرأحة فانه روى ان رجلاً جاءه ابن أخ له الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له عبد الله بن مسعود أنت ولي اليتيم أنت لا أدبته صغيراً ولا استترت عليه كبيراً ثم قال رضي الله عنه تلتوه ومن مزوه واستنكوه فان وجدتم رأحة الخمر فاجدوه وهو أفتى رضي الله عنه بالحد عند وجود الرأحة ولم يثبت فتواه عند عدمها واذ لم يثبت فلا ينعقد الاجماع بدونه فلا يجب بدونه لان وجوبه بالاجماع ولا اجماع ثم انما تعتبر الرأحة اذا لم يكن سكران فاما اذا كان سكران فلا لان السكر أدل على الشرب من الرأحة ولذلك لو جىء به من مكان بعيد لاتبى الرأحة بالحجى ممن مثله عادة يحد وان لم توجد الرأحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرأحة فيه والله تعالى أعلم واذ أقر انسان بالزنا عند القاضي ينبغي ان يظهر الكراهة أو يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل عليه الصلاة والسلام وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال اطردوا المعتزفين أى بالزنا فاذا أقر بأى نظري حاله أهو صحيح العقل أم به آفة هكذا قال عليه الصلاة والسلام لما عزبك خبل أم بك جنون وبعث الى قومه فسألهم عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وعن كيفيةه وعن مكانه وعن المزني به الماذكر نافي الشهادة

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

دون الحد اعتبر حرق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حرق الله سبحانه وتعالى للمنع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة انه يجرى فيه الاستحلاف ولا يقضى عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال وكما قال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمة في القصاص في الطرف والنفس انه يحلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية على ما عرف وان قال المدعى لى بينة حاضرة في المصر على قذفه يحبس المدعى عليه القذف الى قيام الحاكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة أى يقال للمدعى لازمه الى هذا الوقت فان أحضر البينة فيه والاخلى سبيله ولا يؤخذ منه كفيلاً بنفسه هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذ منه الكفيل وهذا بناء على أن الكفالة في الحد وغير جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما يكفل ثلاثة أيام وذكر الجصاص في تفسير قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان معناه لا يؤخذ الكفيل في الحد ودو القصاص جبراً فاما اذا بذل من نفسه وأعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع وظاهر اطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز عنده لان كلمة النفي اذا دخلت على الافعال الشرعية يراد بها نفي الجواز من الاصل كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بطهور ولا نكاح الا بشهود ومجوز ذلك (وجه) قولهما ان الحبس جائز في الحد ودو الكفالة أولى لان معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس فالكفالة أحق بالجواز ولا بي حنيفة رحمه الله ان الكفالة شرعت للاستيثاق والحد ومبناها على الدرء والاسقاط قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحد وما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس فان الحبس للثمة مشروع روى انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً بالثمة وقد ثبتت الثمة في هذه المسئلة بقوله لى بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاذا أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضي أى لم تظهر عد التهما بعد الحبس فلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيلاً وان أقام شاهداً واحداً عدلا حبس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحبس ويؤخذ منه كفيلاً (وجه) قولهما ان الحق لا يظهر بقول الواحد وان كان عدلاً فالحبس من أين بخلاف الشاهدين فان سبب ظهوره رالحق قد وجد وهو كمال عدد الحجمة الا ان توقف الظهور لتوقف ظهور العدد فثبتت الشبهة فيحبس (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحق فانه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولو قال المدعى لا بينة لى أو بينتي غائبة أو خارج المصر لا يحبس بالاجماع لعدم التهمة فان قامت البينة للمقذوف على القذف أو أقر القاذف به فان القاضي يقول له أقم البينة على صحة قذفك فان أقام أربعة من الشهود على معاينة الزمان المقذوف أو على اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وان عجز عن إقامة البينة يقيم حد القذف على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وان طلب التأجيل من القاضي وقال شهودى غيب أو خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهودى في المصر أجله الى آخر المجلس ولا زمه المقذوف ويقال له ابعث أحد ألى شهودك فأحضرهم ولا يؤخذ منه كفيلاً بنفسه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل (وجه) قولهما انه يحتمل ان يكون صادقا في اخباره ان له بينة في المصر وربما لا يمكنه الاحضار في ذلك الوقت فيحتاج الى التأخير الى المجلس الثانى وأخذ الكفيل لثلاث فوات حقه عسى ولا بي حنيفة رحمه الله ان في التأجيل الى آخر المجلس الثانى منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التأخير الى آخر المجلس لان ذلك القدر لا يعد تأجيلاً ولا منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وروى عن محمد رحمه الله انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة في المصر ولم يجد أحد أبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يقر فان لم يجد ضرب الحد ولو ضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدق مقالته قبلت بيته وسقطت بينة الجندات ولا تبطل شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو أقامها قبل ان يضرب الحد أصلاً ولو ضرب الحد تامه ثم أقام البينة على زنا المقذوف قبلت بيته ويظهر أثر القبول في جواز شهادة القاذف وان لا يصير مردود الشهادة لانه تبين انه لم يكن

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

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

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

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

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

وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد لان حقوق الله تعالى يجب جزءا للفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينقص بتقصها وبالجناية تتكامل بكامل حال الجاني وتتنقص بتقصان حاله فاما حق العبد فانه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني واذا ثبت ان حد القذف حق الله تعالى خالصا أو المثلب فيه حتمه فنقول لا يصح العفو عنه لان العفو انما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لان الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجزى فيه الارث لان الارث انما يجزى في المتروك من ملك أو حق للمورث على ما قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فهو لورثته ولم يوجد شيء من ذلك فلا يورث ولا يجزى فيه التداخل لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا اذا لم يكن الزاني محصنا مائة جلدة ان كان حرا وان كان مملوكا خمسون لقوله عز شأنه فاذا أحصن فان أتى فاحشة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب ولان العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكامل حال الجاني وتتنقص بتقصان حاله والعبد انقص حالا من الجر لا اختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنابته أقص وتقصان الجناية يوجب تقصان العقوبة لان الحكم ثبت على قدر العلة هذا أمر معقول لأن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعا بقوله تعالى جل شأنه فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد لما قلنا وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تبارك وتعالى السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا يختلف بالذكورة والانوثة في شيء من الحدود والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط جواز اقامتها فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الحدود كلها فهو الامة وهو أن يكون المقيم للحد هو الامام أو من ولاة الامام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وللرجل أن يقيم الحد على مملوك اذا ظهر الحد عنده بالقرار أو بعائنه أو مرة عنده وبالمعاينة بان رأى عبده زنى بأجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بأن شهدوا عنده والمولى من أهل القضاء فله فيه قولان وكذا في اقامة المرأة الحد على مملوكها واقامة المكاتب الحد على عبد من اكسابه له فيه قولان احتج بما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهذا نص وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبعها ولو بضعير أي بجبل وهذا أيضا نص في الباب ولان السلطان انما ملك الاقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته ألا ترى أنه يملك الاقرار عليه بالدين ويملك عليه التصرفات والامام لا يملك شيئا من ذلك فلما ثبت الجواز للسلطان فالمولى أولى ولهذا ملك اقامة التعزير عليه كذا الحد (ولنا) أن ولاية اقامة الحدود نابتة للامام بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له بهذه الولاية فلا يثبت له ولاية اقامة استدلالا بولاية انكاح الصغار والنصائير لأنها لما ثبتت للاقرب لم تثبت لمن لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو الابدو بيان ذلك أن ولاية اقامة الحد انما ثبتت للامام لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم واعراضهم لان القضاء يمتنعون من التعرض خوفا من اقامة الحد عليهم والمولى لا يساوى الامام في هذا المعنى لان ذلك يقف على الإمامة والامام قادر على اقامة لشوكمته ومنعته وافتقار الرعية له قهرا وجبرا ولا يخاف تبعه الجناة وانباغهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل والحباة والتواني عن اقامة متنتية في حتمه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية يثبتين وأما المولى فربما يقدر على اقامة نفسه او بمالا يقدر لمعارضة العبد اياه ولا نهر قباني مثله يعارضه فيمنعه عن اقامة خصوصا عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على اقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد اقامة الحد عليه ان يأخذ بعض أمواله ويقصد اهلا كما يهرب منه فيمتنع عن اقامة ولو قدر على اقامة فقد يقيم

وقد لا يقيم لما في الإقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة أو يخاف سرابة الجلدات الى الهلاك والمرء مجبول على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر فثبت أن المولى لا يساوى الامام في تحصيل ما شرع له اقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما أن التعزير هو التغيير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعميس الوجه وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجناية وحال الجاني لما نذكره في موضعه والمولى يساوى الامام في هذا لانه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد ينقاد لمثله للمولى ولا يعارضه فالمولى أيضاً لا يمتنع عن هذا القدر من الايلاء لانه لا يوجب نقصاً في مالية العبد ولا تعييباً فيه بخلاف الحد والثاني أن في التعزير ضرر ورة ليست في الحد لان أسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزّر مملوكه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى فقوضت اقامة الحد الى المولى شرعاً و صار المولى مأذوناً في ذلك من جهة الامام دلالة وصار نائباً عن الامام فيه ولا حرج في الحد لانه لا يكثر وجوده لانه نداء كثيرة أسباب وجوبه وأما الحدينتان فيحتمل أن يكون خطاباً للقوم معلومين علم عليه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحي انهم يقيمون الحد ومن غير تقصير مثل الامير والسلطان ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً للأئمة في حق عبيدهم والتخصيص للتعزير في اقامة الحد لما أن الأئمة والسلاطين لا يباشرون الإقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها الى الحكام والمحاسبين وقد يجيء منهم في ذلك تقصير ويحتمل الإقامة بطريق التسبب بالسعي لرفع ذلك الى الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للتعزير لهم في الإقامة لا احتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج بهما مع الاحتمال والله تعالى أعلم وللإمام أن يستخلف على إقامة الحدود لانه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لان أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي الاحضار الى مكان الامام حرج عظيم فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل الى الخلفاء تنفيذ الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تضييق وتولية أما التضييق فهو أن ينص على إقامة الحد و فيجوز للخليفة اقامتها بلا شك وأما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل امارة اقليم أو بلد عظيم فيملك المولى إقامة الحدود وان ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين واقامة الحد ومعظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي ان يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك إقامة الحد ولان هذه التولية تتناول إقامة الحد ولو استعمل أمير على الجيش الكبير فان كان أمير مصر أو مدينة فجزأه فانه يملك إقامة الحد وفي معسكره لانه كان يملك الإقامة في بلده فاذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج وأما من أخرجه أمير البلد غازياً فان كان يملك إقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض اليه الإقامة فلا يملك الإقامة والامام العدل له ان يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره كإله ان يفعل ذلك في المصر لان الامام ولاية على جميع دار الاسلام ثابتة وكذا اذا استعمل قاضياً له أن يفعل ذلك في المعسكر لانه نائب الامام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فمنها البداية من الشهود في حد الرجم اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقام الرجم على المشهود عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروايتين عن أبي يوسف استحساناً وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس ان الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء ثم لا تشترط البداية من أحد منهم فكذلك من الشهود ولان الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجلد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم (ولنا) ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال يرمي المشهود أولاً ثم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي

الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولا في اعتبار الشرط احتياطاً في درء الخسار الشهود اذا بدؤا بالرجم بما استعظموا فاعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الجدلانا انما عرفنا البداية شرطاً استحساناً بالانفراد فيسقط الحد عليه والآن ورد في الرجم خاصة فيبقى أمر الجدل على أصل القياس ولأن الجدل لا يحسنه كل أحد فقوض استيفاؤه إلى الأئمة بخلاف الرجم والله تعالى أعلم ومنها أهلية أداء الشهادة للشهود عند الإقامة في الحدود كلها حتى لو بطأت الأهلية بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو أحد القذف بان فسق الشهود أو ارتدوا أو جنوا أو عموا أو خسروا أو ضروا بواحد القذف كلهم أو بعضهم لا يقام الحد على المشهود عليه لأن اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند امضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة فكذا عند الامضاء في باب الحدود عن القضاء وأموت الشهود وغيبهم عند الإقامة فلا يمنع من الإقامة في سائر الحدود الا الرجم حتى لو ماتوا كلهم أو غابوا كلهم أو بعضهم يتم الحد على المشهود عليه الا الرجم لانهما ليسا من أسباب الجرح لان أهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبه بل تنهاى وتتقرر وتحمم بها العدالة على وجه لا يحتمل الجرح وفي حد الرجم انما يمنع من الإقامة لانها يجرحان في الشهادة بل لان البداية من الشهود شرط جواز الإقامة ولم توجد وروى عن محمد في الشهود اذا كانوا مقطوعين الايدي أو بهم مرض لا يستطيعون الرمي ان الامام يرمي ثم الناس وجعل قطع اليد والمرض عذراً في فوات البداية ولم يجعل الموت عذراً فيه وان ثبت الرجم بالاقرار ببداية الامام ثم الناس والله تعالى أعلم ومنها أن لا يكون في إقامة الجسديات خوف الهلاك لان هذا الحد شرع زاجراً لا مهلكاً فلا يجوز الإقامة في الجرح الشديد والبرد الشديد لما في الإقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام على مريض حتى يبرأ لانه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النفساء حتى ينقضي النفاس لان النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لان الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتظهر من النفاس لان فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم في هذا كله الا على الحامل لان ترك الإقامة في هذه الاحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حدمهك فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه الا انه لا يقام على الحامل لان فيه اهلاك الولد بغير حق ولا يجمع الضرب في عضو واحد لانه يفضي الى تلف ذلك العضو والى تمزيق جلده وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الاعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين والوجه والفرج والرأس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روى عن سيدنا على رضي الله عنه موقوفاً عليه ومر فوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتق وجهه ومذاكيره والضرب على الوجه يوجب المثلة وقد نبى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس مجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض الحواس وفيه اهلاك الذات من وجه وقال أبو يوسف رحمه الله أيضاً لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطاً أو سوطين أما الصدر والبطن فلان فيه خوف الهلاك وأما الرأس فلقول سيدنا عمر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطاناً والجواب ان الحديث ورد في قتل أهل الحرب خصوصاً قوماً كانوا بالشام يملحون أو ساط رؤسهم ثم تفرق الضرب على الاعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرحمة يضرب كله على الظهر وهذا ليس بسديد لان المأمور به هو الجلد وانه مأخوذ من ضرب الجلد والضرب على عضو واحد ممزق للجلد وبعد تمزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعد ذلك ولان في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك وهذا الحد شرع زاجراً لا مهلكاً والله سبحانه وتعالى أعلم وأما كيفية إقامة الحدود فاما حد الرجم فلا ينبغي ان يربط المرجوم بشيء ولا ان يمسك ولا ان يحفر له اذا كان رجلاً بل يقام قائماً لان ما عزأ لم يربط ولم يمسك ولا يحفر له الا يرى أنه روى أنه هرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة ولوربط أو مسك أو حفر له لما قدر على الهرب وان كان المرجوم امرأة فان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر لها فلانها أستزلها وقدرى أنه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة الغامدية

الى شدوتها وأخذ خصاصة مثل الحصاة ورماها بها وحفر سيدنا على رضي الله عنه لسراحة لهمذانية الى سرتها وأما ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة ثيابها لانها لا تجرد عند اقامة الحد ولا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لان الرجم حدمه لك فما كان أسرع الى الهلاك كان أولى الا اذا كان الرامي ذارحم محرم من المرجوم فلا يستحب له ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غير ضرورة لان غيره يكفيه ويغنيه وقد روى أن حنظلة غسيل الملائكة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه أبي عامر وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفيك غيرك وأما حد الجلد فاشد الحد ودضر بأحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنابة الزنا اعظم من جنابة الشرب والقذف اما من جنابة القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا واما من جنابة الشرب فلان قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا وحرمة تقس الشرب ثبتت شرعا لعقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر يباح عند ضرورة المحصنة والا كراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشبق وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكنون ولا نص في الشرب وانما استخرج الصحابة الكرام رضي الله عنهم بالا جتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افتري وحد المفتري ثمانون وقال سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله فيل في التأويل أى بتخفيف الجلدات وانما كان ضرب القذف أخف الضر بين لوجهين أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد لان القاذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأيد فجرى فيه نوع تخفيف ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائما ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع لان المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلد ايده الى ما فوق رأسه لانه يخاف فيه الهلاك أو تمرق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمره لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى فيصير كل ضربة بضر بتين فيكون زيادة على القدر المشروع وينبغي أن يكون الجلد عاقلا بصيرا بأمر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالبرح ولا بالذى لا يوجد فيه مس ويجرد الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار واحد لانه أشد الحد ودضر باومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجريد وفي حد الشرب يجرد أيضا في الرواية المشهورة وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يجرد وجهه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجرد في حد القذف بلا خلاف لان وجوبه بسبب متردد محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد كما روى في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوبه ثبت بسبب لا ترد فيه وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها الا الحشو والفر وفي الحدود كلها لانها عورة وتضرب قاعدة لان ذلك أسترها ويفرق الضرب في الاعضاء كلها ما ذكرنا لان الجمع في عضو واحد يقع اهلا كالعضو أو تمرقا أو تمرق بالجلد وكل ذلك ليس بمشروع في فرق على الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شيء من ذلك في المسجد لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد وفيه ترك تعظيمه يؤيده أن نهينا عن سبل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبياناكم ومجانينكم وبيعاتكم وأشريتكم وسبل سيوفكم تعظيما للمسجد ومعلوم ان سبل السيوف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك فلان يكره هذا أولى ولان اقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلوينه فتجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي أن تقام الحدود كلها في ملائمة الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والنص وان ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك

لا يحصل الاوان تكون الاقامة على رأس العامة لان الحضور يزجرون بأقسامهم بالمعانة والغيب يزجرون
 باخبار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز لمنعه
 الناس عن المجاوزة وفيه أيضا دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس أن يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه والله تعالى الموفق
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة
 والشرب والسكر لانه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فان كان صادقا
 في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد
 والحدود لا تستوفي مع الشبهات وقد روي أن ما عزا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لفته
 الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلك قبلتها لعلك مسستها وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرت قولي
 لا ما خالك سرت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقينا الرجوع فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان
 للتلقين معنى وهذا هو السنة للإمام اذا أقر انسان عنده شئ من أسباب الحد ودالخالصة ان يلقنه الرجوع در الحد
 كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد امضاء بعض
 الجلدات أو بعض الرجم وهو حي بعد ما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالة بان أخذ الناس
 في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه
 الحالة دلالة الرجوع وروي أنه لما هرب ما عزد ك ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خلتيم سيه دل أن
 الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار بالاحصان
 حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم ويجلد لان الاحصان شرط
 صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد وأما
 الرجوع عن الاقرار بالتدفع فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجه وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل
 السقوط بالرجوع كالتقصاص وغيره ومنها تصديق المذوف والقاذف في القذف لانه لما صدقة فقد ظهر صدقه في
 القذف ومن الحال أن يجد الصادق على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشيئنه عن المذوف
 ولما صدقه في القذف فقد انتم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المذوف
 المقر في اقراره بالقذف بأن يقول له انك لم تقذف في الزنا لانه لما كذبه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى
 والدعوى شرط ظهور هذا الحد (ومنها) تكذيب المذوف حجه على القذف وهي الينة بأن يقول بعد
 القضاء بالحد قبل الامضاء شهودي شاهدوا بزور لانه يحتمل أن يكون صادقا في التكذيب فثبت الشبهة ولا يجوز
 استيفاء الحد مع الشبهة (ومنها) تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بأن قال رجل زنت فلكذبه
 وأنكرت الزنا وقالت لأعرفك ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي رحمه
 الله الاختلاف وذكر القاضي في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان الزنا الرجل قد ظهر باقراره
 وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى ينحصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا
 بالفاعل والحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبها هذا اذا أنكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت
 على الرجل حد القذف يحد حد القذف ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبه ولم تدع النكاح
 (فأما) اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لا يجب عليها للشبهة لا حتمال
 أن تكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها الحد تعدى الى جانب
 الرجل فسقط عنه وعليه المهر لان الوطء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد
 على الرجل لا مهرها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم توجد على هذا اذا أقرت المرأة

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

﴿فصل﴾ وأما حكم الحدود اذا اجتمعت فالاصل في أسباب الحدود اذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد الى الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر ان لم يمكن استيفاء حقوق الله تعالى تسقط ضرورة وان أمكن استيفاءها فان كان في اقامة شيء منها اسقاط البواقي فيقام ذلك درأ للبواقي

لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شئ منها اسقاط البواقي يقام الكل جمعا بين
الحقين في الاستيفاء واذا ثبت هذا فنقول اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان
قذف انسا نابالزنا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الاشرقة المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال انسان ثم
أتى به الى الامام بدأ الامام بحد القذف فيضربه لانه حق الله عز شانه من وجهه وما سواه حقوق العباد على الخلوص
فيقدم استيفاؤه ثم يستوفى حقوق الله تعالى لانه يمكن استيفاؤه وليس في اقامة شئ منها اسقاط البواقي فلا يسقط ثم
اذا ضرب حد القذف يحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بحد
السرقة ويؤخر حد الشرب عنهما لانهما ثبتا بنص الكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم
انما ثبت باجماع مبني على الاجتهاد وعلى خبر الواحد ولا شك ان الثابت بنص الكتاب أكد شوا ولا يجمع ذلك
كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منهما بعد ما برأ من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضي الى الهلاك
ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم بان زنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدرأ عنه
ما سوى ذلك لان حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي اقامة حد الرجم اسقاط البواقي فيقام در البواقي لان
الحدود واجبة الدرء ما أمكن فيدرأ الا أنه يضمن السرقة لان المال لا يحتمل الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود
قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصا ويدرأ ما سوى ذلك وانما يبدأ بحد القذف
دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص اسقاط حد القذف ولا سبيل اليه لذلك يبدأ
بحد القذف ويقتل قصاصا ويبطل ما سوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل الا أنه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع
القصاص في النفس قصاص فيما دون النفس يحد حد القذف يقتص فيما دون النفس ويقتص في النفس ويلغى
ما سوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغى ما سوى ذلك
ولو اجتمعت الحدود الخالصة والقتل يقتص ويلغى ما سوى ذلك لان تقديم القصاص على الحدود في الاستيفاء
واجب ومتى قدم استيفاؤه تعذر استيفاء الحدود فنسقط ضرورة والله تعالى أعلم

فصل وأما حكم الحدود فالحدان كان رجما فاذا قتل يدفع الى أهله فيصنعون به ما يصنع بسائر الموتى
فيغسلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفونونه بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجم ما عزا فقال عليه الصلاة
والسلام اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وان كان جلد أهلكم الحدود وغيره سواء في سائر الاحكام من الشهادة
وغيرها الا الحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة فانه تبطل شهادته على التأييد حتى لا تقبل وان تاب الا في
الديانات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات
والله الموفق

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

فصل وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعزر كل عاقل اذ تكب جنابة ليس لها حد مقدر سواء كان حراً
أو عبد أذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً بالغاً أو صبياً بعد أن يكون عاقلاً لان هؤلاء من أهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه

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

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

﴿فصل﴾ واما صفتها فله صفات منها انه أشد الضرب واختلاف المشايخ في المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم أريد بها الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود وقال بعضهم المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الايلام ثم انما كان أشد الضرب لوجهين أحدهما انه شرع للزجر المحض ليس فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحد وفان معنى الزجر فيها يشو به معنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام الحدود وكفارات لا هلهما فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك ان الأشد أزر جركان في تحصيل ما شرع له أبلغ والثاني انه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحتمل العفو

والصلح والابراء لانه حق العبد خالصا فتجري فيه هذه الاحكام كما تجرى في سائر حقوق العباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يورث كالتقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تتحمل التداخل بخلاف الحدود و يؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير بحق العبد فكان التوثيق ملائما له بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزيرافي نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود وانه يحبس فيها لتعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

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

﴿كتاب السرقة﴾

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

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

أبو يوسف أقطعهما جميعا (أما) عدم وجوب القطع على الداخل على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلعدم الإخراج من الحرز بحقيقته أنه لو أخرج يده وناول صاحباً لم يقطع فعند عدم الإخراج أولى والوجوب عليه على أصل أبي يوسف رحمه الله لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة (وأما) الكلام في الخراج فبني على مسئلة أخرى وهي أن السارق إذا تقب منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير أنه لا يقطع ولم يحك خلافاً وقال أبو يوسف في الاملاء أقطع ولا يابل دخل الحرز أو لم يدخل وعلى هذا الخلاف إذا تقب ودخل وجمع المتاع عند التقب ثم خرج وأدخل يده فرفع (وجه) قوله أن الركن في السرقة هو الاخذ من الحرز فاما الدخول في الحرز فليس بركن ألا ترى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع يقطع وإن لم يوجد الدخول ولهما ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال إذا كان اللص ظر يفاً لم يقطع قيل وكيف يكون ظر يفاً قال يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها ولم يتقل أنه أنكر عليه منكر فيكون اجماعاً ولا ن هتك الحرز على سبيل الكمال شرط لان به تكامل الجنابة ولا يتكامل المهتك فيما يتصور فيه الدخول الا بالدخول ولم يوجد بخلاف الاخذ من الصندوق والجوالق لان هتكهما بالدخول متعذر فكان الاخذ بدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لان الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد ألا ترى انه اذا قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظ في بيت آخر فضاعت لم يضمن وكذا اذا أذن لانسان في دخول الدار فدخلها فسرق من البيت لا يقطع وإن لم يأذن له بدخول البيت دل ان الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد فلم يكن الإخراج إلى صحن الدار إخراجاً من الحرز بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى هذا اذا كانت الدار مع بيوتها رجل واحد فاما اذا كان كل منزل فيها رجل فإخراج المتاع من البيت إلى الساحة يقطع لان كل بيت حرز على حدة فكان الإخراج منه إخراجاً من الحرز وكذلك اذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به إلى صحن الدار يقطع لان كل مقصورة منها حرز على حدة فكان الإخراج منها إخراجاً من الحرز بمنزلة الدار المختلفة في محلة واحدة ولو تقب رجلان ودخل أحدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به إلى السكة حملاه جميعاً ينظران عرف الداخل منهما بعينه قطع لانه هو السارق لوجود الاخذ والخراج منه ويعزر الخارج لانه أعانه على المعصية وهذه معصية ليس فيها حدم مقدر فيعزر وان لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحد منهما لان من عليه القطع مجهول ويعزر ان أما الخارج فلما ذكرنا وأما الداخل فلما تركابه جنابة لم يستوف فيها الحد لعذر فتعين التعزير ولو تقب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليلا حتى سرق منه متاعه يقطع لانه ان لم يوجد الاخذ على سبيل الاستخفاء من المالك فقد وجد من الناس لان العوث لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحققت السرقة والله تعالى أعلم وأما التسبب فهو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعاً ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فالقياس ان لا يقطع الا الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعاً (وجه) القياس ان ركن السرقة لا يتم الا بالخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فاما غيره فتعين له والحدي يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب (وجه) الاستحسان ان الإخراج حصل من الكل معنى لان الحامل لا يقدر على الإخراج الا باعانة الباقيين وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحلق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا ولأن الحامل عامل لهم فكأنهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرز ولان السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق انهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والخراج بل يرصد البعض فلوجعل ذلك ما نعام وجوب القطع لا نسد باب القطع وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت الاعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع إلى السارق وبعضها يرجع إلى المسروق وبعضها يرجع إلى المسروق منه

وبعضها يرجع الى السرقة فيسه وهو المكان أما ما يرجع الى السارق فاهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فلا يقطع الصبي والمجنون لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام ان القلم مرفوع عنهما وفي ايجاب القطع اجراء القلم عليهما وهذا خلاف النص ولان القطع عقوبة فيستدعي جنابة وفعلمها لا يوصف بالجنبايات ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هذا ويضمنان السرقة لان الجنابة ليست بشرط لوجوب ضمان المال وان كان السارق يمين مدة ويفيق أخرى فان سرقة في حال جنونه لم يقطع وان سرقة في حال الافاقة يقطع ولو سرقت جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والمجنون هو الذي تولى إخراج المتاع درى عنهم جميعاً وان كان وليه غيرهما قطعوا جميعاً الا الصبي والمجنون (وجهه) قوله ان الاخراج من الحرز هو الاصل في السرقة والا عانة كالتابع فاذا وليه الصبي أو المجنون فقد أتى بالاصل فاذا لم يجب القطع بالاصل كيف يجب بالتابع فاذا وليه بالغ عاقل فقد حصل الاصل منه فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الاصل (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان السرقة واحدة وقد حصلت بمن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد كالعامة مع الخاطيء اذا اشتراك في القطع او في القتل وقوله الاخراج أصل في السرقة مسلم لكنه حصل من الكل معنى لا اتحاد الكل في معنى التعاون على ما بيننا فيما تقدم فكان إخراج غير الصبي والمجنون كإخراج الصبي والمجنون ضرورة الاتحاد وعلى هذا الخلاف اذا كان فيهم ذررحم محرم من السرقة منه انه لا يقطع على أحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يدرأ عن ذى الرحم المحرم ويجب على الاجنبي ولا خلاف في انه اذا كان فيهم شريك السرقة منه انه لا يقطع على أحد فاما الذي كورة فليست بشرط لثبوت الاهلية فتقطع الاثني لقوله تعالى عز شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحرية فيقطع العبد والامة والمدبر والمكاتب وأم الولد لعموم الآية الشريفة ويستوى الآبق وغيره لما قلنا وذكر في الموطأ ان عبد الله بن سعيد بن ناعم رضي الله عنهما سرق وهو آبق فبعث به عبد الله الى سعيد بن العاص رضي الله عنه ليقطع يده فأبى سعيد ان يقطع يده وقال لا يقطع يد الآبق اذا سرق فقال عبد الله في أيما كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا أن العبد الآبق اذا سرق لا يقطع يده فامر به عبد الله رضي الله عنه فقطع يده ولان الذي كورة والحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحد وكذا الاسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة

﴿فصل﴾ وأما ما يرجع الى السرقة فانواع (منها) ان يكون مالا مطلقا لا قصور في ماليتها ولا شبهة وهو ان يكون مما يتموله الناس ويمدونه مالا لان ذلك يشترطه وخطره عندهم ومالا يتمولونه فهو تافه حقير وقد روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وهذا من ايمان شرع متقرر ولان التفاهة تخل في الحرز لان التافه لا يجرز عادة أو لا يجرز احرار الخطر والجرز المطلق شرط على ما ذكره وكذا تخل في الركن وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء لان أخذ التافه مما لا يستخفي منه فيتمكّن الخلل والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحقة بالحقيقة ويخرج على هذا مسائل اذا سرق صبياً حرأ لا يقطع لان الحر ليس بمال ولو سرق صبياً عبدأ لا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله لا يقطع (وجهه) ان العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه آدمي من وجهه فكان محل السرقة من وجهه دون وجهه فلا تثبت الحلية بالشك فلا يقطع كالصبي العاقل (ولنا) انه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال ولا يبدله على نفسه فيتحقق ركن السرقة كالبهيمة وكونه آدمياً لا ينفى كونه مالا فمؤدب من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافي فيتملق القطع بسرقة من حيث انه مال لان حيث انه آدمي بخلاف العاقل لانه وان كان مالا من كل وجه لكنه في يده نفسه فلا يتصور ثبوت يد غيره عليه للتنافي فلا يتحقق فيه ركن السرقة وهو الاخذ ولو سرق ميتة أو جلد ميتة لم يقطع لانعدام المال

ولا يقطع في التسبب والحشيش والقصب والخطب لان الناس لا يتمولون هذه الاشياء ولا يظنون بها عدم عزتها وقلة
 خطرها عندهم بل يعدون الظنة بها من باب الخساسة فكانت تافهة ولا تقطع في التراب والطين والتجص واللبن والنورة
 والا تجز والفخار والزجاج لتفاهتها فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير
 المعمول و فرق في الخشب لان الصنعة في الخشب أخرجته عن حد التفاهة والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه تافهاً
 يعرف ذلك بالرجوع الى عرف الناس وعاداتهم ومن أمحبا بنان من فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول
 كما في الخشب ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لان الزجاج بالعمل لم يخرج عن حد التفاهة لانه يتسارع اليه
 الكسر بخلاف الخشب ولا يقطع في الخشب الا اذا كان معمولا بان صنع منه أبواباً أو آنية ونحو ذلك ما خلا الساج
 والقنا والابنوس والصندل لان غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان تافهاً وبالصنعة يخرج عن التفاهة
 فيتمول وأما الساج والابنوس والصندل فأموال لها عزة وخطر عند الناس فكانت أموالاً مطلقة (وأما) العاج فقد
 ذكر محمد أنه لا يقطع الا في المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الجمل فلا يقطع الا في المعمول
 منه لانه لا يتمول لتفاهته ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فاما ما هو من عظم
 الفيل فلا يقطع فيه أصلاً سواء كان معمولا أو غير معمول لان الفقهاء اختلفوا في ماله حتى حرم بعضهم بيعه
 والانتفاع به فوجب ذلك قصوراً في المالية ولا قطع في قصب الشباب فان كان اتخذ منه نشاباً قطع لما قلنا في
 الخشب ولا قطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة وقال أبو يوسف ان كانت معمولة وهي تساوي عشرة
 دراهم قطع قيل ان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله في قرون
 الميتة لأنها ليست بمال مطلق لاختلاف الفقهاء في ماله وجواب أبي يوسف رحمه الله في قرون المذكي فلم
 يوجب القطع في غير المعمول منها لانهم من أجزاء الحيوان وأوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن محمد في
 جلود السباع المدبوغة أنه لا قطع فيها فان جعلت مصلاة أو بساطاً قطع لان غير المعمول منها من أجزاء الصيد
 ولا قطع في الصيد فكذا في أجزائه وبالصنعة صارت شيئاً آخر فاشبه الخشب المصنوع وهذا يدل على
 أن محمد لم يعتد باختلاف من يقول من الفقهاء ان جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا بالدباغ ولا قطع في البوارى
 لانها تافهة لتفاهة أصلها وهو القصب ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد ولا في سرقة الملاحى من الطبل والدف
 والمزمار ونحوها لان هذه الاشياء مما لا يتمول أو في ماله قصوراً لا ترى أنه لا ضمان على كسر الملاحى عند أبي
 يوسف ومحمد ولا على قاتل السكاب والمهد عند بعض الفقهاء ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو عربية
 أو شعر فلا قطع وقال أبو يوسف يقطع اذا كان يساوي عشرة دراهم لان الناس يدخرونها ويعدونها من نفائس
 الأموال (ولنا) أن المصحف الكريم يدخر للتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين
 والدينا والعمل به وكذلك صحيفة الحديث و صحيفة العربية والشعر يقصد بها معرفة الامثال والحكم لا التمول (وأما)
 دفاتر الحساب ففيها القطع اذا بلغت قيمتها نصاً بالان ما فيها لا يصلح مقصوداً بالاحذف كان المقصود هو قدر البياض
 من الكاغد وكذلك الدفاتر البيض اذا بلغت نصاً بالما قلنا وعلى هذا يخرج ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كل
 ما يوجد جنسه تافهاً مباح في دار الاسلام فلا قطع فيه لان كل ما كان كذلك فلا عزله ولا خطر فلا يتموله الناس فكان
 تافهاً والاعتداع على معنى التفاهة دون الاباحة لما ذكر ان شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أنه لا قطع في عففص ولا
 اهليلج ولا اشنان ولا فحم لان هذه الاشياء مباحة الجنس في دار الاسلام وهي تافهة وروى عن أبي يوسف أنه لا
 يقطع في العففص والاهليلج والادوية اليابسة ولا قطع في طير ولا صيد وحشياً كان أو غيره لان الطير لا يتمول عادة
 وقدر روى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهم قالوا لا قطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك
 فيكون اجماعاً وكذلك ما علم من الجوارح فصار صيداً فلا قطع على سراقته لانه وان علم فلا يعد مالا وعلى هذا يخرج

النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من القبور في قوتها وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله أنه أخذ ما لا من حر زمثله فيقطع كالأخذ من البيت ولهما أن الكفن ليس بمال لأنه لا يتمول بحال لأن الطبايع السليمة تنفر عنه أشد النفار فكان تأفها ولكن كان مالا في ماليته قصور لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحى والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تنفي وجوب الحد فالقصور أولى روى الزهرى أنه قال أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة فاجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون أنه لا يقطع وعلى هذا يخرج سرقة ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة بل يتسارع اليه الفساد أنه لا يقطع فيه لأن ما لا يحتمل الادخار لا يعد مالا فلا يقطع في سرقة الطعام الرطب ويقول والقوا كد الرطبة في قوتها وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أنه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق فكان مالا فيقطع كما في سائر الاموال ولهما ان هذه الاشياء مما لا يتمول عادة وان كانت صالحة للانتفاع بها في الحال لانها لا تحتمل الادخار والامساك الى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرها عند الناس فكانت تأفها ولو سرق تمر من نخلة أو شجر آخر معلقاً فيه فلا يقطع عليه وان كان عليه حائط استوتة وامنه واحرزوه أو هناك حائط لان ما على رأس النخل لا يعد مالا ولأنه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيتسارع اليه الفساد وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع في تمر ولا كثر قال محمد بن النضر ما كان في الشجر والكثير الجار فان كان قد جذا التمر وجعله في جرين ثم سرق فان كان قد استحكم جفافه قطع لانه صار مالا مظلة أقبالاً للادخار واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا يقطع في تمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فاذا آواه فبلغ ثم الجن فقيهه القطع لانه لا يؤويه الجرين ما لم يستحكم جفافه عادة فاذا استحكم جفافه فلا يتسارع اليه الفساد فكان مالا مطلقاً وكذلك الحنطة اذا كانت في سنبلها فهي بمنزلة التمر المعلق في الشجر لان الحنطة مادامت في السنبل لا تعد مالا ولا يستحكم جفافها أيضاً (وأما) الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فيما يتمول الناس اياها القبولها الادخار فاعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروى عنه أنه سوي بين رطب الفاكهة ويا بسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لان اصل النخلة مما لا يتمول فكان تأفها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقطع في تمر ولا كثر وقيل في تمسير الكثر انه النخل الصفار ويقطع في الحناء والوسمة لانه لا يتسارع اليه الفساد فلم يخل معنى المالية ولا يقطع في اللحم الطرى والصفيق لانه يتسارع اليه الفساد وكذلك لا يقطع في السمك طريا كان أو مالح لان الناس لا يعدونه مالا لتفاهته ولتسارع الفساد الى الطرى منه ولما انه يوجد جنسه مباحاً في دار الاسلام ولا يقطع في اللبن لانه يتسارع اليه الفساد فكان تأفها ويقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة ألا ترى أنه لا يتسارع اليهما الفساد ولا يقطع في عصير العنب وقيح الزبيب ونيب التمر لانه يتسارع اليه الفساد فكان تأفها كاللبن ولا يقطع في الطلاء وهو المثلث لانه مختلف في اباحته وفي كونه مالا فكان قاصراً في معنى المالية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من قيع الزبيب ونيب التمر لاختلاف الفقهاء في اباحته شربة وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب فلا شك انه لا يقطع فيه لانه حرام فلم يكن مالا ويقطع في الذهب والفضة لانهما من أعز الاموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللاكي لما قلنا وبهذا تبين أن التعويل في هذا الباب في منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية لا على اباحة الجنس لان ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر واللاكي وغيرها ويقطع في الجوب كلها وفي الادهان والطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك لان عدم معنى التفاهة ويقطع في الكتان والصفوف والخز ونحو ذلك ويقطع في جميع الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص لعز هذه الاشياء وخطرها في أتمسها كالذهب والفضة ومنها أن يكون متموماً مطلقاً فلا يقطع في سرقة التمر من مسلم مسلماً كان السارق أو ذمياً لانه لا قيمة للتمر في حق المسلم وكذا الذي اذا سرق من ذمي خمر أو خنزيراً لا يقطع

لانه وان كان متقوماعندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق ولا يقطع في المباح الذي ليس بمملوك وان كان مالالا لعدم تقومه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون مملوكا كافي نفسه فلا يقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد وان كانت من نقاس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادن المالك وعلى هذا أيضا يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد أنه لا يقطع لان الكفن ليس بمملوك لانه لا يخلو اما أن يكون على ملك الميت واما ان يكون على ملك الورثة لا سبيل الى الاول لان الميت ليس من أهل الملك ولا وجه للثاني لان ملك الوارث مؤخر عن حاجة الميت الى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية فلم يكن مملوكا أصلا ومنها أن لا يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته لان المملوك أو مافيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه الى مسارقة الاعين فلا يتحقق ركن السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاستسراع على الاطلاق ولان القطع عمقوبة السرقة قال الله في آية السرقة جزاء بما كسبنا نكالاً من الله فيستدعى كون الفعل جنائية محضمة وأخذ المملوك للسارق لا يقع جنائية أصلا فلا خذبتأويل الملك أو الشبهة لا يتم محض جنائية فلا يوجب القطع اذا عرف هذا فنقول لا قطع على من سرق ما أعاره من انسان أو أجره منه لان ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنه من بيت المرتهن لان ملك العين له وانما الثابت للمرتهن حق الحبس لا غير ولو كان الرهن في يد العدل فسرقة المرتهن أو الراهن فلا قطع على واحد منهما أما الراهن فلما ذكرنا انه ملكه فلا يجب القطع بأخذه وان منع من الاخذ كما لا يجب الحد عليه بوطئه الجارية المرهونة وان منع من الوطء (وأما) المرتهن فلان يد العدل يده من وجهه لان منفعة يده عائدة اليه لانه يمسك لحتمه فاشبهه يد المودع ولا على من سرق مالا مشتركا بينه وبين المسروق منه لان المسروق ملكهما على الشيوع فكان بعض المأخوذ ملكه فلا يجب القطع بأخذه فلا يجب بأخذ الباقي لان السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال الخمس لان له فيه ملكا وحقا ولو سرق من عبده المأذون فان لم يكن عليه دين فلا قطع لان كسبه خالص ملك المولى وان كان عليه دين يحيط به وبما في يده لا يقطع أيضا (أما) على أصلهما فظاهر لان كسبه ملك المولى وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك ألا ترى أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جارية لم يجز له أن يتزوجها فيورث شبهة أو نقول اذا لم يملكه المولى ولا المأذون يملكه أيضا لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والغرماء لا يملكون أيضا فهذا مال مملوك لا مالك له معين فلا يجب القطع بسرقة كمال بيت المال وكمال الغنيمة ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان كسب مكاتبه ملكه من وجهه أو فيه شبهة الملك له ألا ترى أنه لو كان جارية لا يجز له أن يتزوجها والمالك من وجهه أو شبهة الملك يمنع وجوب القطع مع ما أن هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة لانه ان ادى تبين انه كان ملك المولى فتبين انه أخذ مال نفسه وان عجز فرد في الرق تبين انه كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفا للحال فوجب شبهة فلا يجب القطع كاحد المتبايعين اذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا قطع على من سرق من ولده لان له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك فظاهر الاضافة اليه بلام التملك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه الا انه لم يثبت للدليل ولا دليل في الملك من وجهه فيثبت أو يثبت لشبهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع لانه يورث شبهة في وجوبه (وأما) السرقة من سائر ذرى الرحم المحرم فلا توجب القطع أيضا لكن لتقد شرط آخر نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو دخل لص دار رجل فأخذ ثوبا فشق في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم مشقوقا يقطع في قوتها وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقطع ولو أخذ شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة لا يقطع بالاجماع (وجه) قوله أن السارق وجد منه سبب ثبوت الملك قبل الاخراج وهو الشق لان ذلك سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على أصل أصحابنا وذلك يمنع وجوب القطع ولهذا لم يقطع اذا كان المسروق شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة كذا هذا ولهما أن السرقة تمت في ملك

المسروق منه فيوجب القطع وإنما قلنا ذلك لأن الثوب المشقوق لا يزول عن ملكه مادام مختار اللعين وإنما زول عند اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقاً تو بين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاة أن السرقة تمت في ملك المسروق منه إلا أنها تمت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فإذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب إليه لا يقطع لأنه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق فتبين أنه أخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمته الله أنه قال موضوع المسئلة أنه شق الثوب عرضاً فامالوشقه طويلاً فلا قطع لأنه بالشق طويلاً خرقه خرقاً متفاحشاً فيملكه بالضمان وذكر ابن سباعة أن السارق إذا خرق الثوب تخرقاً يستهلكه أو قيمته بعد تخريقه عشرة أنه لا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا يؤيد قول الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمته الله لأن التخريق إذا وقع استهلاكاً أو وجب استقرار الضمان وذلك يوجب ملك المضمون وإذا لم يقع استهلاكاً كان وجوب الضمان فيه موقفاً على اختيار المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا سرق عشرة دراهم من غير ملكه عليه عشرة أنه لا يقطع لأنه ملك الماخوذ بنفسه إلا أخذ فصار قصاصاً بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقاً فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لأنه لا يملكه بنفسه إلا أخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاً فملكه غيره فيقطع كالأجنبي إذا قال أخذته لاجل حق على ما ذكره وههنا جنس من المسائل يمكن تخريجها إلى أصل آخر هو أولى بالتخريج عليه وسند كرهه ان شاء الله تعالى بعد منها أن يكون معصوماً ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ ولا شبهة التناول لأن القطع عقوبة محضبة فيستدعي جنابة محضبة وأخذ غير المعصوم لا يكون جنابة أصلاً وما فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جنابة محضبة فلا تناسبه العقوبة المحضبة ولأن ما ليس بمعصوم يؤخذ بجاهرة لا مخفية فيتمكن الخلل في ركن السرقة وإذا عرف هذا فنتقول لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد ولا في المباح المملوك وهو مال الحربى في دار الحرب (وأما) مالى الحربى المستأمن في دار الاسلام فلا قطع فيه استحساناً والقياس أن يقطع (وجه) القياس أنه سرق مالا معصوماً لأن الحربى استفاد العصمة بالامان بمنزلة الذمى ولهذا كان مضموناً بالاتلاف كمال الذمى (وجه) الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الاباحة لأن الحربى المستأمن من أهل دار الحرب وإنما دخل دار الاسلام ليعتق بعض حوائجهم ثم يعود عن قريب فكونه من أهل دار الحرب يوزن شبهة الاباحة في ماله ولهذا أورث شبهة الاباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولأنه كان مباحاً وإنما تثبت العصمة بعارض أمان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل المهودان كل عارض على أصله إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن فيجعل كأنه لم يكن العصمة لم تكن تابعة بخلاف الذمى لأنه من أهل دار الاسلام وقد استفاد العصمة بامان مؤبد فكان معصوماً والدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الاباحة وبخلاف ضمان المال لأن الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لأنه حق العبد وحق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا لا قطع على الحربى المستأمن في سرقة مال المسلم أو الذمى عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه أخذه على اعتقاد الاباحة ولذا لم يلتزم أحكام الاسلام وعند أبي يوسف يقطع والخلاف فيه كالحلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغى لأن ماله ليس بمعصوم في حقه كمن نفسه ولا الباغى في سرقة مال العادل لأنه أخذه عن تأويل وتأويله وإن كان فانسد الكن التأويل الفاسد عند انضمام المنفعة اليه ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في حق منع وجوب القصاص والحد والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كان سرق منه من جنس حقه واما ان كان سرق منه خلاف جنس حقه فان سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فان كان دينه عليه حالاً لا يقطع لان الاخذ مباح له لانه ظفر بجنس حقه ومن له الحق اذا ظفر بجنس حقه يباح له أخذه واذا أخذه يصير مستوفياً حقه وكذلك اذا سرق منه أكثر من مقدار حقه لان

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

تقر بهذا الاصل في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (وجه) ماوى أن المحل وان سقطت قيمته الثابتة حقاً للمالك في السرقة الاولى فقد عادت بالرد الى المالك ألا ترى انها عادت في حق الضمان حتى لو أتلفه السارق يضمن فكذا في حق القطع (ولنا) أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لان السقوط لضرورة وجوب القطع وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولا نه سقطت تقوم المسروق في حق السارق بانقطع في السرقة الاولى ألا ترى أنه لو أتلفه لا يضمن وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لان الضمان لا يستقط بالشبهة لما بينا هذا اذا كان المرود على حاله لم يتغير (فاما) اذا حدث المالك فيه حداً يوجب تغييره عن حاله ثم سرقة السارق الاول فالاصل فيه أنه لو فعل فيه ما لوفعله الغاصب في المعصوب لا وجب انقطاع حق المالك بقطع والا فلا لانه اذا فعل ذلك فقد تبذلت العين وتصير في حكم عين اخرى واذا لم يفعل لم يتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلاً فقطع فيه ورد الى المالك فنسجه ثوباً فعد سرقة أنه يقطع لان المسروق قد تبديل ألا ترى أنه لو كان معصوباً بالقطع حق المالك ولو سرق ثوب خز فقطع فيه ورد الى المالك فنقضه فسرق النقض لم يقطع لان العين لم يتبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المالك ولو نقضه المالك ثم غزله غزلاً ثم سرقة السارق لم يقطع لان هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المعصوب منه فيدل على تبديل العين ولو سرق بقره فقطع فيها وردها على المالك فولدت ولداً ثم سرق الولد يقطع لان الولد عين اخرى لم يقطع فيها فيقطع سرقها وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون محرزاً مطلقاً خالياً عن شبهة العدم مقصوداً بالحرز والاصل في اعتبار شرط الحرز ما روى في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن الجن وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر ولا كثير حتى يؤيه الجرين فاذا أواه الجرين فقيهه القطع علق عليه الصلاة والسلام القطع بايواء المراح والمراح حرز الابل والبقر والغنم والجرين حرز الثمر فدل أن الحرز شرط ولان ركن السرقة هو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة لان القطع وجب لصيانة الاموال على أربابها قطعاً لا طماع السراق عن اموال الناس والاطماع انما تميل الى ماله خطر في القلوب وغير المحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الاطماع اليه فلا حاجة الى الصيانة بالقطع وبهذا لم يقطع فيما دون النصاب وما ليس بمال متقوم محتمل الادخار ثم الحرز نوعان حرز بنفسه وحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا بالاذن كالدور والحوانيت والخيم والنساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلا اذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحران ان لم يكن هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز لهذا سمي حرزاً بغيره حيث وقف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو المحافظ وما كان حرزاً بنفسه لا يشترط فيه وجود المحافظ لصيرورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من الحرز بن معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه لانه عليه الصلاة والسلام علق القطع بايواء المراح والجرين من غير شرط وجود المحافظ وروى ان صفوان رضى الله عنه كان نائماً في المسجد متوسداً بردانه فسرقه سارق من تحت رأسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل ان كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه فاذا سرق من النوع الاول يقطع سواء كان ثمة حافظ أو لوجود الاخذ من الحرز وسواء كان معلق الباب أو لا باب له بعد أن كان محجوزاً بالبناء لان البناء يقصده الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا كان المحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان المحافظ مستيقظاً في ذلك المكان أو نائماً لان الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعاً ولا يمكن الاخذ الا بفعله ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قطع سارق صفوان وصفوان كان نائماً ولو اذن لانسان بالدخول في داره فسرق المأذون له بالدخول شيئاً منها لم يقطع

وان كان فيها حافظ أو كان صاحب المنزل نائماً عليه لان الدار حرز بنفسها بالحافظ وقد خرجت من أن تكون حرزاً بالاذن فلا يعتبر وجود الحافظ ولا نهماً لانه لا يذن له بالدخول فقد صار في حكم أهل الدار فإذا أخذ شيئاً فهو خائن وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع على خائن وكذلك لو سرق من بعض بيوت الدار المأذون في دخولها وهو مقفل أو من صندوق في الدار أو من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه إذا كان البيت من جملة الدار المأذون في دخولها لان الدار الواحدة حرز واحد وقد خرجت بالاذن له من أن تكون حرزاً في حقه فكذلك بيوتها وماروى ان أسود بات عند سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حلياً لهم فيحتمل أن يكون مسروقاً من دار النساء لان دار الرجال والداران المختلفان إذا أذن بالدخول في احدهما لا تصير الاخرى مأذوناً بالدخول فيها والمحتمل لا يكون حجة وروى عن أبي يوسف أنه قال في رجل كان في حمام أو خان وثياباً تحت رأسه فسرقها سارق انه لا قطع عليه سواء كان نائماً أو يقظاً وان كان في صحراء أو ثوبه تحت رأسه قطع وكذلك روى عن محمد في رجل سرق من رجل وهو معه في الحمام أو سرق من رجل وهو معه في سفينة أو نزل قوم في خان فسرق بعضهم من بعض انه لا قطع على السارق وكذلك الخانوت لان الحمام والخان والخانوت كل واحد حرز بنفسه فاذا أذن للناس في دخوله خرج من أن يكون حرزاً فلا يعتبر فيه الحافظ فلا يصير حرزاً بالحافظ ولهذا قالوا اذا سرق من الحمام ليلاً يقطع لان الناس لم يؤذون بالدخول فيه ليلاً ما الصحراء أو المسجد وان كان مأذوناً بالدخول اليه فليس حرزاً بنفسه بل بالحافظ ولم يوجد الاذن من الحافظ فلا يبطل معنى الحرز فيه وقالوا في السارق من المسجد اذا كان ثمة حافظ يقطع وان لم يخرج من المسجد لان المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكانت البقعة التي فيها الحافظ هي الحرز لا كل المسجد فاذا انفصل منها فقد انفصل من الحرز فيقطع (فأما) الدار فاما صارت حرزاً بالبناء فما لم يخرج منها لم يوجد الانفصال من الحرز وروى عن محمد في رجل سرق في السوق من خانوت فتحرب الخانوت وقعد للبيع وأذن للناس بالدخول فيه انه لا يقطع وكذلك لو سرق منه وهو معلق على شيء لم يقطع لانه لا يذن للناس بالدخول فيه فقد أخرج الخانوت من أن يكون حرزاً في حقهم وكذلك ان أخذ من بيت قبة أو صندوق فيه مقفل لان الخانوت كله حرز واحد كالدار على ما حرر روى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال في رجل بأرض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق منه رجل شيئاً أو سرق الجوالق فاني اقطعه لان الجوالق بما فيها حرز بالحافظ فيستوى أخذ جميعه وأخذ بعضه وكذلك اذا سرق فسقطا ملقوا فقد وضعه ونام عنده يحفظه انه يقطع وان كان مضرباً ولم يقطع لانه اذا كان ملقواً كان حرزاً بالحافظ كالباب المقلوع اذا كان في الدار فسرقه سارق واذا كان التسطاط مضرباً كان حرزاً بنفسه فاذا سرقه فقد سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا يقطع كسارق باب الدار ولو كان الجوالق على ظهر دابة فشق الجوالق وأخرج المتاع يقطع لان الجوالق حرز لما فيه وان أخذ الجوالق كما هو لم يقطع لانه أخذ نفس الحرز وكذلك اذا سرق الجمل مع الجوالق لان الحمل لا يوضع على الجمل للحفظ بل للحمل لان الجمل ليس بحرز وان ركبته صاحبه فلم يكن الجمل حرزاً للجوالق فاذا أخذ الجوالق فقد أخذ نفس الحرز ولو سرق من المراعي بعيراً أو بقرة أو شاة لم يقطع سواء كان الراعي معها أو لم يكن وان سرق من العطن أو المراح الذي يأوى اليه يقطع اذا كان معها حافظ أو ليس معها حافظ غير ان الباب مغلق فكسر الباب ثم دخل فسرق بقرة فادها قوداً حتى أخرجها أو ساقها سوقاً حتى أخرجها أو ركبها حتى أخرجها لان المراعي ليست بحرز للمواشي وان كان الراعي معها لان الحفظ لا يكون مقصوداً من الراعي وان كان قد يحصل به لان المواشي لا تجعل في مراعيها للحفظ بل للراعي فلم يوجد الاخذ من حرز بخلاف العطن أو المراح فان ذلك يقصد به الحفظ ووضع له فكان حرزاً وقال عليه الصلاة والسلام في حريسة الجبل غرامة مثليها وجلدات نكالا فاذا أواها المراح وبلغت قيمتها ثمن الجن فبها القسط والله تعالى أعلم ولا يقطع عبد في سرقة من مولاة مكاتباً كان العبد أو مدبراً أو تاجر عليه دين أو أم ولد سرق من مال مولاها لان هؤلاء مأذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة فلم

يكن بيت مولاهم حرراً في حقهم وذكر في الموطأ أن عبد الله بن سيدنا عمر والحضرمي جا إلى عمر رضي الله عنه بعبد له
 فقال اقطع هذا فإنه سرق فقال وما سرق قال امرأة لا مرأتى ثمهاستون درهما فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أرسله ليس
 عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون اجماعاً ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على
 ضيف سرق متاع من أضافه ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله لأن الأذن بالدخول أخرج الموضع من أن
 يكون حرزاً في حقه وكذا الاجير إذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه من موضع لم يأذن له بالدخول فيه لم يقطع لأن الأذن
 بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولأن الأذن بالأخذ فوق الأذن بالدخول وإذا منع القطع فهذا أولى ولو سرق
 المستأجر من المؤاجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بلا خلاف لأنه لا شبهة في الحرز أو المؤاجر إذا سرق
 من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قوله أن الحرز ملك السارق
 فيورث شبهة في درء الحد لأنه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا قطع (وجه) قول أبي حنيفة أن معنى
 الحرز لا يتعلق له بالملك أذهوا سم لمكان معدل الاحراز يمنع من الدخول فيه إلا بالأذن وقد وجدلان المؤاجر ممنوع عن
 الدخول في المنزل المستأجر من غير أذن فاشبه الاجنبي ولا قطع على من سرق من ذى رحم محرم عندنا سواء كان
 بينهما ولا دا ولا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فإنا في غيرهم يقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة وقد
 ذكرنا المسئلة في كتاب العتاق والصحيح قولنا لأن كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير إذن عادة وذلك دلالة
 الأذن من صاحبه فاختلف معنى الحرز ولأن القطع بسبب السرقة فعل ينضى إلى قطع الرحم وذلك حرام والمفضى إلى
 الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذور رحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 لا يقطع ذور الرحم المحرم ويطع سواه والكلام على نحو الكلام فيما تقدم فيما إذا كان فيهم صبي أو مجنون وقد ذكرناه
 فيما تقدم ولو سرق من ذى رحم غير محرم يقطع بالاجماع لأن المباشطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه
 القرابة عادة وكذا هذه القرابة لا تجب صياتها عن القطيعة ولهذا لم يجب في العتق والنفقة وغير ذلك ولو سرق من ذى
 محرم لا رحم له بسبب الرضاع فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع الذي سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كأنما من
 كان وقال أبو يوسف إذا سرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المباشطة بينهما في الدخول ثابتة عرفاً
 وعادة فإن الإنسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير إذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الأخت من
 الرضاع ولهما أن الثابت بالرضاع ليس إلا الحرمة المؤبدة وانها لا تمنع وجوب القطع كما لو سرق من أم موطوعته ولهذا
 يقطع في الأخت من الرضاع ولو سرق من امرأة أبيه أو من زوج أمه أو من حليته ابنه أو من ابن امرأته أو بنتها أو أمها
 ينظر إن سرق ما لهم من منزل من يضاف السارق اليه من أبيه وأمّه وابنه وامرأته لا يقطع بلا خلاف لأنه مأذون
 بالدخول في منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرزاً في حقه وإن سرقه من منزل آخر فإن كانا فيه لم يقطع بالاجماع وإن كان لكل
 واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع إذا سرق من غير منزل
 السارق أو منزل أبيه أو ابنه وذكر القاضى في شرح مختصر الطحاوى قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهم الله (وجه)
 قوله أن المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق بل كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه فلا يمنع وجوب
 القطع كما لو سرق من أجنبي آخر (وجه) قول أبي حنيفة أن في الحرز شبهة لأن حق الزاورة ثابت بينه وبين قريبه لأن
 كون المنزل لغير قريبه لا يقطع الزاورة وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع
 على أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذي هما فيه أو من بيت آخر لأن كل واحد منهما
 يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادة وذلك يوجب خللاً في الحرز وفي الملك أيضاً وهذا عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله إذا سرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع وإن سرق من بيت آخر يقطع والمسئلة مرت في كتاب الشهادة
 وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عبد صاحبه أو أمته أو مكاتبه أو سرق عبد أحدهما أو أمته أو مكاتبه من صاحبه

أوسرق خادم أحد همامن صاحبه لا يقطع لانه مأذون في الدخول في الحرز ولو سرق امرأة من زوجها أو سرق رجل من امرأته ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحدهنهما لان الاخذ حين وجوده لم ينقد موجبا للقطع لقيام الزوجية فلا ينقد عند الابانة لان الابانة طارئة والاصل أن لا يعتبر الطارىء مقارنا في الحكم لما فيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحدود وقت الاعتبار وفي الاعتبار ههنا يجب الحد فلا يعتبر ولو سرق من مطلقة وهي في العدة أو سرق من مطلقة وهي في العدة لم يقطع واحدهنهما سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً أو نائلاً لان النكاح في حال قيام العدة قائم من وجه أو أثره قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه أو قيام أثره يورث شبهة ولو سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع وأما ان تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع فان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع بلا خلاف لان هذا مانع طرأ على الحد والمانع الطارىء في الحد كالمقارن لان الحد وتدرأ بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقرانها وان تزوجها بعد ما قضى بالقطع لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله ان الزوجية القائمة عند السرقة إنما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم الحرز أو شبهة الملك فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبار الشبهة وانها ساقطة في باب الحدود (وجه) قول أبي حنيفة ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الامضاء كالمعترضة على القضاء ألا ترى انه لو قذف رجلاً بالزنا وقضى عليه بالحد ثم ان المقذوف زنى قبل اقامة الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند القذف ليعلم ان الطارىء على الحدود قبل الامضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء والله تعالى أعلم وذكر في الجامع الصغير في الطرار اذا طر الصرة من خارج الكم انه لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله فان أدخل يده في الكم فطرها يقطع وقال أبو يوسف هذا كله سواء ويقطع وبتفصيل الكلام فيه يرتفع الخلاف ويتفق الجواب وهو أن الطر لا يخلو ما أن يكون بالقطع وأما أن يكون بحل الرباط والدرهم لا يخلو ما ان كانت مصرورة على ظاهر الكم وأما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدرهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الحرز هو الكم والدرهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم فلم يوجد الاخذ من الحرز وعليه يحمل قول أبي حنيفة رحمه الله وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع في داخل الكم فكان الطر أخذاً من الحرز وهو الكم فيقطع وعليه يحمل قول أبي يوسف وان كان الطر بحل الرباط ينظر ان كان بحال لحوال الرباط تقع الدرهم على ظاهر الكم بان كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لا يقطع لانه أخذها من غير حرز وهو تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله وان كان اذا حل تقع الدرهم في داخل الكم وهو محتاج الى ادخال يده في الكم للاخذ يقطع لوجود الاخذ من الحرز وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل أيضاً يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه أصلاً اذ لا تحفظ الاموال فيه عادة الا ترى أنه لو سرق منه الدرهم والدنانير لا يقطع ولا حافظ للكفن ليجعل حرز بالحفاظ فلم يكن القبر حرزاً بنفسه ولا بغيره أو فيه شبهة عدم الحرز لانه ان كان حرز مثله فليس حرز السائر الا مالم تتمكنت الشبهة في كونه حرزاً فلا يقطع ثم اختلف أنه يعتبر في كل شيء حرز مثله أو حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر في كل شيء حرز مثله كالا صطبل للدابة والحظيرة للشاة حتى لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا ان ما كان حرزاً النوع يكون حرزاً للانواع كلها وجمعوا اسرحة البقال حرزاً للجواهر فالطحناوى رحمه الله اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الاصل والكرخي رحمه الله اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وسرحة البقال تحرز الدرهم والدنانير والجواهر حقيقة فكانت حرزاً لها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون نصاباً والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع أحدها في أصل النصاب انه شرط أم لا والثاني في بيان قدره

قدره والثالث في بيان صفاته (أما) الأول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء أنه شرط فلا قطع فيما دون النصاب وحكى عن الحسن البصرى رحمه الله أنه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر قوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما من غير شرط النصاب وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومعلوم أن من الحبل ما لا يساوى دانقا والبيضة لا تساوى حبة (ولنا) دلالة النص والاجماع من الصحابة اما دلالة النص فلان الله سبحانه وتعالى أوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل الاستخفاء ومسارقة العين وانما تقع الحاجة في الاستخفاء فيماله خطر والحبة لا خطر لها فلم يكن أخذها سرقة فكان إيجاب القطع على السارق اشتراطاً للنصاب دلالة (وأما) الاجماع فان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على اعتبار النصاب وانما جرى الاختلاف بينهم في التقدير واختلافهم في التقدير اجماع منهم على أن أصل النصاب شرط وبه تبين أن ما روي من الحديث غير ثابت أو منسوخ أو يحتمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة خطيرة كبيضة الحديد توفيقاً بين الدلائل والله تعالى أعلم (وأما) الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه أيضاً قال أصحابنا رضى الله عنهم انه مقدر بعشرة دراهم فلا قطع في أقل من عشرة دراهم وقال مالك رحمه الله وابن أبي ليلى بخمسة وذكر القدوري رحمه الله عند مالك رحمه الله بثلاثين وقال الشافعي بربع دينار حتى لو سرق ربع دينار الاحبة وهو مع قصصانه يساوى عشرة لا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق ربع دينار لا يساوى عشرة لم يقطع عندنا وعندنا يقطع بقيمة الدينار عندنا عشرة وعندنا عشرة اثناعشر على ما بين في كتاب الدييات احتج من اعتبر الخمسة بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع الخمسة الا بخمسة واحتج الشافعي رحمه الله بما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قطع في ثمن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لان الدينار على أصله مقيم باثني عشر درهماً (ولنا) ما روى محمد في الكتاب باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان لا يقطع الا في ثمن مجن وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فيما دون عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وعن ابن عباس رضى الله عنه عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ابن أميين أنه قال ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وكان يساوى يومئذ عشرة دراهم وذكر محمد في الاصل أن سيدنا عمر رضى الله عنه أمر بقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فربه سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال ان هذا يساوى الاثمانية فدرأ سيدنا عمر القطع عنه وعن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن مسعود رضى الله عنهم مثل مذهبننا والاصل أن الاجماع انعقد على وجوب القطع في العشرة وفيما دون العشرة اختلف العلماء لا اختلاف الاحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال واذا عرف أن النصاب شرط وجوب القطع بالسرقة فان وجد ذلك القدر في أخذ سرقة واحدة قطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب وان اختلفت السرقة لم يقطع لفقده الشرط وعلى هذا مسائل اذا دخل رجل دار الرجل فسرق من بيت فيها درهما فاخرجه الى صحنها ثم عاد فاخذ درهما من البيت فاخرجه ثم عاد فاخذ درهما من البيت فاخرجه فلم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم ثم أخرج العشرة من الدار قطع لان هذه سرقة واحدة لان الدار مع صحنها وبيوتها حرز واحد فادام في الدار لم يوجد الاخراج من الحرز فاذا أخرج من الدار جملة فقد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لان هذه سرقات اذ كل فعل منه اخراج من الحرز فكان

كل فعل منه معتبراً بنفسه وانه سرقة مادون النصاب فلا يوجب القطع وكذلك جماعة دخلو داراً أو أخرجوا من بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى الى محن الدار ثم أخرجوه من الصحن دفعة واحدة يقطعون اذا كان ما أخرجوا يخص كل واحد منهم عشرة دراهم وان تفرق الاخراج يعتبر كل واحد بنفسه لان الاخراج جملة واحدة فهو سرقة واحدة فاذا تفرق فسرقات فكان كل واحد معتبراً بنفسه ولو سرق رجل واحد عشرة دراهم من منزلين مختلفين بان سرق منه درهماً أو تسعة لم يقطع لانهما سرقتان مختلفتان لان كل واحد من المنزلين حرز بافراده فهتك أحدهما بما دون النصاب لا يعتبر في هتك الآخر فيسقط كل واحد منهما معتبراً في نفسه ولو سرق رجل عشرة دراهم لعشرة أنفس في موضع واحد قطع وان تفرق ملا كما يعتبر في ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملاً وانما اعتبر حال السارق دون المسروق منه لان كمال النصاب شرط وجوب القطع والقطع عليه فيعتبر بجانب من عليه ولا يعتبر بجانب المسروق منه لان الحكم لم يجب له بل لله سبحانه وتعالى وان كان عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة فسرق من كل واحد منهم درهماً يقطع اذا خرج بالبيع من الدار لما ذكرنا أن الدار حرز واحد وقد أخرج منها نصاباً كاملاً فكانت السرقة واحدة وان اختلف المسروق منه ولو كانت الدار عظيمة فيها حجر لكل واحد حجر فسرق من كل حجر أقل من عشرة لم يقطع لان ذلك سرقات اذ كل حجر حرز بافرادها والسرقات اذا اختلفت يعتبر في كل واحد منها كمال النصاب ولم يوجد ولو سرق عشرة أنفس من رجل واحد عشرة دراهم لم يقطعوا بخلاف الواحد اذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس أنه يقطع اذا كانت الدراهم في حرز واحد لما بينا أن المعتبر بجانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق السارق لا في حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد ان كان الحرز واحد حتى لو سرق عشرة دراهم متفرقين كل كيس درهماً من عشرة أنفس من منزل واحد يقطع لان الحرز واحد فاذا أخرجها منه فقد خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع ولو سرق ثوباً قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوباً آخر يساوي تسعة فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصاباً فلا يقطع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما صفات النصاب فمنها) أن تكون الدراهم المسروقة جياداً حتى لو سرق عشرة زبوا أو نهب جرة أو ستوقفة لا يقطع الا أن تكون كثيرة تبلغ قيمة عشرة جياد وكذلك المسروق من غير الدراهم اذا كان لا يبلغ قيمته عشرة دراهم جياداً لا يقطع لان مطلق اسم الدراهم في الاحاديث ينصرف الى الجياد (ومنها) أن يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لان اسم الدراهم عند الاطلاق يقع على ذلك ألا ترى أنه قد ربه النصاب في الزكوات والديات وكذا الناس أجمعوا على هذا في وزن الدراهم ولان هذا أوسط المقادير لان الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت صغارا وكبارا فاذا جمع صغير وكبير كانا درهمين من وزن سبعة فكان هذا الوزن هو أوسط المقادير فاعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام خيرا لأمور أو ساطها وهل يعتبر أن تكون مضروبة ذكر الكرخي عليه الرحمة أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وهكذا روى بشر عن أبي يوسف وابن سماعة عن محمد بن علي لو كان ثوباً قيمته عشرة دراهم مضروبة لا يقطع وروى الحسن عن أبي حنيفة عليهم الرحمة أن السارق اذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم قطع وهذا يدل على أن كونها مضروبة ليس بشرط بل يقطع في المضروبة وغيرها اذا كان مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم لهما أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم أو تقويم الجن ووقع بالدراهم والدراهم اسم للمضروبة والتبرليس بمضروب ولا في معنى المضروب في المداية أيضا لانه ينقص عنه في القيمة فأشبهه نقصان الوزن وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس فأجرى به التعامل بين الناس يستوي في نصابه المضروب والصحيح والمكسر كما في نصاب الزكاة فاقاله أبو حنيفة رحمه الله أقرب الى القياس وما قاله أبو يوسف ومحمد أقرب الى الاحتياط في باب الحدود ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر وقت السرقة لا غير أم وقت السرقة والقطع جميعا وفائدة هذا تظهر فيما

اذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم تقصبت انه هل يسقط القطع فجملة الكلام فيه ان نقصان المسروق لا يخلو اما ان كان نقصان العين بأن دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه (واما) ان كان نقصان السعر فان كان نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لان نقصان عينه هلاك بعضه وهلاك الكل لا يسقط القطع فهلاك البعض أولى وان كان نقصان السعر ذكر الكرخي رحمه الله لا يقطع في ظاهر الرواية وتعتبر قيمته في الوقتين جميعا وروى محمد رحمه الله انه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله انه تعتبر قيمته وقت الاخراج من الحرز وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان نقصان السعر دون نقصان العين لان ذلك لا يؤثر في المحل وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع فنقصان السعر أولى (وجه) ظاهر الرواية على ما ذكره الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (وجه) الفرق بينهما ان نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لان العين بحالها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلا فيجعل النقصان الطاري كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض العين وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا اذا سرق في بلد فأخذ في بلد آخر والقيمة فيه أقص ذكركرخي رحمه الله انه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعا في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة مقصودا بالسرقة لا تبعا للمقصود ولا يتعلق القطع بسرقة في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والاصل في هذا أن المقصود بالسرقة اذا كان مما يقطع فيه لو انقروا ولو بلغ نصابا بنفسه يقطع بلا خلاف وان لم يبلغ بنفسه نصابا الا بالتابع يكمل النصاب به فيقطع وكذلك اذا كان واحدا منهما مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصابا بكل أحد هما بالآخر ويقطع وان كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انقروا لا يقطع وان كان معه غيره مما يبلغ نصابا اذا لم يكن الغير مقصودا بالسرقة بل يكون تابعا في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع اذا كان ذلك الغير نصابا كاملا وبيان هذه الجملة في مسائل اذا سرق انا من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو لبن أو ماء ورد أو زبد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو انقروا لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أن ما في الاناء اذا كان مما لا يقطع فيه التحق بالعدم فيعتبر أخذ الاناء على الافراد فيقطع فيه (وجه) قولهما ان المقصود من هذه السرقة ما في الاناء والاناء تابع الأبرى انه لو قصد الاناء بالاخذ لا يبق ما فيه وما في الاناء لا يجب القطع بسرقة فاذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع والى هذا أشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال انما انظر الى ما في جوفه فان كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم أقطعه ولو سرق ما في الاناء في الدار قبل أن يخرج الاناء منها ثم أخرج الاناء فارغامنه قطع لانه لما سرق ما فيه في الدار علم ان مقصوده هو الاناء والمقصود بالسرقة اذا كان مما يجب القطع بسرقة وبلغ نصابا يقطع وعلى هذا الخلاف اذا سرق صبيا حرا لا يعبر عن نفسه وعليه حلي وان كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه من الحلى فلا يكون أخذه سرقة بل يكون خداعا فلا يقطع وكذلك اذا سرق عبدا صبيا يعبر عن نفسه وعليه حلي أو لم يكن لا يقطع بلا خلاف وان كان لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع بناء على أن سرقة مثل هذا العبد يوجب القطع عندهما وعنده لا يوجب والمسئلة قد مرت ولو سرق كلبا أو غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع وكذلك لو سرق مصحفا مفضضا أو رهصا بياقوت لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزا قيمته تسعة دراهم وفيه غسل يساوي درهما يقطع لان المقصود ما فيه من الغسل والكوز تبع فيكمل نصاب الاصل به وكذلك لو سرق حمارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم من ثوب والثوب لا يساوي عشرة ينظر ان كان ذلك الثوب يصلح وعاء للدراهم بأن تشد فيه الدراهم عادة بأن كانت خرقة ونحوها يقطع لان المقصود بالاخذ هو ما فيه وان كان لا يصلح بأن كان ثوب كرابس فان كان تبلغ قيمة الثوب

نصاها بأن كان يساوي عشرة يقطع بلا خلاف لأن الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وان كان لا يبلغ نصاها قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقطع وذ كفي الاصل أن اللص ان كان يعلم بالدرهم يقطع وان كان لا يعلم لا يقطع وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وروى عنه انه يقطع علمها أو لم يعلم (ووجهه) ان العلم بالمسروق ليس بشرط لوجوب القطع بل الشرط أن يكون نصاها وقد وجد (وجه) رواية الاصل انه اذا كان يعلم بالدرهم كان مقصوده بالاخذ الدرهم وقد بلغت نصاها فيقطع واذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وانه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجه) الرواية الاخرى لابي حنيفة عليه الرحمة ان مثل هذا الثوب اذا كان مما لا تشد به الدراهم عادة كان مقصودا بنفسه بالسرقة وان لم يبلغ نصاها لم يجب فيه القطع فكذا فيما فيه لانه تابع له ولو سرق جوالقا أو جرابا فيه مال كثير قطع لان المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف والمقصود مما يجب القطع بسرقة يقطع وكذا اذا كان الثوب لا يساوي عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لان الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء للسير فحيما يصلح وعاء له يعتبر ما فيه لا نعلم يقينا ان مقصوده ما فيه وفيما لا يصلح يعتبر نفسه مقصودا بالسرقة وما فيه تابع له ولا قطع في المقصود لتقصان النصاب فكذا في التابع لان التابع حكمه حكم الاصل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المسروق منه فهو أن يكون له يد صحيحة وهو يد المالك أو يد الامانة كيد المودع والمستعير والمضارب والمبضع أو يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء أمان المالك فلا شك فيه وكذا من أمنيته لان يده أمنيته يده فالأخذ منه كالأخذ من المالك فأما من الغاصب فان منفعة يده عائدة الى المالك اذ بها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده يد المالك من وجهه ولان المقصوب مضمون على الغاصب وضمان العصب عندنا ضمان ملك فأشبهه يد المشتري والمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض والمرهون مضمون على المرتهن بالدين فيجب القطع على السارق منهم وهمل يستوفى بنحو متهم حال غيبة المالك فيه خلاف نذكره ان شاء الله تعالى ولا يجب القطع على السارق من السارق لان يد السارق ليست بيد صحيحة اذ ليست يده ملك ولا يد امانة ولا يد ضمان فكان الاخذ منه كالأخذ من الطريق وان كان القطع درى عن الاول قطع الثاني لانه اذا درى عنه القطع صارت يده يد ضمان ويد الضمان يد صحيحة كيد الغاصب ونحوه والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المسروق فيه وهو المكان فهو أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع بالسرقة في دار الحرب ودار البغي لانه لا يدل الامام في دار الحرب ولا على دار البغي فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سببا لوجوب القطع وبيان هذا في مسائل التجار أو الاسارى من أهل الاسلام في دار الحرب اذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا الى دار الاسلام فأخذ السارق لا يقطع الامام لانه لا يدل الامام في دار الحرب فالسرقة الموجودة فيهما لم تنعقد سببا لوجوب القطع فلا تستوفى في دار الاسلام وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البغي أو الاسارى في أيديهم اذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا الى أهل العدل فأخذ السارق لم يقطعه الامام لان السرقة وجدت في موضع لا يدل الامام عليه فأشبهت السرقة في دار الحرب وكذلك رجل من أهل البغي جاء للامام تائبا وقد سرق من أهل البغي لم يقطعه لما قلنا وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البغي فسرق منهم لم يقطعه الامام لان السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم ولاية الاستيفاء فيه ولانه أخذ عن تأويل لان لاهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البغي ويحبسونها عندهم حتى يتوبوا فكان في العصمة شبهة العدم وكذلك الرجل من أهل البغي اذا سرق من معسكر أهل العدل وعاد الى معسكره ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع لانهم يعتقدون اباحة أموالنا ولهم منعة فكان أخذه عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كما لا يضمن بالاتلاف ولو أن رجلا من أهل العدل سرق من انسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله يقطع لان مجرد اعتقاد اباحة لا عبرة به ولا نالوا اعتبارنا ذلك لادى الى سد باب الحد

لان كل سارق لا يعجز عن اظهار ذلك فيسقط القسط عن نفسه وهذا قبيح فما يؤدى اليه مثله
﴿فصل﴾ وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضى فنقول والله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضى تظهر
بأحد أمرين أحدهما البيينة والثانى الاقرار أما البيينة فتظهر بها السرقة اذا استجمعت شرائطها لانها خبر يرجح فيه
جنبه الصدق على جنبه الكذب فيظهر المخبر به وشرائط قبول البيينة في باب السرقة بعضها يعم البيئات كلها وقد كرنا
ذلك في كتاب الشهادات وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والاصالة فلا تقبل
فيها شهادة النساء ولا شهادة الفساق ولا الشهادة على الشهادة لان في شهادة هؤلاء زيادة شبهة لا ضرورة الى تحملها
فيما يحتمل لدفعه ويحتاط لدركه وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شذوا بالسرقة بعد حين لم
تقبل ولا يقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا
يبطل الاقرار أيضاً والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وانما ضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود
الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أبواب الاموال والحقوق وهو
الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق
منه ويخاصم لماذا كرنا ان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة
فاذا لم توجد بالخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن يحبس السارق لان اخبارهم أو رث تهمة ويجوز الحبس بالتهمة لما
روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البيينة القائمة على سرقة
عبد مال انسان والعبد يجحد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لو كان مولاه غائبا لم تقبل البيينة وهو
احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية اخرى أنه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع
وان كان مولاه غائبا (وجه) هذه الرواية أن القطع انما يجب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمى مكلف لا من حيث
انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى أجنبي عنه فلا معنى لا يشترط حضرته كما لا تشترط حضرته سائر الاجانب
ولهذا لو أقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البيينة
تتضمن اتلاف ملك المولى فلا يقضى بهامع غيبة المولى كاليينة القائمة على ملك شئ من رقة العبد ولان من الجائز أنه
لو كان حاضر الادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة والحدود تدرأ ما أمكن بخلاف الاقرار لانه بعد ما وقع موجب للحد
لا يملك المولى رده بوجه فلم تمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فانكر فاستخلف
فانكرو لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما أن يجرى مجرى البدل والقطع مما لا يحتمل البدل والاباحة
والمال يحتمل البدل والاباحة واما أن يجرى مجرى اقراره فيه شبهة لعدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لاصريحا
والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضاً لان الانسان
غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبيينة وبل أولى لان المرء قد يتهم في حق غيره
مالا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذى أقر بالسرقة عبداً مآذونا أو محجورا بعدان كان من أهل وجوب القطع عليه
وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام أن العبد اذا أقر بسرقة عشرة دراهم لا يخلو
اما ان كان مآذونا أو محجورا والمال قائم أو هالك فان كان مآذونا يقطع ثم ان كان المال هالكاً أو مستهلكاً لضمان عليه
سواء صدقه مولاه في اقراره أو كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائماً فهو للمسروق منه
وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله أن
اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان ما في يد العبد مال مولاه فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) أن العبد غير
متهم في هذا الاقرار لان المولى ان كان يتضرر به فضرر العبد أعظم فلم يكن متهماً في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى
في يد العبد في حق القطع كما لا ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل اقراره كالحر وبه

تبين أن اقراره يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان كان محجورا تقطع يده ثم ان كان المال هالكا ومستهلكا لا ضمان عليه كذبه مولاه أو صدقه وان كان قائما فان صدقه مولاه تقطع يده والمال للمسروق منه وان كذبه بان قال هذا مالي اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله للمقر له بعد العتق (وجه) قوله ظاهر لان اقرار المحجور بالمال لا يصبح لان ما في يده ملك مولاه ظاهرا وغالبا واذالم ينفذ اقراره بالمال بقى المال على حكم ملك المولى ولا تقطع في مال المولى بخلاف المأذون لان اقراره بالمال جائز واذا جاز اقراره بالمال لغيره تثبت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز بالمال اذ ليس من ضرورة جواز اقراره في حق الحد جواز في المال ألا ترى أنه لو قال سرقت هذا المال الذي في يدي من عمرو يقبل اقراره في القطع ولا يقبل في المال كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن اقرار العبد بالحد جائز لما ذكرنا في العبد المأذون فلزمه القطع فبعد ذلك لا يخلو اما أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المسروق الى المولى واما أن يقطع في مال غير عينه لا سبيل الى الاول لان قطع اليد في مال محكوم به لمولاه لا يجوز ولا يجوز أن يقطع في مال غير عينه لان الاقرار صادف مالا معينين أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال الى المسروق منه هذا اذا كان العبد بالغاً عاقلا وقت الاقرار فاما اذا كان صبياً عاقلاً فلا قطع عليه لانه ليس من أهل الخطاب بالشرائع ثم ينظر ان كان مأذوناً يصبح اقراره بالمال فان كان قائماً يرد عليه وان كان هالكا يضمن وان كان محجوراً لا يصبح اقراره الا بتصديق المولى فان كذبه فالمال للمولى ان كان قائماً وان كان هالكا لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتاق ولو أقر العبد بسرقة ما دون العشرة فلا يقطع لان النصاب شرط ثم ينظر ان كان مأذوناً يصبح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكا يضمن سواء كان العبد مخاطباً أو لم يكن وان كان محجوراً فان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان مخاطباً وقت الاقرار وان كان صغيراً لا ضمان عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما لا يصبح اقرار المولى على عبده يصبح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا أقر على عبده بالقصاص أو وحد الزناً أو وحد القذف أو السرقة أو القطع في السرقة لا يصبح فاذا أقر العبد بهذه الاشياء يصبح (وأما) اذا أقر المولى على عبده بالجناية فيأدون النفس فيما يجب فيه الدفع أو الفداء فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صح لان الجناية فيأدون النفس يسلك فيها مسلك الاموال فكان المولى أقر عليه بالدين ولو أقر عليه بالدين يصبح كذا هذا وان كان عليه دين لا يصبح لانه لو أقر عليه بالدين وعليه دين لا يصبح كذا اذا أقر عليه بالجناية والله سبحانه وتعالى أعلم وعدم التقادم في الاقرار ليس بشرط لجوازه فيجوز سواء تقدم عهد السرقة أو لا بخلاف البيئنة والفرق ذكرناه في كتاب الحدود واختلف في العدد في هذا الاقرار انه هل هو شرط قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ويظهر بالاقرار مرة واحدة وقال أبو يوسف رحمه الله شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين والدلائل ذكرناها في كتاب الحدود وكذا اختلف في دعوى المسروق منه انها هل هي شرط كون الاقرار مظهر للسرقة كما هي شرط كون البيئنة مظهرة لها قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه (وجه) قوله ان اقراره بالسرقة اقرار على نفسه والانسان يصدق في الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا لو أقر بالزنا بامرأة وهي غائبة قبل اقراره وحده كذا هذا ولهما ما روى ان سمره رضي الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام اني سرقت لآل فلان فأخذ اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأهم فقالوا انا قد نابعير ألتاني ليلة كذا فقطعه فلولاً ان المطالبة بشرط ظهور السرقة بالاقرار لم يكن ليسأهم بل كان يقطع السارق ولان كل من في يده شيء فالظاهر انه ملكه (فأما) اذا أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدقه المقر له والغائب يجوز أن يصدقه فيه ويجوز أن يكذبه فبقي على حكم

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

في يد السارق كان للمرتهن أن يقطعه ولا سبيل للراهن عليه لأن المرتهن كان له ولاية القطع قبل الهلاك وهلاك المحل لا يسقط القطع فيثبت الولاية (فأما) الراهن فلم يبق له حق في المرهون ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلاكه فلا تثبت له ولاية المطالبة (وأما) السارق فلا يملك الخصومة لأن يده ليست بمضمونة لأنها ليست بيد ملك ولا يضمن ولا يدا مائة فصار الاخذ من يده كالاخذ من الطريق فلم يكن له أن يخاصم الثاني بالقطع ولا للمالك أيضاً ولاية الخصومة لأن أخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد فلا يجب القطع فلا تثبت له ولاية المطالبة وهبل للسارق الاول أن يطالب الثاني برد المسروق الى يده قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك (وجه) الرواية الاولى على نحو ما بينا أن المسروق منه لم تكن له يد صحيحة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق سواء (وجه) الرواية الثانية أن من الجائز أن يختار المالك الضمان ويترك القطع فيحتاج الى أن يسترده من يده فيدفع اليه فيتخلص عن الضمان كما في العصب ونحوه على ما مر وذكر القدوري عليه الرحمة أنه يجوز أن يقال ما لم يقطع فله ذلك (وأما) بعد القطع فليس له ذلك لأن قبل القطع يحتمل اختيار الضمان وبعده لا قال ويجوز أن يقال له ذلك بعد القطع أيضاً لأن الضمان ان لم يجب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى فيحتاج الى الاسترداد ليتخلص عن الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضي سواء استفاده قبل زمان القضاء أو في زمان القضاء لما ذكرنا في كتاب أدب القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أحكام السرقة فنقول وبالله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال (أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وما رويان من الاخبار وعليه اجماع الامة فالكلام في هذا الحكم يقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل اقامته وفي بيان من يقيم وفي بيان ما يسقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً لما نعت من الشبهة (أما) صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة ولقب المسئلة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عندنا لا يجتمعان حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد القطع أو قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله فيقطع ويضمن ما استهلكه (وجه) قوله أنه وجد من السارق سبب وجوب القطع والضمان فيجبان جميعاً وإنما قلنا ذلك لانه وجد منه السرقة وانها سبب لوجوب القطع والضمان لانهما جنايتان حقيقتين حق الله عز وجل وحق المسروق منه (أما) الجنابة على حق الله سبحانه وتعالى فهتك حرمة حفظ الله سبحانه وتعالى اذ المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجنابة على حق العبد فبالتلاف ماله فكانت الجنابة على حقيقتين فكانت مضمونة بضمائنين فيجب ضمان القطع من حيث انها جناية على حق الله سبحانه وتعالى وفي ضمان المال من حيث انها جناية على حق العبد ممن شرب خمر الذمي انه يجب عليه الحد حقا لله تعالى والضمان حقا للعبيد وكذا قتل الخطأ يوجب الكفارة حقا لله تعالى والدية حقا للعبد كذا هذا والدليل عليه ان المسروق لو كان قائماً يجب رده على المالك فدل انه بقى معصوماً حقا للمالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب العزيز فقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ولا استدلال بالآية من وجهين أحدهما ان الله سبحانه وتعالى سمي القطع جزاء والجزاء يبني على الكفاية فلو ضم اليه الضمان لم يكن القطع كافياً فلم يكن جزاء تعالى الله سبحانه عز شأنه عن الخلف في الخير والثاني انه جعل القطع كل الجزاء لانه عز شأنه ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قطع السارق فلا غرم عليه والقرم في اللغة ما يلزم أداءه وهذا نص في الباب (وأما) المعقول فمن وجهين أحدهما بناء والآخر ابتداء (أما) وجه البناء فهو ان المضمونات عند تأمك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الاخذ فلو ضمنا السارق

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

رضي الله عنهم واما فيما لم يخاصم فيه فقد اختلفوا قال أبو حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصصوا
أولم يخاصموا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يضمن في السرقات كلها الا فيما خوصم (وجهه) قولهما ان
المسروق منه مخير بين ان يدعي المال يستوفي حقه وهو الضمان وبين ان يدعي السرقة ليستوفي في حق الله سبحانه
وتعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنياً على دعوى السرقة والخصومة فيها فمن خاصص منهم فقد
وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخاصم لم يوجد منه المسقط فيبقى حقه في الضمان كما كان ولا يبي حنيفة
رحمه الله ان النافي للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فينفي الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المسروق
ها الكاملاً اذا كان قائماً بكل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنه انه لا يمتثل العفو حتى لو أمر
الامام بقطع السارق فمفاه عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لان صحة العفو يعتمد كون المنعونه حقا للعافي والقطع
خالص حتى الله سبحانه وتعالى لاحق للعبد فيه فلا يصح عفوه والله سبحانه وتعالى أعلم واما محل اقامة هذا الحكم
فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل المحل ومرعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما
الاول فاصل المحل عند أصحابنا طرفان فقط وهم اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع
الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطراف الاربعه محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل
اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله
بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والأيدي اسم جمع والاثنتان فافوقهما جماعة على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما وان لم يكن لكل واحد القلب واحد الا ان
الترتيب في قطع الأيدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان تكون محل القطع في الجملة وروى ان
سيدنا بابر رضي الله عنه قطع سارق حلى أسماء وكان أقطع اليد والرجل (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله
عنه أتى بسارق فقطع يده ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتى به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعها ان قطعت يده
فبأي شيء يأكل بأي شيء يتمسح وان قطعت رجله بأي شيء يتمشى اني لا استحي من الله فضر به بحشبة وحبسه
وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالا يقال له سدوم وأراد ان يقطعه فقال
له سيدنا علي رضي الله عنه انما عليه قطع يد ورجل فحبسه سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه وسيدنا عمر وسيدنا
علي رضي الله عنهما لم يزيديا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل انه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم (ولنا) أيضاً دلالة اجماع والمقول اما دلالة
الاجماع فهي اننا أجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد
اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل الا اليها لانهم انصوص عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل
العدول الى الرجل اليسرى لا اليها على انه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلاً وهذا النوع من الاستدلال ذكره
الكرخي رحمه الله واما المعقول فهو ان في قطع اليد اليسرى تقويت جنس منفعة من منافع النفس أصلاً وهي منفعة
البطش لانها تقوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكه فكان قطع اليد اليسرى
اهلاك النفس من وجهه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تقويت منفعة المشي لان منفعة المشي تقوت
بالكيفية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حد أي السرقة
كذا اهلاك النفس من وجهه لان الثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجه في الحد ودا احتياطاً ولا حجة له في الآية
الشريفة لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أيماهما ولا يظن بمشله ان يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً من
رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج التفسير لهم الكتاب العزيز وهكذا روى عن عبد الله بن

عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما انه قال أيمانها وهكذا روى عن الحسن و ابراهيم رحمهما الله
وأما حديث لا قطع فقد روى الزهري في الموطأ عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لما كان الذي سرق حلي
أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع سيدنا أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وكانت تنكر ان يكون أقطع اليد والرجل ثم انما
تقطع يده اليمنى في الكرة الاولى اذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه ان ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى صحيحة
يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فان كانت اليد اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو اصبعين
سوى الابهام لا تقطع اليد اليمنى لان القطع في المرفق شرع زاجر الامل كما فاذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها
فقطع اليد اليمنى يقع تهورياً لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلاً فيقع اهلا كاللنفس من وجه فلا تقطع ولا يقطع
رجله اليسرى أيضاً لانه يذهب أحد الشقين على الكمال فهلك النفس من وجهه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع
واحدة سوى الابهام تقطع يده اليمنى لان القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة
أو شلاء أو بها عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجله اليسرى وان كانت صحيحة
لانه يبقى بلارجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع كلها فان كان يستطيع القيام
والمشي عليها تقطع يده اليمنى لان الجنس لا يفوت وان كان لا يستطيع لا يقطع لفوات الشق ولو كانت يده صحيحتين
ولكن رجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو الاصابع تقطع يده اليمنى لان جنس المنفعة لا يفوت ولا
فيه فوات الشق أيضاً ولو سرق ويمناه شلاء أو مقطوعة الابهام أو الاصابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما أي
أيمانها من غير فصل بين يمين ويمين ولانها لو كانت سليمة تقطع فالتا قصبة الميسرة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في
السرقة وبين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات اصبعين سوى الابهام من اليد اليسرى تقصاً تاماً ما نعامن قطع
اليد اليمنى ولم يجعل فوات اصبعين تقصاً تاماً نعامن جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثاً (وجهه) الفرق ان القطع حد فهذا القدر
من التقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الحاكم للحداد اقطع يد السارق فقطع اليد
اليسرى فهذا على وجهين اما ان قال اقطع يده مطلقاً واما ان قيده فقال اقطع يده اليمنى فان أطلق فقال له اقطع يده فقطع
اليسرى لاضمان عليه للحال لانه فعل ما أمر به حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد وان قيده فقال اقطع يده اليمنى فقطع
اليسرى فان أخرج السارق يده وقال هذا هو يميني فلا ضمان عليه أيضاً لانه قطع يده فلا يضمن كمن قال لا خير
اقطع يدي فقطعه لا ضمان عليه كذا هذا وان لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ لا
ضمان عليه عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند زفر رضي الله عنه يضمن لان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (ولنا)
ان هذا خطأ في الاجتهاد لانه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما
من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من الاجتهاد في الاجتهاد وانه موضوع وموضوع المسألة في هذا
الخطأ فيها اذا أخطأ فظن اليسار يميناً مع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هناك
أيضاً على ما نبين وان قطع اليسرى عمداً لا ضمان عليه أيضاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما انه تعمد الظلم باقامة
اليسار مقام اليمين فلم يكن معذوراً فيضمن ولا في حنيفة رضي الله عنه انه أتلف وأخلف خيراً مما أتلف فلا يضمن
كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته الف بالدين ثم رجعا اليهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وانما قلنا انه أخلف
خيراً مما أتلف لانه لما قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لانها لا تقطع بعد ذلك لانه لا يؤتى على أطرافه الا ربعة واليمين
خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة حتى اذا
هلك المال في يد السارق أو استهلكه لا يضمن أولاً يكون من السرقة حتى يضمن اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم
يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله اذا قطع الحداد بالمال كما قال الاجنبي اذا قطع يده اليسرى فان كان خطأ يجب
الدية وان كان عمداً يجب القصاص وسقط عنه القطع في اليمين لانه لو قطع يؤدى الى اهلاك النفس من وجهه على ما بينا

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

المسروق من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان وهبه منه قبل القضاء واما ان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء فان وهبه قبل القضاء يسقط القطع بخلاف وان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء يسقط عندهما وقال أبو يوسف لا يسقط وهو قول الشافعي رحمهما الله احتج أبو يوسف بما روى أن سارق رداء صفوان أخذ فأتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان يا رسول الله اني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فها قبل أن تأتيني به فدل ان الهبة قبل القضاء تسقط وبعده لا تستقط ولان وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب فطريان الملك بعد ذلك لا يوجب خلافا للسرقة الموجودة فسقط القطع واجبا كما كان كما لورد المسروق على المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي وقد بطل حق الخصومة (وجه) قولهما ان القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والمالك في الهبة بثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجهه ويكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء في باب الحدود دامضا وها في الميمض فكانه لم يقبض ولو كان لم يقبض اليس انه لا يتقطع فكذا اذا لم يقبض ولان الطاري في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في اللاحق اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لان المروي قوله هو عليه صدقه وقوله هو يحتمل انه أراد به المسروق ويحتمل انه أراد به القطع وهبة القطع لا تسقط الحد بدل عليه انه روى في بعض الروايات انه قال وهبت القطع وكذا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق أو وهبه منه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زنى بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاستناد الى وقت الوطء فلا تثبت الشبهة في الزنا فيجد (وأما) حكم السقوط بعد الثبوت لما منع وهو الشبهة وغيرها فدخل المسروق في ضمان السارق حتى لو هلك في يده بنفسه أو استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان هو القطع فاذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله تعالى أعلم والثاني وجوب ردع من المسروق على صاحبه اذا كان قائما بعينه وجملة الكلام فيه ان المسروق في يد السارق لا يخلو اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان أحدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وروى انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد عين ماله فهو أحق به وروى انه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضي الله عنه عليه وقطع السارق فيه وكذلك ان كان السارق قد ملك المسروق رجلا يبيع أو هبة أو صدقة أو تزوج امرأة عليه أو كان السارق امرأته فاختلعت من نفسها به وهو قائم في يد المالك فلصاحبه أن يأخذه لانه ملكه اذا السرقة لا توجب زوال الملك عن العين السرقة فكان تملك السارق باطلا ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به لما روى ان كان قد هلك في يدى القابض وكان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان لاعلى السارق ولا على القابض لما بينا فيما تقدم وان أحدث السارق فيه حدثا لا يخلو اما ان أحدث حدثا أو وجب التقصان واما ان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فان أحدث حدثا أو وجب التقصان يقطع وتسترد العين على المالك وليس عليه ضمان التقصان لان تقصان المسروق هلاك بعضه ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه كذا اذا هلك البعض ويرد العين لان القطع لا يمنع الرد ألا ترى انه لا يمنع رد الكل فكذا البعض وان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فالاصل في هذا ان السارق اذا أحدث في المسروق حدثا أو أحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك ينقطع حق المسروق منه والا فلا إلا أن في باب الغصب يضمن الغاصب للمالك مثل المغصوب أو قيمته وههنا لا يضمن السارق لما منع وهو القطع اذا عرف هذا فتقول السارق اذا قطع الثوب المسروق وخاطه قيصا انقطع حق المالك لانه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المغصوب منه كذا اذا فعله السارق ولا

ضمان على السارق لما بيننا ولو صبغه أحمر أو أصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب ويعطيه ما زاد الصبيغ فيه (وجه) قولهما انه لو وجد هذا من الغاصب لخير المالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبيغ فيه إلا أن التضمين ههنا متعذر لضرورة القطع فتعين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبيغ فيه إذا العصب والسرقة لا يختلفان في هذا الباب إلا في الضمان ولا في حنيفة الفرق بين العصب والسرقة ههنا وهو أن حق المعصوب منه أنما لم يقطع عن الثوب بالصبيغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متموم وللغاصب فيه حق متموم أيضاً إلا أنا أبتنا الخيار للمالك لا للغاصب لأن المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبيغ متموم وحق المالك في أصل الثوب ليس متموم في حق السارق لاجل القطع ألا ترى أنه لو أتلفه السارق لا ضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجاناً ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذا قال أبو حنيفة رحمه الله لأن الثوب على ملك المسروق منه إلا أنه تعذر رده وتضمينه في الحكم والقضاء فلم يملكه السارق لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه معذور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان اليه من طريق الحكم والقضاء لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كما لمسلم إذا دخل دار الحرب بآمان فأخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا أتلف مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ويفتى به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحربى إذا أتلف شيئاً من مالنا ثم أسلم لا يحكم عليه بالرد ويفتى بذلك فيما بينه وبين الله جل جلالته وعظمته وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفتى به فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنساناً بعضاً ثم جاء تائباً بطل عنه الحد ويؤمر بإعادة الدية إلى ولي القتيلى ولو قتل حربى مساماً بعضاً ثم أسلم لا يفتى بدفع الدية إلى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق والفرق أن القتل من الحربى لم يقع سبباً لوجوب الضمان لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه فلا يجب بالاسلام لأنه يجب ما قبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان يتنهبوا يغرفهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لأن فعله وقع سبباً لوجوب الضمان إلا أنه لا يحكم بالضمان لما منع وهو ضرورة إقامة الحد إلا أن الحد إذا لم يجب لشبهة يحكم بالضمان فيظهر أثر المانع في الحكم والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سبباً لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لما منع وهو عدم القائمة لقيام المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتاً عند الله سبحانه وتعالى فيقضى به وعلى هذا يخرج ما إذا سرق شرة فضة فضر بهادراهم أنه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما يقطع حق المالك عن الدراهم بناء على أن هذا الصنيع لا يقطع حق المالك في باب العصب عنده وعندهما يقطع ولو سرق جديداً أو صفرأ أو نحاساً أو ما أشبه ذلك فضر بها أو أذى ينظر ان كان بعد الصناعة والضرب تباع وزنا فهو على الاختلاف الذى ذكرنا وان كان تباع عدداً يقطع حق المالك بالاجماع كما في العصب وعلى هذا إذا سرق حنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس وسند كرجلة ذلك في كتاب العصب ان شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

﴿كتاب قاطع الطريق﴾

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

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

والحجر والخشب ونحوها لان التقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان مباشرة الكل والتسبب من البعض
بالاعانة والاخذ لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من عادة التقطاع اعنى المباشرة من البعض والاعانة
من البعض بالتسمير للدفع فلم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لادى ذلك الى افتتاح باب قطع الطريق
وانسداد حكمه وانه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا

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

فصل ﴿ وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه خاصة فنوعان أحدهما أن يكون مسلما أو ذميا فان كان حربيا
مستأمنا لا حد على القاطع لان مال الحربى المستأمن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من أهل دار
الحرب وانما العصمة بعرض الامان مؤقتة الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق
الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذي لان عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأييد فتعلق الحد بأخذه
كما يتعلق بسرقة ماله والثانى أن تكون يده صحيحة بأن كانت يده صحيحة بأن كانت يده صحيحة كيد
السارق لا حد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

فصل ﴿ وأما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو أن لا يكون في القطع ذور محرّم من أحد من المقطوع عليهم

فان كان لا يجب الحدلان بينهما تبسطا في المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخذ ما لا يحجزه عنه الحرز
المبنى في الحضر ولا السلطان الجاري في السفر فاوثر ذلك شبهة في الاجانب لاتحاد السبب وهو قطع الطريق
وكان الحصص يقول جواب الكتاب محمول على ما اذا كان المأخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطع من
هو ذورح محرم من أحدهم فما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرز يجب الحد على الباقي وجواب الكتاب مطلق
عن هذا التفصيل والله تعالى أعلم

فصل في: وأما الذي يرجع الى المقطوع له فمأذ كفي كتاب السرقة وهو أن يكون المأخوذ مالا متقوماً معضوماً
ليس فيه لاحد حق الاخذ ولا تأويل التناول ولا مهمة التناول مملوكا لا ملك فيه للقاطع ولا تأويل الملك ولا شبهة
الملك محرزاً مطلقاً بالفاظ ليس فيه شبهة العدم نصابا كما سلا عشرة دراهم أو مقداراً بها حتى لو كان المال المأخوذ
لا يصيب كل واحد من القاطع عشرة لا حد عليهم وقد ذكرنا دلائل هذه الشرائط والمسائل التي تمخرج عليهم في كتاب
السرقة وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق أن يكون عشرين درهما فصاعداً وقال عيسى بن زياد ان
قتلوا قتلوا وان كان مأخذ كل واحد منهم أقل من عشرة (وجه) قول الحسن ان الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة
والواجب فيها قطع طرف الواحد وهما يتقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرون (وجه) قول عيسى رحمه
الله اننا جمعنا على أنهم لو قتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً قتلوا فاذا أخذوا شيئاً من المال وان قل أولى أن يقتلوا (ولنا)
الفرق بين النوعين وهو أنهم لم يقتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً علم أن مة تصودهم القتل لا المال والقتل جناية متكاملة في
نفسها فيجازي بعقوبة متكاملة وهي القتل ولما أخذوا المال وقتلوا دل أن مة تصودهم المال وانما قتلوا ليتكفوا من
أخذ المال وأخذ المال لا يتكامل جناية الا اذا كان المأخوذ نصابا كما في السرقة والله تعالى أعلم

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

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

فصل في ما يظن به القطع عند القاضي فالذي يظن به البيينة أو الاقرار عقيب خصومة صحيحة ولا يظن بعلم القاضي على ما ذكرنا في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

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

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

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

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى

إذا جاءنا السجن يوماً بالحاجة * عجيبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

﴿فصل﴾ وأما صفات هذا الحكم فأنواع منها أنه ينفي وجوب ضمان المال والجراحات عمداً كانت الجراحة أَوْخَطاً أمّا المال فلأنه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا وأما الجراحات إذا كانت خطأ فلأنها توجب الضمان وإن كانت عمداً فلأن الجنابة فيما دون النفس يسلك بها مسلك الأموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الأصل في كتاب السرقة ومنها أن يجري فيها التداخل حتى لو قطع قطعات فرغ في بعضها فقطع يده ورجله فيما رفع فيه كان ذلك للقطعات كلها كما في السرقة إلا أن ثمة التداخل لا حتم لعدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى وههنا التداخل لعدم المحل والكلام في الضمان فيما يخص فيه ما هو الكلام في السرقة أنه إذا كان المال قائماً برده وإن كان هالكاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها أنه لا يمتثل العفو والاستقاط والبراء والصلح عنه فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل أو قطع أو صلب يستوفي منه سواء عفا الأولياء وأرأب الأموال عن ذلك أو لم يفخوا وسواء أبرؤا منه أو صالحوا عليه وليس للإمام أيضاً إذا ثبت ذلك عنده تركه واستقاطه والعفو عنه لأن الواجب حد والحد وحقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبد ولا صلحه ولا البراء عنها

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

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

﴿فصل﴾ وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه الامام الاقامة ليس الى الاولياء ولا الى ارباب الاموال شيء بل يقيمه الامام طالب الاولياء وأرباب الاموال بالاقامة أو لم يطالبوا وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى يملك اقامة الحد على مملوكه من غير تولية الامام والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء ذكرناه في كتاب الحدود

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

﴿فصل﴾ وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب وحكم عدم الوجوب لما منع فنقول والله التوفيق اذا سقط الحد بعد التوبة قبل ان يقدر عليهم فان كانوا أخذوا المال لا غير ردوه على صاحبه ان كان قائماً وان كان هالكاً أو مستهلاً كما فعلهم الضمان وان كانوا اقتلوا الا غير يدفع من قتل منهم بسلاح الى الاولياء ليقتلوه أو يعفوا عنه ومن قتل بعضاً أو سحر فعلي عاقبته الدية لورثة المقتول وان كانوا أخذوا المال وقتلوا فختم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد وقد ذكرناه وانما كان كذلك لان الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ما هو حكمهما في غير قطع الطريق ما قلنا وان كانوا أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً أو جرحوا قوماً ولم يكن منهم أخذ ولا قتل فختم القتل والمال ما ذكرناه الجراحات فيها القصاص فيما يقدر

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

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

﴿كتاب السير﴾

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

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما أن كان النفي عاماً (وأما) إن لم يكن فإن لم يكن النفي عاماً فهو فرض كفاية ومعناه أن يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن إذا قام به البعض سقطت عن الباقي لقوله عز وجل فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدة درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله عز وجل المجاهدين والقاعدتين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الأحوال كلها وعد القاعدتين الحسنى لأن القعود يكون حراماً وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية ولأن ما فرض له الجهاد وهو الدعوة إلى الإسلام وعلو الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم يحصل بقيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث السرايا ولو كان فرض عين في الأحوال كلها لكان لا يتوهم منه القعود عنه في حال ولا إذن غيره بالتخلف عنه بحال وإذا كان فرضاً على الكفاية فلا ينبغي للإمام أن يخلى نفر من النفوس من جماعة من الغزاة فيهم غناً وكفاية لقتال العدو فإذا قاموا به يسقط عن الباقي وإن ضعف أهل نفر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن ينفروا إليهم وإن يمدوهم بالسلاح والكرع والمال لما ذكرنا أنه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن الفرض يسقط عنهم بمحصل الكفاية البعض فلم يحصل لا يسقط ولا يباح للعبد أن يخرج الأباذن مولاه ولا المرأة الأباذن زوجها لأن خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين فكان مقدماً على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج الأباذن والديه أو أحدهما إذا كان الآخر ميتاً لأن بر الوالدين فرض عين فكان مقدماً على فرض الكفاية والأصل أن كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحمل للولد أن يخرج إليه بغير إذن والديه لأنهما يشفقان على ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحمل له أن يخرج إليه بغير إذنهما إذا لم يضيعهما إلا لعدم الضرر ومن مشايخنا من رخص في سفر التعلم بغير إذنهما لأنهما لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا إذا لم يكن النفي عاماً فإذا عم النفي بانهم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من أفراد المسلمين ممن هو قادر عليه لقوله سبحانه وتعالى أنفروا خفافاً وثقالاً قيل نزلت في النفي وقوله سبحانه وتعالى ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولأن الوجوب على الكل قبل عموم النفي ثابت لأن السقوط عن الباقي بقيام البعض به فإذا عم النفي لا يتحقق القيام به إلا بالكل فبقى فرضاً على الكل عيناً بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير إذن مولاه والمرأة بغير إذن زوجها لأن منافع العبد والمرأة في حق العبادات المقرضة عيناً مستثناة عن ملك المولى والزوج شرعاً كما في الصوم والصلاة وكذا يباح للولد أن يخرج بغير إذن والديه لأن حق الوالدين لا يظهر في فرض الوضو والإيمان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه فنقول أنه لا يفترض الأعلى القادر عليه فن لا قدرة له لاجهاد عليه لأن الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفرض على الأعمى والأعرج والزمن والمقعّد والشيخ الهرم والمرضى والضعيف والذي لا يجد ما ينفق قال الله سبحانه وتعالى ليس على الأعمى حرج الآية وقال سبحانه وتعالى عز من قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله فقد عذر الله وجل شأنه هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لأن بنيتهما لا تحتمل الحرب عادة وعلى هذا الغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوهم أن يقتلواهم فلا بأس لهم أن يتحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد فإن غلب على ظن الغزاة أنهم يقاتلونهم يلزمهم الثبات وإن كانوا أقل عدداً منهم وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن يتحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عدداً من الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أو مع واحد منهم من الكفرة ومعه

سلاح لا بأس أن يولى دبره متحيزاً الى فئة والاصل فيه قوله تبارك وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الامتحراً فالقتال أو متحيزاً الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير الله عز شأنه نهى المؤمنين عن تولية الادبار عما بقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيم الذين كفرنا واحفأ فلا تولوهم الادبار وأعد عليهم قوله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله الآية لان في الكلام تقديماً وتأخيراً معناه والله سبحانه وتعالى أعلم يا أيها الذين آمنوا اذا القيم الذين كفرنا واحفأ فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله ثم استنتى سبحانه وتعالى من يولى دبره لجهة مخصوصة فقال عز من قائل الامتحراً فالقتال أو متحيزاً الى فئة والاستثناء من الحظر اباحة فكان المحظور تولية مخصوصة وهي ان يولى دبره غير متحرف للقتال ولا متحيزاً الى فئة فبقيت التولية الى جهة التحرف والتحيز مستثناة من الحظر فلا تكون محظورة ونظير هذه الآية قوله سبحانه وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم انه على التقديم والتأخير على ما نذكره في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى وبه تبين أن الآية الشريفة غير منسوخة وكذا قوله سبحانه وتعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقوله وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفا ليس بمنسوخ لان التولية للتحيز الى فئة خص فيها فلم تكن الايتان منسوختين والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام للذين فرروا الى المدينة وهو فيها أنتم الكرارون أنفئة كل مسلم أخبر عليه الصلاة والسلام ان المتحيز الى فئة كرار وليس بفرار من الزحف فلا يلحقه الوعيد وعلى هذا اذا كانت الغزاة في سفينة فاحترقت السفينة وخافوا الفرق حكوا فيه غالب رأيهم وأكبر ظنهم فان غلب على رأيهم لو طر حوا أنفسهم في البحر لينجوا بالسباحة وجب عليهم الطرق ليسبحوا فيتحيزوا الى فئة وان استوى جانباً الحرق والفرق بان كان اذا قاموا حرقوا واذا طر حوا غرقوا فلم الخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لهم ان يطرحوا أنفسهم في الماء (وجه) قوله انهم لو ألقوا أنفسهم في الماء هلكوا ولو أقاموا في السفينة هلكوا أيضاً الا انهم لو طر حوا هلكوا بفعل أنفسهم ولو صبروا هلكوا بفعل العدو فكان الصبر أقرب الى الجهاد فكان أولى (وجه) قولهما انه استوى الجانبان في الافضاء الى الهلاك فيثبت لهم الخيار لجواز أن يكون الهلاك بالفرق أرفق قوله لو أقاموا هلكوا بفعل العدو وقتلوا ولو طر حوا هلكوا بفعل العدو وأيضاً اذا العدو هو الذي ألجأهم اليه فكان الهلاك في الحالين مضياً فالى فعل العدو ثم قد يكون الهلاك بالفرق أسهل فيثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم بمرح فلا بأس بان يمشى الى من طعنه من الكفرة حتى يجبره لانه يقصد بالمشى اليه بذل نفسه لا عزازدين الله سبحانه وتعالى وتحرى المؤمنون على ان لا يدخلوا بانفسهم في قتال أعداء الله سبحانه وتعالى فكان جائزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

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

بمعصية فلا تجوز طاعتهم اياه فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو امرهم بشئ لا يدرون أينفعون به أم لا فينبغي لهم ان يطيعوه فيه اذا لم يعلموا كونه معصية لان ابياع الامام في محل الاجتهاد واجب كاتباع الفضاة في مواضع الاجتهاد والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول وبالله التوفيق ان الامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت الدعوة قد بلغتهم واما ان كانت لم تبلغهم فان كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة الى الاسلام بقول الله تبارك وتعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ولا يجوز لهم القتال قبل الدعوة لان الايمان وان وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام وبلوغ الدعوة اياهم فضلا منه ومنه قطعاً لعذرهم بالكيفية وان كان لا عذر لهم في الحقيقة لما أقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظر وافها العرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم برسالة الرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين لئلا يتق لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لولا أرسلت الينا رسولا فنتبع آياتك وان لم يكن لهم ان يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا وان القتال ما فوض لعينه بل للدعوة الى الاسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبيان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الاولى لان في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شئ من ذلك فاذا احتمل حصول المقصود باهون الدعوتين لزم الافتتاح بها هذا اذا كانت الدعوة لم تبلغهم فان كانت قد بلغتهم جاز لهم ان يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينا ان الحجاة لازمة والعذر في الحقيقة منقطع وشبهة العذر اقطعت بالتبليغ مرة لكن مع هذا الافضل ان لا يفتتحوا القتال الا بعد تجديد الدعوة لرجاء الاجابة في الجملة وقدر وى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوهم الى الاسلام فيما كان دعاهم غير مرة دل ان الافتتاح بتجديد الدعوة أفضل ثم اذا دعواهم الى الاسلام فان أسلموا كفوا عنهم القتال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فاذا قالوا عصى منى دمه وماله فان أبوا الاجابة الى الاسلام يدعوهم الى الذمة الا مشركي العرب والمتردين لمانذكره ان شاء الله تعالى بعد فان أجابوا كفوا عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام فان قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم مال المسلمين وعليهم ما على المسلمين وان أبوا استعانوا بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووثقوا بعهد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد ان بذلوا جهدهم واستفرغوا وسعهم وبتوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيرا على ما قال تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فابتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهبريحكم واصبروا ان الله مع الصابرين ولهم ان يقاتلهم وان لم يبدؤا بالدعوة لقول الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الاشهر الحرم أو في غيرها لان حرمة القتال في الاشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيرها من آيات القتال ولا بأس بالاغارة والبيات عليهم ولا بأس بقطع أشجارهم المثمرة وغير المثمرة وافساد زروعهم لقوله تبارك وتعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين اذن سبحانه وتعالى بقطع النخيل في صدر الالية الشريفة ونه في آخرها ان ذلك يكون كبتاً وغيظاً للعدو وقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسقين ولا بأس باحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء وتخريبها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تبارك وتعالى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ولان كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكبتهم وغيظهم ولان حرمة الاموال لحرمة أربابها ولا حرمة لانفسهم حتى يقتلون فكيف لا مواهم ولا بأس برميهم بالنبال وان علموا ان فيهم مسلمين من الاسارى والتجار لما فيه من الضرورة اذ حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم أسير أو تاجر فاعتباره يؤدي الى انسداد باب

الجهاد ولكن يقصدون بذلك الكفر بدون المسلمين لانه لا ضرر ورة في القصد الى قتل مسلم بغير حق وكذا اذا
 ترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم لضرورة اقامة الفرض لكنهم يقصدون الكفار دون الاطفال فان
 رموهم فاصاب مسلماً فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زياد رحمه الله تجب الدية والكفارة وهو احد قول الشافعي
 رحمه الله (وجه) قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغي ان يمنع من الرمي الا انه لم يمنع لضرورة اقامة الفرض
 فيتقدر بقدر الضرر ورة والضرر ورة في رفع المؤاخذة لاني نفي الضمان كتناول مال الغير حالة المحمصة انه رخص له
 تناول لكن يجب عليه الضمان لما ذكرنا كذلك ههنا (ولنا) انه كما مست الضرورة الى دفع المؤاخذة لا اقامة فرض
 القتال مست الضرورة الى نفي الضمان أيضاً لان وجوب الضمان يمنع من اقامة الفرض لانهم يتمتعون منه خوفاً من لزوم
 الضمان ويجاب ما يمنع من اقامة الواجب متناقض وفرض القتال لم يسقط دل ان الضمان ساقط بخلاف حالة المحمصة
 لان وجوب الضمان هناك لا يمنع من تناول لانه لو لم يتناول لهلك وكذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا يمنع من تناول
 فلا يؤدي الى التناقض ولا ينبغي للمسلمين ان يستعينوا بالكفار على قتال الكفار لانه لا يؤمن غدرهم اذ العداوة
 الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطرر اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فتقول الحال لا تخلو امان يكون حال القتال أو حال ما
 بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر اما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ فان ولا مقعد
 ولا يابس الشق ولا أعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة
 ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس وقوم في دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب اما المرأة والصبي فقول النبي عليه
 الصلاة والسلام لا تقتلوا امرأة ولا وليدا وروى انه عليه الصلاة والسلام رأى في بعض غزواته امرأة مقبولة فأنكر
 ذلك وقال عليه الصلاة والسلام ما أراها قاتلت فلم تقتلت ونهي عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من
 أهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال أو دل على عورات المسلمين أو كان
 الكفرة ينتفعون برأيه أو كان مطاعاً وان كان امرأة أو صغيراً أو وجود القتال من حيث المعنى وقدر روى ان ربيعة بن
 رفيع السلمي رضى الله عنه أدرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير كالقفصة لا ينتفع الا برأيه فبلغ ذلك
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه والاصل فيه ان كل من كان من أهل القتال يحل قتله سواء قاتل أو لم يقاتل
 وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقة أو معنى بالرأى والطاعة والتحرير وأشباه ذلك على ما
 ذكرنا فيقتل القسيس والسياح الذي يخالط الناس والذي يحن ويفيق والاصم والاخرس وأقطع اليد اليسرى
 وأقطع احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من أهل القتال ولو قاتل واحد من ذكرنا انه لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية
 ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي
 ما بعد الاسر والاخذ فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال وكل من يحل قتله في حال القتال
 اذا قاتل حقيقة أو معنى يباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فانه يباح قتلها في حال القتال اذا
 قاتل حقيقة ومعنى ولا يباح قتلها بعد الفراغ من القتال اذا أسرا وان قتلت جماعة من المسلمين في القتال لان القتل بعد
 الاسر بطريق العقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة فاما القتل في حالة القتال فلدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح
 قتلها لدفع الشر وقد انعدم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من أهلها والله سبحانه وتعالى أعلم
 ويكره للمسلم ان يتدبى أباه الكافر الحر بنى بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً أمر سبحانه وتعالى
 بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروى ان حنظلة رضى الله
 عنه غسل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه فنهاه عليه الصلاة
 والسلام ولان الشرع أمر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل فيه افناؤه يكون متناقضاً فان قصد الاب قتله يدفعه عن

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

﴿فصل﴾ وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما اذا كان الغزاة قادرين على عمل هؤلاء واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدر واعليه فان قدر واعلى ذلك فان كان المتروك ممن يولده ولد لا يجوز تركهم في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عون لهم على المسلمين بالقتال وان كان ممن لا يولده ولد كالشيخ القاني الذي لا قتال عنده ولا قتال فان كان ذا رأى ومشورة فلا يباح تركه في دار الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأى فان شأوا تركوه فانه لا مضرة عليهم في تركه وان شأوا أخرجه لفائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير وعلى قول من لا يرى لا يخرجونهم لانه لا فائدة في اخراجهم وكذلك العجوز التي لا يرجى ولدها وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا حضوراً لا يلحقون وان لم يقدر المسلمون على حمل على هؤلاء ونقلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ويتركون في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على قتلهم فيتركون ضرورة واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدر وا على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار لسلايتمكنهم الانتفاع به واما السلاح فما يمكن احراره بالنار يحرق وما لا يحتمل الاحراق كالحديد ونحوه فيدفن بالتراب لئلا يجوده والله سبحانه وتعالى أعلم

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

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

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

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

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

أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر اليها سواء والله عز وجل أعلم وأما الامان فتقول الامان في الاصل نوعان أمان مؤقت وأمان مؤبد أما المؤقت فنوعان أيضاً أحدهما الامان المعروف وهو أن يحاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنوهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الامان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الامان وفي بيان صفته وفي بيان ما يبطل به الامان فاما ركنه فهو اللفظ الدال على الامان نحو قول المغتال أمتكم أو أنتم آمنون أو أعطيتكم الامان وما يجري هذا المجرى وأما شرائط الركن فأشياء منها ان يكون في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لان القتال فرض والامان يتضمن تحريم القتال فيتناقض الا اذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لانه اذا ذلك يكون قتالاً بمعنى لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال فلا يؤدي الى التناقض ومنها العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط أهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد رحمه الله ليس بشرط حتى ان الصبي المراهق الذي يعقل الاسلام والبالغ المختلط العقل اذا أمن لا يصح عند العامة وعند محمد يصبح (وجه) قوله أن أهلية الامان مبنية على أهلية الايمان والصبي الذي يعقل الاسلام من أهل الايمان فيكون من أهل الامان كالبالغ (ولنا) أن الصبي ليس من أهل حكم الامان فلا يكون من أهل الامان وهذا لان حكم الامان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناول له ولان من شرط صحة الامان أن يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها الا بالتأمل والنظر ولا يوجد ذلك من الصبي لاشتغاله باللعب واللعب ومنها الاسلام فلا يصح أمان الكافر وان كان يقاتل مع المسلمين لانه متمهم في حق المسلمين فلا تؤمن خيانتهم ولانه اذا كان متمهما فلا يدري انه بنى امانه على مراعاة مصلحة المسلمين من التفرق عن حال القوة والضعف أم لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك وأما الحرية فليست بشرط لصحة الامان فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالاجماع وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قوله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسمى بذمتهم أدانهم والذمة العهد والامان نوع عهد والعبد المسلم أدنى المسلمين فيتناوله الحديث ولان حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في أمان العبد بتعطيل منافعه عليه لانه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر انحجاره عنه فاشبهه المأذون بالقتال (وجه) قوله ما ان الاصل في الامان أن لا يجوز لان القتال فرض والامان يحرم القتال الاذوقع في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالاً بمعنى اذا وسيلة الى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف الا بالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لا شتغاله بخدمة المولى لا يقف عليهما فكان أمانه ترك للقتال المقروض بصورة ومعنى فلا يجوز فهذا فارق المأذون لان المأذون بالقتال يقف على هذه الحالة فيقع أمانه وسيلة الى القتال فكان اقامة للفرض معنى فهو الفرق (وأما) الحديث فلا يتناول المحجور لان الأدنى اما ان يكون من الدناءة وهي الخساسة واما ان يكون من الدنو وهو القرب والاو ليس براد لان الحديث يتناول المسلمين بقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خساسة مع الاسلام والثاني لا يتناول المحجور لانه لا يكون في صف القتال فلا يكون أقرب الى الكفرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح أمان المرأة لانها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف وقد روى ان سيدتنا زينب بنت النبي المكرم عليه الصلاة والسلام أمنت زوجها أبا العاص رضي الله عنه وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم امانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرض ليست بشرط فيصح أمان الاعمي والزمن والمرض لان الاصل في صحة الامان صدوره عن رأي ونظر في الاحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه

العوارض لا تتقدح فيه ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب والاسير فيها والحرب الذي أسلم هناك لان هؤلاء لا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون للامان مصلحة ولا نهم متهمون في حق الغزاة لكونهم مهوورين في أيدي الكفرة وكذلك الجماعة ليست بشرط فيصح أمان الواحد لقوله عليه الصلاة والسلام ويسعى بذمتهم أدناهم ولان الوقوف على حالة القوة والضعف لا يقف على رأى الجماعة فيصح من الواحد وسواء أمن جماعة كثيرة أو قليلة أو أهل مصر أو قرية فذلك جائز وأما حكم الامان فهو ثبوت الامن للكفرة لان لفظ الامان يدل عليه وهو قوله أمنت فثبت الامن لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل راجلهم وسبي نسائهم وذراريهم واستغنام أموالهم وأما صفة فهو أنه عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في النقض ينتقض لان جوازهم مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصلحة فاذا صارت المصلحة في النقض تقض وأما بيان ما ينتقض به الامان فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الامان مطلقا واما ان كان مؤقتا الى وقت معلوم فان كان مطلقا فانتقاضه يكون بطريقتين أحدهما نقض الامام فاذا انتقض الامام انتقض لكن ينبغي أن يخبرهم بالنقض ثم يقاتلهم لثلاثا يكون منهم غدر في العهد والثاني أن يجيء أهل الحصن بالامان الى الامام فينتقض واذا جازوا الامام بالامان ينبغي أن يدعوهم الى الاسلام فان أبوا فالى الذمة فان أبوا رددهم الى ما أمنهم ثم قاتلهم احترازا عن الغدر فان أبوا الاسلام والجزية وأبوا أن يلحقوا بما أمنهم فان الامام يؤجلهم على ما يرى فان رجعوا الى ما أمنهم في الاجل المضروب والا صاروا ذمة لا يمكنون بعد ذلك أن يرجعوا الى ما أمنهم لان مقامهم بعد الاجل المضروب التزام الذمة دلالة وان كان الامان مؤقتا الى وقت معلوم ينتهي بمضى الوقت من غير الحاجة الى النقض ولهم أن يقاتلوا الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى ما أمنه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا حاصر الغزاة مدينة أو حصنا من حصون الكفرة فجاءوا فاستأمنوهم فما اذا استنزلوهم عن الحكم فهذا على وجهين (اما) ان استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى واما ان استنزلوهم على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فان استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى جاز انزالهم عليه عند أبي يوسف والخيار الى الامان ان شاء قتل مقاتلتهم وسبي نساءهم وذراريهم وان شاء سبي الكل وان شاء جعلهم ذمة وعند محمد لا يجوز الا نزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم يدعون الى الاسلام فان أبوا جعلوا ذمة واحتج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في وصايا الامراء عند بعث الجيش واذا حاصرتم مدينة أو حصنا فان أرادوا أن تنزلوهم على حكم الله عز وجل فانكم لا تدرن ما حكم الله تعالى فيهم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الا نزال على حكم الله تعالى ونبه عليه الصلاة والسلام على المعنى وهو أن حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم فكان الا نزال على حكم الله تعالى من الامام قضاء بالجهول وأنه لا يصح واذا لم يصح الا نزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون الى الاسلام فان أبوا فاقمهم أحرار مسلمون لا سبيل على أنفسهم وأموالهم وان أبوا لا يقتلهم الامام ولا يسترقهم ولكن يجعلهم ذمة فان طلبوا من الامام أن يبلغهم ما أمنهم لم يجبه اليه لانه لو رددهم الى ما أمنهم لصاروا حرا بالناس (وجه) قول أبي يوسف أن الا نزال على حكم الله عز وجل هو الا نزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة والقتل والسبي وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في حقهم فجاز الا نزال عليه قوله ان ذلك مجهول لا يدري المنزل عليه أى حكم هو قلنا نعم لكن يمكن الوصول اليه والعلم به لوجود سبب العلم وهو الاختيار وهذا لا يكفي لجواز الا نزال عليه كما قلنا في الكفارات ان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وذلك غير معلوم ثم لم يمنع ذلك قوع تعلق التكليف به لوجود سبب العلم به وهو اختيار الكفر المكلف كذا هذا يدل عليه أنه يجوز الا نزال على حكم العباد بالاجماع والا نزال على حكم العباد انزال على حكم الله تعالى حقيقة اذ العبد لا يملك انشاء الحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشرك في حكمه أحد اوقال تبارك وتعالى ان الحكم الله ولكنه يظهر حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضى الله عنه لقد حكمت

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

للمسلمين وقد وجد ولا بأس بأن يأخذ المسلمون على ذلك جملاً لأن ذلك في معنى الجزية ويوضع موضع الخراج
 في بيت المال ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك ما إذا اضطروا إليه لقوله سبحانه
 وتعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها أباح سبحانه وتعالى لنا الصلح مطلقاً فيجوز ببدل أو غير بدل ولأن الصلح على
 مال لدفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائزاً أو تجوز موادة
 المرتدين إذا غلبوا على دار من دور الاسلام وخيف منهم ولم تؤمن غالبهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء
 رجوعهم الى الاسلام وتوهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن ذلك في معنى الجزية ولا يجوز اخذ الجزية من
 المرتدين فإن أخذ منهم شيئاً لا يرد لانه مال غير معصوم ألا ترى أن أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب
 وكذلك البغاة تجوز موادعتهم لانه لما جازت موادة الكفرة فلا تجوز موادة المسلمين أولى ولكن لا يؤخذ
 منهم على ذلك مال لأن المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا تؤخذ الجزية الا من كافر (وأما)
 حكم الموادة فما هو حكم الامان المعروف وهو أن يأمن الموادة على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذرائعهم لانه عقد
 أمان أيضاً ولو خرج قوم من الموادة عين الى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادة فعز المسلمون تلك
 البلدة فهو لاء آمنون لا سبيل لاحد عليهم لان عقد الموادة عاقدة الامان لهم فلا ينتقض بالخروج الى موضع آخر
 كما في الامان المؤبد وهو عقد الذمة انه لا يبطل بدخول الذمى دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادة
 رجل من غير دراهم بامان ثم خرج الى دار الاسلام بغير أمان فمر آمن لانه لما دخل دار الموادة عين بامانهم صار كواحد
 من جملتهم فلو عاد الى داره ثم دخل دار الاسلام بغير أمان كافياً لنا أن نقتله ونأسره لانه لما خرج الى داره فقد خرج
 من أن يكون من أهل دار الموادة فبطل حكم الموادة في حقه فاذا دخل دار الاسلام فهذا حرجي دخل دار الاسلام
 ابتداء بغير أمان ولو أسروا واحد من الموادة عين أهل دار أخرى فعزى المسلمون على تلك الدار كان فياً وقد ذكرنا
 انه لو دخل اليهم تاجر أفهو آمن (ووجه) الفرق انه لما أسرق قد انقطع حكم دار الموادة في حقه واذا دخل تاجر أ
 لم ينقطع والله تعالى أعلم (وأما) صفة عقد الموادة فهو انه عقد غير لازم محتمل للنقض فلا ممان أن يبذل اليهم لقوله
 سبحانه وتعالى وأما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء فاذا وصل النبت الى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن
 يفرزوا عليهم لان الملك يبلغ قومه ظاهر الأا اذا استيقن المسلمون ان خبر النبت لم يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن
 يفرزوا عليهم لان الخبر اذا لم يبلغهم فهم على حكم الامان الاول فكان قتالهم مناغداً وتعزيراً وكذلك اذا كان النبت من
 جهتهم بان أرسلوا اليه رسولا بالنبت وأخبروا الامام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يفرزوا عليهم لما قلنا اذا استيقن
 المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بيننا ولو وادع الامام على جعل أخذ منهم ثم بدله أن ينتقض فلا بأس به
 لما بيننا أنه عقد غير لازم فكان محتملاً للنقض ولكن يبعث اليهم بحصبة ما بقي من المدة من الجمل الذي أخذه لانهم انما
 أعطوه ذلك بمقابلة الامان في كل المدة فاذا فات بعضها لم يرد بقدر الفائت هذا اذا وقع الصلح على أن يكونوا مستقبين
 على أحكام الكفر (فاما) اذا وقع الصلح على انه يجري عليهم أحكام الاسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لان
 الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز الامام أن يبذل اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما ينتقض
 به عقد الموادة فالجملة فيه أن عقد الموادة (اما) ان كان مطلقاً عن الوقت (واما) ان كان موقتاً بوقت معلوم فان كان
 مطلقاً عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو النبت من الجانبين صريحاً (وأما) الدلالة فهي أن
 يوجد منهم ما يدل على النبت نحو أن يخرج قوم من دار الموادة باذن الامام ويقطعوا الطريق في دار الاسلام لان اذن
 الامام بذلك دلالة النبت ولو خرج قوم من غير اذن الامام فقطعوا الطريق في دار الاسلام فان كانوا جماعة لا منعة لهم
 لا يكون ذلك نقضاً للنبت لان قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض ألا ترى انه لو نص واحد منهم على النقض
 لا ينتقض كما في الامان المؤبد وهو عقد الذمة وان كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير اذن الامام ولا اذن أهل مملكته

فالمالك وأهل مملكته على مواد عتيم لا نعدم دلالة النقص في حقهم ولكن ينتقض العهد فيما بين القطع حتى يباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل النقص منهم وان كان موقتا بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة الى التبذ حتى كان للمسلمين أن يغزوا عليهم لان العقد المؤقت الى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة الى الناقض ولو كان واحدا منهم دخل الاسلام بالمواعدة المؤقتة فمضى الوقت وهو في دار الاسلام فهو آمن حتى يرجع الى ما آمنه لان التعرض له يوم الغدر والتعزير فيجب التحرز عنه ما أمكن والله تعالى أعلم (وأما) الامان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة والكلام فيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض له (أما) ركن العقد فهو نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو لفظ يدل عليه وهو لفظ العهد والعقد على وجه مخصوص (وأما) الدلالة فهي فعل يدل على قبول الجزية نحو أن يدخل حربى في دار الاسلام بامان فان أقامها سنة بعد ما تقدم اليه في أن يخرج أو يكون ذميا والاصل أن الحربى اذا دخل دار الاسلام بامان ينبغي للامام أن يتقدم اليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يقتضى رأيه ويقول له ان تجاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة فاذا تجاوزها صار ذميا لانه لما قال له ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقد رضى بصيرورته ذميا فاذا أقام سنة من يوم قال له الامام أخذ منه الجزية ولا يتركه يرجع الى وطنه قبل ذلك وان خرج بعد تمام السنة فلا سبيل عليه ولو قال الامام عند الدخول ادخل ولا تمكث سنة فكث سنة صار ذميا ولا يمكن من الرجوع الى وطنه لما قلنا ولو اشترى المستأمن أرضا خراجية فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا لان وظيفة الخراج يختص بالمقام في دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضى بكونه من أهل دار الاسلام فيصير ذميا ولو باعها قبل أن يجبي خراجها لا يصير ذميا لان دليل قبول الذمة وجوب الخراج لا نفس الشراء فلم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولو استأجر أرضا خراجية فزرعها لم يصير ذميا لان الخراج على الآجر دون المستأجر فلا يدل على التزام الذمة الا اذا كان خراج مقاسمة فاذا أخرجت الارض وأخذ الامام الخراج من الخارج وضع عليه الجزية وجعله ذميا ولو اشترى المستأمن أرض المقاسمة وأجرها من رجل من المسلمين فاخذ الامام الخراج من ذلك لا يصير المستأمن ذميا لما بينا أن نفس الشراء لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه ولم يجب ولو اشترى الحربى المستأمن أرض خراج فزرعها فاخرجت زرعها فاصاب الزرع آفة أنه لا يصير ذميا لانه اذا أصاب الزرع آفة لم يجب الخراج فصار كأنه لم يزرعها فبقى نفس الشراء وأنه لا يصلح دليل قبول الذمة ولو وجب على المستأمن الخراج في أقل من سنة منذ يوم ملكها صار ذميا حين وجوب الخراج ويؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة لانه بوجوب خراج الارض صار ذميا كان عقد الذمة نصا فيعتبر ابتداء العقد من حين وجوب الخراج فيؤخذ خراج الرأس بعد تمام السنة من ذلك الوقت ولو تزوجت الحربية المستأمنة في دار الاسلام ذميا صارت ذميا ولو تزوج الحربى المستأمن في دار الاسلام ذميا لم يصير ذميا (ووجه) الفرق ان المرأة تابعة لزوجها فاذا تزوجت بذمى فقد رضيت بالمقام في دارنا فصارت ذميا تبعاً لزوجها فأما الزوج فليس يتابع للمرأة فلا يكون تزوجه اياها دليل الرضا بالمقام في دارنا فلا يصير ذميا والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الركن فأنواع (منها) أن لا يكون المعاهد من مشركى العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله تعالى فخلوا سبيلهم أمر سبحانه وتعالى بقتل المشركين ولم يأمر بتخليفة سبيلهم الا عند توبتهم وهي الاسلام ويجوز عقد الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب الآية وسواء كانوا من العرب أو من العجم لعموم النص ويجوز مع الجوس لانهم ملحقون بأهل الكتاب في حق الجزية لما زوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في الجوس سنواهم سنة أهل الكتاب وكذلك فعل سيدنا عمر رضى الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم ثم وجه الفرق بين مشركى العرب وغيرهم من أهل الكتاب ومشركى

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

أهل نجران على الف ومائتي حلة وجزية يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لان الذمة ثلاث طبقات أغنياء وأوساط وفقراء فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى الوسط أربعة وعشرين درهماً وعلى الفقير المئتمل اثنى عشر درهماً كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه بمحض من الصحابة من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالأجمع على ذلك مع ما أنه لا محتمل أن يكون من سيدنا عمر رضي الله عنه رأيلان المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من لم يملك نصيباً تجب في مثله الزكاة على المسلمين وهو ما تادهم فهو فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الاواسط ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الاغنياء روى عن سيدنا علي وعبدالله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم انهما قالاً أربعة آلاف درهم فادونها نفقة وما فوق ذلك كزوقيل من ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف فادونها فهو من الاواسط ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الاغنياء والله تعالى أعلم (وأما) ما يسقطها بعد الوجوب فانواع (منها) الاسلام (ومنها) الموت عندنا فان الذي اذا أسلم اومات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام (وجه) قوله ان الجزية وجبت عوضاً عن العصمة بقوله تعالى قاتلو الذين لا يؤمنون بالله الى قوله جل ثناؤه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حثها بالجزية فكانت الجزية عوضاً عن حقن الدم وقد حصل له المعوض في الزمان الماضي فلا يسقط عنه العوض (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على مسلم جزية وعنه سيدنا عمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام فقال والله ان في الاسلام لماعداً ان فعل ولا نها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذي فيه ترك القتال الا لما شرع له القتال وهو التوسل الى الاسلام والا فيكون تناقضاً والشرعية لا تناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضاً عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام لان تمكين الكفرة في دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله ما لا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول الى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل فاما التوسل الى الاسلام واعدام الكفرة فمعتقول مع ما انها ان وجبت لحقن الدم فاما تجب كذلك في المستقبل واذا صار دمه محقوناً في الماضي فلا يجوز أخذ الجزية لاجله فتسقط (ومنها) مضي سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذي تؤخذ منه للسنة المستقبلية ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده وعندهما تؤخذ لما مضى مادام ذمياً والمسئلة تعرف بالموأيد (١) انها تؤخذ أم لا (وجه) قولهما ان الجزية أحد نوعي الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنة أخرى استدلالاً بالخراج الاخر وهو خراج الارض وهذا لان كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون ولا يبي حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزية ما وجبت الارجاع الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء في الماضي وبقى الرجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلية والثاني ان الجزية انما جعلت لحقن الدم في المستقبل فاذا صار دمه محقوناً في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لاجلها لانعدام الحاجة الى ذلك كما اذا أسلم اومات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقن بالجزية كذا هذا والاعتبار بخراج الارض غير سيد فان الجوسي اذا أسلم بعد مضي السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله وبه تبين ان هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها والله تعالى أعلم (وأما) صفة العقد فهو انه لازم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال وأما في حقهم فغير لازم بل

(١) كذا في الاصل وفي نسخة هكذا بالمواسه

يحمل الانتفاع في الجملة لكنه لا ينتقض الا باحد أمور ثلاثة أخذها ان يسلم الذي لما مر ان الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني أن يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا ان الذي اذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره ان شاء الله تعالى (والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربون لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لان الامتناع محتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سب النبي عليه الصلاة والسلام لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مسلماً أو زنى بمسلمة لان هذه معاصرت كبرها وهي دون الكفر في القبح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر مع العصية أولى والله تعالى أعلم (وأما) بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فتمول والله التوفيق ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون تشبهون بالمسلمين في لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذي بان يجعل على وسطه كشحام مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضر وبقر يركب سرجا على قربة بوسه مثل الرمانة ولا يلبس طيلسا نامثل طيا لسة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين والاصل فيه ما روى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب ذوى هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجل من أصحابه أصليحك الله تدري من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب فلما أتى منزله أمر أن ينادى في الناس أن لا يبقى نصراني الا عقدنا صيته وركب الا كاف ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالا جماع ولان السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون إلى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامة ولان في إظهار هذه العلامات إظهار آثار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن ليوثهم سدقمان فضة ومعارض عليها يظهر ون وكذا يجب أن تميز نساءهم عن نساء المسلمين في حال المشي في الطريق ويجب التمييز في الحمايات في الارز فيخالف ازهم أز المسلمين لما قلنا وكذا يجب أن تميز الدور بعلايات تعرف بهادورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انها دور الكفرة فلا يدعولهم بالمغفرة ويتركون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون لان عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ الى هذا المقصود وفيه أيضاً منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمر والخنازير فيها ظاهر الان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لانهم مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير منهم اظهار اللبس فيمنعون من ذلك وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر في مكان معد لاظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك وكذا يمنعون من ادخالها في أمصار المسلمين ظاهر اورى عن أبي يوسف أنى أمنعهم من ادخال الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من إظهار صلبهم في عيدهم لانه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم وكذا الوضوء بالناقوس في جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لذلك لان اظهار الشعائر لم يتحقق فان ضرب بوابه خارجاً منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعائر ولا يمنعون من اظهار شئ عمامة كرا من بيع الخمر والخنزير وبالصليب وضرب الناقوس في قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من أهل الاسلام وانما يكره ذلك في أمصار المسلمين وهي التي يقيم فيها الجمع والاعياد والحدود لان المنع من اظهار هذه الاشياء لكونه اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الاسلام فيخصص المنع بالمكان المعد لاظهار الشعائر وهو المصر الجامع (وأما) اظهار فسق يعتقدون حرمة كالزنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم يمنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين أو في أمصارهم

ومدايتهم وقرهم وكذا المزامير والعيدان والطبول في الغنا واللب بالحمام ونظيرها يمنعون من ذلك كله في الامصار
والقرى لانهم يعتقدون حرمة هذه الافعال كما تعتقد هانحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقروا عليها (وأما) الكنائس
والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شئ منها (وأما) احداث كنيسة أخرى فيمنعون عنه فيما صار مصر آمن أمصار
المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا كنيسة في الاسلام الا في دار الاسلام ولو انهدمت كنيسة فلهم ان يبنوها
كما كانت لان لهذا البناء حكم البقاء ولهم ان يستبقوها فلهم ان يبنوها وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع آخر
لان التحويل من موضع الى موضع آخر في حكم احداث كنيسة أخرى (وأما) في القرى أو في موضع ليس من
أمصار المسلمين فلا يمنعون من احداث الكنائس والبيع كما لا يمنعون من اظهار بيع الخمر والخنازير بل ما بينا ولو ظهر
الامام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لا يمنعون
من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنازير لان المنوع اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر
الاسلام وهو أمصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صار واذمة بالصلح بان طلب قوم من أهل الحرب منا أن يصيروا
ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئاً معلوماً ونجرب عليهم أحكام الاسلام فصالحناهم على ذلك فكانت أراضيهم
مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورساتيق وأمصارا نه لا يتعرض لكنائسهم القديمة ولكنهم لو أرادوا أن يحدنوا
شيئاً منها يمنعوا من ذلك لانها صارت مصر من أمصار المسلمين واحداث الكنيسة في مصر من أمصار المسلمين
ممنوع عنه شرعاً فان مصر الامام مصر للمسلمين كما مصر سيدنا عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى قوم
من أهل الذمة دوراً وأرادوا أن يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذلك لو تخلى رجل في صومعته
منع من ذلك لان ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة وكل مصر من أمصار المشركين ظهر عليه الامام عنوة وجعلهم ذمة فما
كان فيه كنيسة قد منعه من الصلاة في تلك الكنائس لانه لما فتح عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من
الصلاة فيها ويأمرهم ان يتخذوها مساكن ولا يبنوا ان يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصر او وعطل
الامام هذا المصر وتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لأهل القرية ان يحدنوا ما شاءوا لانه عاد قرية كما
كانت نصرانية تحت مسلم لا يمكنها من نصب الصليب في بيته لان نصب الصليب كنصب الصنم وتصلي في بيته
حيث شاءت هذا الذي ذكرنا حكم أرض العجم (وأما) أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا
يباع فيها الخمر والخنازير مصرأ كان أو قرية أو ماء من مياه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا أرض العرب مسكناً
ووطناً كذا ذكره محمد تفضيلاً لأرض العرب على غيرها وتطيرها عن الدين الباطل قال عليه الصلاة والسلام
لا يجمع دينان في جزيرة العرب وأما اللاتجاء الى الحرم فان الحربى اذا التجأ الى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن
لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعى رحمه الله يقتل في الحرم واختلف أصحابنا
فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه أيضاً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يباح قتله
في الحرم ولكن يباح اخراجه من الحرم للشافعى رحمه الله قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث
يعبر به عن المكان فكان هذا اباحة لقتل المشركين في الاماكن كلها (ولنا) قوله تبارك وتعالى أو لم يروا اننا جعلنا حرماً
آمناً هذا اذا دخل ملتحقاً ما اذا دخل مكابراً ومقاتلاً يقتل لقوله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد حتى يقاتلوكم فيه فان
قاتلوكم فاقتلوهم ولانه اذا دخل ملتحقاً فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تلافياً للهك زجر الغيره عن الهتك وكذلك لو دخل
قوم من أهل الحرب للقتال فانهم يقتلون ولو انهزموا من المسلمين فلا شئ على المسلمين في قتلهم واسرهم والله تعالى أعلم
فصل وأما بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فنقول والله التوقيع ههنا ثلاثة أشياء النفل والفيء والغنيمة فلا بد من
بيان معاني هذه الالفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والاحكام (أما) النفل في اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي
ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد الصلبي وسميت نوافل العبادات لكونها زادات على القرائض وفي الشريعة عبارة

عما خصه الامام لبعض الغزاة تحريم يضا لهم على القتال سمي نفلا لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة والتنفيل هو
 تخصيص بعض الغزاة بالزيادة نحو ان يقول الامام من اصاب شيئا فله ربعه أو ثلثه أو قال من اصاب شيئا فهو له أو قال
 من أخذ شيئا أو قال من قتل قتيلا فله سلبه أو قال لسرية ما أصبتم فلكم ربعه أو ثلثه أو قال فهو لكم وذلك جائز لان
 التخصيص بذلك تحريم على القتال وانه أمر مشروع ومنسوب اليه قال الله تعالى عز شأنه يا أيها النبي حرص
 المؤمنين على القتال الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان التنفيل بكل المأخوذ قطع حق الغانمين عن النفل
 أصلا لكن مع هذا لو رأى الامام المصلحة في ذلك ففعله مع سرية جاز لان المصلحة قد تكون فيه في الجملة ويجوز
 التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة والسلب وغير ذلك لان معنى التحريم على القتال يتحقق في الكل
 والسلب هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي ركبها وسرجها والاتها وما كان معه من مال في حقيبة على
 الدابة أو على وسطه (وأما) حقيبة غلامه وما كان مع غلامه من دابة أخرى فليس بسلب ولو اشتركا في قتل
 رجل كان السلب بينهما فان بدأ أحدهما فضر به ثم أجهزه الآخر بان كانت الضربة الاولى قد أئتمنته وصيرته الى
 حال لا يقاوم ولا يعين على القتال فالسلب للاول لانه قتل الاول وان كانت الضربة الاولى لم تصيره الى هذه الحالة
 فالسلب للثاني لانه قتل الثاني ولو قتل رجل واحد قتيلين أو أكثر فله سلبه وهل يدخل الامام في التنفيل ان قال
 في جميع ذلك منكم لا يدخل لانه خصهم وان لم يقل منكم يدخل لانه عم الكلام هذا اذا نفل الامام فان لم ينفل شيئا
 فقتل رجل من الغزاة قتيلا لم يختص بسلبه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قتله مدبر منهنز مأم يختص بسلبه وان
 قتله مقبلا مما تلايختص بسلبه واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه وهذا
 منه عليه الصلاة والسلام نصب الشرع ولانه اذا قتله مقبلا مما تلايقتله بقوة نفسه فيختص بالسلب واذا قتله
 مولى منهنز ما فاما قتله بقوة الجماعة فكان السلب غنيمة مقسومة (ولنا) ان القياس يأبى جواز التنفيل والاختصاص
 بالمصاب من السلب وغيره لان سبب الاستحقاق ان كان هو الجهاد وجد من الكل وان كان هو الاستيلاء والاصابة
 والاخذ بذلك حصل بقوة الكل فيقتضى الاستحقاق للكل فتخصيص البعض بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق
 عن المستحق فينبغي أن لا يجوز الا انما استحسننا الجواز بالنص وهو قوله تبارك وتعالى يا أيها النبي حرص المؤمنين
 على القتال والتنفيل تحريم على القتال باطماع زيادة المال لان من له زيادة غنا وفضل شجاعا لا يرضى طبعه باظهار
 ذلك مع ما فيه من مخاطرة الروح ونزع النفس للهلاك الا باطماع زيادة لا يشاركه فيه غيره فاذا لم يطمع
 لا يظهر فلا يستحق الزيادة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لانه لا يثبت ان السلب
 القول شرعا ويحتمل أن يكون نصبه شرطا ويحتمل أنه نفل قوما بايمانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال نظيره قوله عليه
 الصلاة والسلام من أحيأرض مائة فهي له انه لم يجعله أبو حنيفة حجة للملك الارض الحياة بغير اذن الامام لمثل هذا
 الاحتمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط جوازه فهو أن يكون قبل حصول الغنيمة في يد الغانمين فاذا
 حصلت في أيديهم فلا نفل لان جواز التنفيل للتحريم على القتال وذلك لا يتحقق الا قبل أخذ الغنيمة فان قيل ليس
 أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل بعد احراز الغنيمة فالجواب أنه يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام انما
 نفل من الخمس أو من الصفي الذي كان له في الغنائم ويحتمل أنه كان مما أفاء الله تعالى عليه فساهاه الراوى غنيمة والله
 تعالى أعلم (وأما) حكم التنفيل فنوعان أحدهما اختصاص النفل بالنفل حتى لا يشاركه فيه غيره وهل يثبت الملك
 فيه قبل الاحراز بدار الاسلام فقيهه كلام نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والثاني انه لا خمس في النفل لان
 الخمس انما يجب في غنيمة مشتركة بين الغانمين والنفل ما أخصه الامام لصاحبه وقطع شركة الا غير عنه فلا يجب فيه
 الخمس ويشارك المنفل له الغزاة في أربعة اقسام ما أصابوا لان الاصابة والجهاد حصل بقوة الكل الا أن الامام
 خص البعض ببعضها وقطع حق الباقي عنه فبقى حق الكل متعلقا بما وراه فيشاركهم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(وأما) التي أفهوا سم للملم بوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الاموال المبعوثه بالرسالة الى امام المسلمين والاموال المأخوذة على موادة أهل الحرب ولا تخمس فيه لانه ليس بتغنيمة اذ هي للمأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه أو يفرقه فيمن شاء قال الله تعالى عز شأنه وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصته له وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح ولهذا كانت فدك خالصه لرسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روى أن أهل فدك لما بلغهم أهل خيبر أنهم سألو رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلبهم ويحققن دماءهم ويخلوا بينه وبين أموالهم بعثوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف من فدك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الأئمة في المال المبعوث اليهم من أهل الحرب انه يكون لعامة المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ان الامام انما أشرك قومه في المال المبعوث اليه من أهل الحرب لان هيبة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركة بينهم (وأما) هيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصر من الرعب لا بما حبه كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهرين لذلك كان له ان يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا دخل حرب في دار الاسلام بغير أمان فاخذه واحد من المسلمين يكون فيا جماعة المسلمين ولا يختص به الاخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يكون للاخذ خاصة (وجه) قولهما ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة فيختص بملكه كما اذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الاسلام فاستقبلتها سرية من أهل الاسلام فاخذتها انهم يختصون بملكها والدليل عن ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة ان السبب هو الاخذ والاستيلاء هو اثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الاخذ خاصة وأهل الداران كانت لهم يد لكن يد حكيمة ويد الحر بي حقيقة لانه حر والحر في يد نفسه واليد الحكيمة لا تصلح مبطله لليد الحقيقية لانها دونها وتقتض الشئ بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه فاما يد الاخذ فيد حقيقة وهي محقة ويد الحر بي مبطله فجازا بطلها بها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه انه وجد سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ملكا للكل كما اذا استولى جماعة على صيد وانما قلنا ذلك لانه كلما دخل دار الاسلام فقد ثبت يد أهل الدار عليه لان الدار في أيديهم فافي الدار يكون في أيديهم أيضا ولهذا قلنا انه لا يثبت الملك للغائبين في الغنائم ما داموا في دار الحرب كهداهم بقوله يد أهل الدار يد حكيمة ويد الحر بي حقيقة فلا تبطلها قلنا ويد أهل الدار حقيقة أيضا لان المعنى من اليد في هذه الابواب القدرة من حيث سلامة الانتساب والآلات ولا هل الدار آلات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه لحدثت لهم بمجرد العادة قدرة حقيقية على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعارضتهم مع ما انه اذا ثبت يد الاخذ عليه حقيقة فقد ثبت يد أهل الدار لان يده يد أهل الدار لان أهل دار الاسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذبون عن دين واحد فكانت يده يد الكل معنى كما اذا دخل الغزاة دار الحرب فاخذ واحد منهم شيئا من أموال الكفرة فان المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما السريتان اذا التقتا في دار الاسلام فاخذ منها سرية الامام فانما اختصوا بملكهم للحاجة والضرورة وهي ان بالامام حاجة الى بعث السرايا الحرس الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة اذ الكفرة يصدون دار الاسلام والدخول في حدودها بفتنة فاذا علموا ببعث السرايا وتبنيهم للذب عن حرهم الاسلام قطعوا الاطماع فبقيت البيضة محرسة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما اتقاد طبعهم لكفاية هذا الشغل فتمتد اطماع الكفرة الى دار الاسلام ولهذا اذا قل الامام سرية فاصابوا شيئا يختصون به لوقوع الحاجة الى التنفيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة

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

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

الشافعي رحمه الله ليس للامام ان يترك الاراضى في أيديهم بالخراج بل يقسمها (وجهه) قوله ان الاراضى صارت ملكا للغزاة بالاستيلاء فكان الترك في أيديهم ابطالا للملك الغزاة فلا يملكه الامام كالتناع (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فان سيدنا عمر رضى الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الاراضى في أيديهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى أراضهم الخراج بمحض من الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم ولم يتقل انه أنكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم واما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث ان شاء قتل الاسارى منهم وهم الرجال المقاتلة وسبي النساء والذرارى لقوله تبارك وتعالى فاضر بوا فوق الاعناق وهذا بعد الاخذ والاسر لان الضرب فوق الاعناق هو الابانة من المقصل ولا يقدر على ذلك حال القتال ويقدر عليه بعد الاخذ والاسر وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم في أسارى بدر فأشار بعضهم الى القداء وأشار سيدنا عمر رضى الله عنه الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السماء نار مانحى الامر أشار عليه الصلاة والسلام الى ان الصواب كان هو القتل وكذا روى انه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحارث يوم بدر و بقتل هلال بن خطل ومقيس بن صباة يوم فتح مكة ولان المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم فكان للامام ذلك وان شاء استرق الكل فمسمم وقسمهم لان الكل غنيمة حتمية لحصولها في أيديهم عنوة وقهرا باجاف الخيل والركاب فكان له ان يقسم الكل الارجل مشركى العرب والمرتين فانهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون أو يسلمون وعند الشافعي رحمه الله يجوز استرقاقهم (وجهه) قوله انه يجوز استرقاق مشركى العجم وأهل الكتاب من العجم والعرب فكذا استرقاق مشركى العرب والمرتين وهذا لان الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احتمال الاسترقاق سواء (ولنا) قوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله سبحانه وتعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولان ترك القتل بالاسترقاق في حق أهل الكتاب ومشركى العجم للتوسل الى الاسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركى العرب والمرتين على نحو ما بينا من قبل واما النساء والذرارى منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركى العجم وذرايرهم لان النبي عليه الصلاة والسلام استرق نساء هوازن وذرايرهم وهم من صميم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذرايرهم وان شاء من عليهم وتركهم أحرارا بالذمة كما فعل سيدنا عمر رضى الله عنه بسواد العراق الامشركى العرب والمرتين فانه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية كما لا يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم تجز شهادتهم لانهم أهل الحرب فان جعلهم ذمة فاعادوا الشهادة جازت لان شهادة أهل الذمة مقبولة في الجملة فاما شهادة أهل الحرب فغير مقبولة أصلا وليس للامام ان يمن على الاسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لانه لو فعل ذلك لرجع الى المنعة فيصير حر باعلينا فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطل من بني قريظة وكذا من على أهل خيبر فالجواب انه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتله امالانه لم يثبت انه ترك بالجزية أم بدونها فاحتمل انه تركه بالجزية وبعقد الذمة وأما أهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا كرامة للمسلمين ويجوز لمن لذلك لان ذلك في معنى الجزية فيكون تركه بالجزية من حيث المعنى وهل للامام ان يفادى الاسارى اما المفاداة بالمال فلا تجوز عند أصحابنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفاداة الشيخ الكبير الذى لا يرجي له ولد تجوز وعند الشافعي رحمه الله تجوز المفاداة بالمال كيف ما كان واحتج بظاهر قوله عز وجل فاما من بعد وما فداء وقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسارى بدر بالمال وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز والاباحة (ولنا) ان قتل الاسرى مأمور به لقوله تعالى فاضر بوا فوق الاعناق وانه منصرف الى ما بعد الاخذ والاسترقاق لما قلنا وقوله سبحانه وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والامر بالقتل للتوسل الى الاسلام فلا يجوز تركه الا بالمشركى له القتل وهو ان يكون وسيلة الى الاسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز

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

أن يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل من الاسارى من بلغ اما بالسن أو بالاحتلام على قدر ما اختلف فيه فاما من لم يبلغ أو شك في بلوغه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل لما بيننا من قبل فلو قتل رجل من المسلمين أسيراً في دار الحرب أو في دار الاسلام فان كان قبل القسمة فلا شئ فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وان كان بعد القسمة أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمهم معصوماً فكان مضموناً بالقتل الا أنه لا يجب القصاص لقيام شبهة الاباحة كالخبري المستامن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الاسارى قبل القسمة اذا لم يسلموا فان أسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام عاصم وللامام خيار ان يفهم ان شاء استرقهم فقسّمهم وان شاء تركهم أحراراً بالذمة ان كانوا بحمل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لا يرفع الرق اما ليرفعه لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز (وأما) بيان قسمة الغنائم فتقول وبالله التوفيق القسمة نوعان قسمة حمل ونقل وقسمة ملك (أما) قسمة الحمل فهي ان عزت الدواب ولم يجد الامام حمولة يفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف ولا تكون قسمة ملك كالمودعين يقتسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بعضها جاز ذلك وتكون قسمة ملك فكذا هذا (وأما) قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله تجوز وهذا الاختلاف مبني على أصل وهو أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة فعندنا لا يثبت الملك أصلاً فيها لان كل وجه ولا من وجه ولكن ينقسم بملك فيها على أن تصير علة عند الاحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك عندنا وعنده يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بعد الفراغ من القتال قولاً واحداً وله في حال فور الهزيمة قولان و يبنى على هذا الاصل مسائل (منها) أنه اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعنده يورث والله تعالى أعلم (ومنها) أن المدد اذا لحق الجيش فاحرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فيها عندنا وعنده لا يشاركونهم (ومنها) أنه اذا أتلف واحد من الغانمين شيئاً من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن (ومنها) أن الامام اذا باع شيئاً من الغنائم لا حاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعنده يجوز (ومنها) أن الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب مجاز غير مجتهد ولا معتقد جواز القسمة لا يجوز عندنا وعنده تجوز (فاما) اذا رأى الامام القسمة فقسمها فعدت قسمته بالاجماع وكذلك لو رأى البيع فباعها لانه حكم امضاءه في محل الاجتهاد بالا اجتهاد فينقد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وقسم غنائم أوطاس باوطاس وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم وقسم غنائم بدر بالجرأة وهي وادي من أودية بدر وأدى ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة والسلام هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استئدلالاً بالاستيلاء على الحطب والحشيش ولا شك أن المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء ان الاستيلاء عبارة عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعد انزاهتهم واستردادهم أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر (ولنا) أن الاستيلاء انما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد ههنا لان ملك الكفرة قائم لان ملك الكفرة كان ثابتاً لهم والملك متى ثبت لانسان لا يزول الا بالآلة أو يخرج المحل من أن يكون منتفعاً به حقيقة بالهلاك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعا للتناقض فيما شرع الملك له ولم يوجد شئ من ذلك (أما) الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم (وأما) قدرة الكفرة على الانتفاع بما وهبهم فلان الغزاة ماداموا في دار الحرب فالاسترداد ليس بتاديب هو ظاهر أو محتمل احتمالاً على السواء والملك كان ثابتاً لهم فلا يزول مع الاحتمال وأما الاحاديث فاما غنائم خيبر وأوطاس والمصطلق فانما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه افتتحها فصارت ديار الاسلام (وأما) غنائم بدر فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

بمع التعارض ثم الملك ان لم يثبت للفرقة في الغنائم في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بهما من غير حاجة على ما ذكره ولو لا تعلق الحق لجازلانه يكون مالا مباحا وكذا الوضئ واحد من الغزاة جارية من المغنم لا يجب عليه الحد لان فيها حقا فاورث شبيهة في درء الحد ولا يجب عليه العقر أيضا لانه بالوطء أتلّف جزأ من منافع بضعها ولو أتلّفها لا يضمن فهنا أولى ولا يثبت النسب أيضا لو ادعى الولدان ثبات النسب معتمد الملك أو الحق الخاص ولا ملك ههنا والحق عام وكذا الواسم الاسير في دار الحرب لا يكون حرا ولا يدخل في القسمة لتعلق حق الغانمين به بنفس الاخذ والاستيلاء فاعتراض الاسلام عليه لا يبطله بخلاف ما اذا أسلم قبل الاسر أنه يكون حرا ولا يدخل في القسمة لان عند الاخذ والاسر يتعلق به حق أحد فكان الاسلام دافعا للحق لارافعاياه على ما بينا (وأما) بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك أو يتأ كد الحق ويتقرر لان الاستيلاء الثابت انعقد سببا لثبوت الملك أو تأكد الحق على ان يصير علة عند وجود شرطها وهو الاحراز بدار الاسلام وقد وجد فتجوز القسمة ويجرى فيه الارث ويضمن المثلّف وتقطع شركة المدد ونحو ذلك الا انه لو أعتق واحد من الغانمين عبد آمن المغنم لا ينفذ اعتاقه استحسانا لأن فاذالاعتاق يقف على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فملك عام أو حق متأكد وان لا يحتتمل الاعتاق ولكنه يحتتمل الارث والقسمة ويكفي لا يجاب الضمان واقطاع شركة المدد على ما بينا وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا نصير أم ولد استحسانا كما بينا ان ثبات النسب وأمومية الولد يفتان على ملك خاص وذلك بالقسمة أو حق خاص ولم يوجد ويلزمه العقر لان الملك العام أو الحق الخاص يكون مضمونا بالتلاف (وأما بعد) القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افراز الانصبا وتعيينها ولو قسم الامام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل فاعتقه لاشك انه ينفذ اعتاقه لان الاعتاق صادف مكا خاصا فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فاعتقه أحدهم ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة قلة الشركاء أو كثروا (وروى) عن أبي يوسف ان كانوا عشرة أو أقل منها ينفذ اعتاقه وان كانوا أكثر من ذلك لا ينفذ فابو حنيفة رحمه الله نظر في خصوص الملك الى القسمة وأبو يوسف الى العدد والصحيح نظر أبي حنيفة لان القسمة تميز وتعيين فكانت قاطعة لعموم الشركة مخصوصة للملك وان كثر العدد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو فاستنقذوها من أيديهم ثم جاء عسكر آخر فاخذها من العدو فاخرجوها الى دار الاسلام ثم اختصم الفريقان نظر في ذلك فان كان الاولون لم يقتسموها ولم يجرزوها بدار الاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا مجرد حق غير مقرر وقد ثبت للآخرين ملك عام أو حق مقرر يجرى مجرى الملك فكانوا أولى بالغنائم وان كان الاولون قد اقتسموها فالقسمة لهم وان كانوا لم يجرزوها بدار الاسلام لانهم ملكوها بالقسمة ملكا خاصا فاذا غلبهم الكفار فقد استولوا على أملاكهم فان وجدوها في يد الآخرين قبل القسمة أخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان شاءوا كما في سائر أموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يقتسموها ولكنهم أحرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الآخرين فلا خرون أولى لان الثابت لهم ملك خاص بالقسمة والثابت للاولين ملك عام أو حق مقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص أولى (وأما) اذا وجدها قبل قسمة الآخرين ففيه روايةتان ذكر في الزيارات أن الاولين أولى وذكر في السير الكبير ان الآخرين أولى (وجه) رواية الزيارات ان الثابت لكل واحد من الفريقين وان كان هو الحق المتأكد لكن تقضى الحق بالحق جائز لان الشيء يحتمل الانتقاض بمثله كما في النسخ ولهذا اجاز تقضى الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخرين ثابت مقرر وحق الاولين زائل ذاهب فاستصجاب الحالة الثابتة أولى اذ هو يصلح للترجيح وهذا هو القياس في الملك فكان ينبغي ان لا ينتقض الحادث بالقديم الا ان التقضى هناك ثبت نصا (بخلاف) القياس فيقتصر على مورد النص هذا اذا كان الكفار أحرزوا الاموال بدار الحرب فان كانوا لم يجرزوها حتى أخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم

في دار الاسلام فالغنائم للاولين سواء قسمها الآخرون أو لم يقسموها لان الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء الا بعد الاحراز بدار الحرب ولم يوجد فكانت الغنائم في حكم بدال الاولين مادامت في دار الاسلام فكان الآخرون أخذوه من أيدي الاولين فيلزمهم الرد عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الآخرين ورأيه ان الكفرة قد ملكوها بنفس الاخذ والاستيلاء وان كانوا في دار الاسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل الاجتهاد فتنفذ وتكون للآخرين والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام شرطاً لثبوت الملك في الغنائم المشتركة (وأما الغنائم الخالصة وهي الاقال فهل هو شرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند أبي حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما فيما قبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس الاخذ والاصابة استدلالاً بمسئلة ظهر فيها اختلاف وهي ان الامام اذا نقل فقال من أصاب جارية فمضى له فاصاب رجل من المسلمين جارية فاستيرأها في دار الحرب بحبيضة لا يحل له وطؤها (عند) أبي حنيفة وعند محمد يحل (وقال) بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في الاقال بالاجماع واختلافهما في تلك المسئلة لا يدل على الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما لهر الاختلاف بينهما في النقل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فان الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب فاصاب رجلاً جارية فاستيرأها بحبيضة فهو على الاختلاف وكذا لو رأى الامام بيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستيرأها المشتري بحبيضة فهو على الاختلاف (ولا خلاف) بين أصحابنا في الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيما قبل الاحراز بدار الاسلام دل ان منشأ الخلاف هناك شيء آخر وراء ثبوت الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك في النقل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم المقسومة لان سبب الملك قد تحت وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سبب الضرورة وفي الغنائم المقسومة ضرورة وفي الغنائم المقسومة ضرورة وهي خوف شر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لا يشتغلوا بالتسمة ولتسارع كل أحد الى احراز نصيبه بدار الاسلام وتفرق الجمع وفيه خوف توجه الشر عليهم من الكفرة فتأخر الملك فيها الى ما بعد الاحراز بدار الاسلام لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في الاقال لانها خالصة غير مقسومة فلامعنى لتأخير الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا حلق الجيش لا يشارك المنفل له كما بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة وكذا الومات المنفل له يورث نصيبه كما ومات بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت بهذه الدلائل ان الملك في النقل لا يقف على الاحراز بالدار بلا خلاف بين أصحابنا الا ان هذا النوع من الملك لا يظهر في حق حل الوطاء عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لا يدل على عدم الملك أصلاً ألا ترى ان حل الوطاء قد يتمتع مع قيام الملك لموارض من الحيض والنفس والحرمية والصحيرية ونحو ذلك ثم إن علم ثبت الحل هناك مع ثبوت الملك لانه ملك متزلزل غير متقرر لا احتمال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد قائماً وقت استردوا يرتفع السبب من حين وجوده وياتي بحق بالعدم اما من كل وجه أو من وجه فتبين ان الوطاء لم يصادف محله وهو الملك المطلق ولهذا والله تعالى أعلم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحل وطؤها بعد قسمة الامام وبيعه اذا رأى ذلك وان وقعت قسمته جائزة وبيعه نافذاً مفيداً للملك في هذه الصورة كما ذكرنا من المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان) ما يجوز به الانتفاع من الغنائم وما لا يجوز فالكلام فيه في موضعين (أحدهما) في بيان ما ينتفع به منها (والثاني) في بيان من ينتفع به (أما الاول) فلا بأس بالانتفاع بالمأكول والمشروب والعلف والحطب منها قبل الاحراز بدار الاسلام فقيراً كان المنتفع أو غنيا العموم الحاجة الى الانتفاع بذلك في حق الكل فانهم لو كلفوا حملها من دار الاسلام الى دار الحرب مدة ذهابهم وإيلامهم ومقامهم فيها لوقعوا في حرج عظيم بل يتعذر عليهم ذلك فسهط اعتبار حق كل واحد من الغائبين في حق صاحبه والتحقق بالعدم شرعاً والتحقق هذه المحال بالمباحات الاصلية لهذه الضرورة وكذلك كل ما كان مأكولاً مثل السمن والزيت والحل لا

بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته لأن الحاجة إلى الانتفاع بهذه الأشياء قبل الأحرار بدار الإسلام لازمة وما كان من الأدهان لا يؤكل مثل البنفسج والخيري فلا ينبغي أن ينتفع به لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا ينبغي أن يبيعوا شيئاً من الطعام والعلف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا فضة ولا عرض لأن إطلاق الانتفاع واسقاط اعتبار الحقوق والحقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في البيع ولأن محل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمال مملوك لأن الأحرار بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فإن باع رجل شيئاً رد الثمن إلى الغنيمة لأن الثمن بدل مال تعلق به حق الغنمين فكان مردوداً إلى المغنم ولو أحرزوا شيئاً من ذلك بدار الإسلام وهو في أيديهم وإن كانت لم تقسم الغنائم ردوها إلى المغنم لاندفاع الضرورة وإن كانت قد قسمت الغنيمة فإن كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وإن كانوا فقراء انتفعوا به لتمسكهم بالضرورة التي ذكرنا لكثرتهم وقلته فاشبه اللقطة والله سبحانه وأعلم هذا إذا كانت قائمة بعد القسمة فإن كان انتفع بها بعد القسمة فإن كان غنياً تصدق بقيمته على الفقراء لأنه أكل مالاً لو كان قائماً لكان سبيله التصديق لكونه مالا يتعلق به حق الغنمين وتمسكهم به بهم لقلته وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وإن كان فقيراً لم يجب عليه شيء لأنه أكل مالاً لو كان قائماً لكان له أن يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما مسوى المأكول والمشروب والعلف والحطب فلا ينبغي أن ينتفعوا به لأن حق الغنمين متعلق به وفي الانتفاع بإبطال حقهم لأنه إذا احتاج إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب فلا بأس باستعماله بأن تقطع سيفه فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنيمة فيقاتل به لكنه إذا استغنى عن رده إلى المغنم وكذا إذا احتاج إلى ركوب فرس أو لبس ثوب إذا دفع حاجته بذلك رده إلى المغنم لأن هذا موضع الضرورة أيضاً لكن الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة حتى أنه لو أراد أن يستعمل شيئاً من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه وصيانتها فلا ينبغي له ذلك لانعدام تحقق الضرورة وهكذا إذا ذبحوا البقر والغنم وأكلوا اللحم وردوا الجلود إلى المغنم لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان من ينتفع بالغنائم فنقول أنه لا ينتفع بها إلا الغنمون فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئاً من الغنيمة إلا بثمن لأن سقوط اعتبار حق كل واحد من الغنمين في حق صاحبه لمكان الضرورة ولا يجوز إسقاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم وللغنمين أن يأكلوا ويطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لأن اتفاق الرجل على هؤلاء اتفاقاً على نفسه لأن نفقتهم عليه والاصل أن كل من عليه نفقته فله أن يطعمه ومن لا فلا ولا يجوز لاجير الرجل للخدمة أن يأكل منه لأن نفقته على نفسه لا عليه والمرأة إذا دخلت دار الحرب لمداداة المرضى والجرحى أن تأكل وتعلف دابتها وتطعم رقيقها لأن المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من الغنمين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية قسمة الغنائم وبيان مصارفها فنقول وبالله التوفيق الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها وهو خمس الغنيمة لاربابه وأربعة أسهمها للغنمين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في أن خمس الغنيمة في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للنبي عليه الصلاة والسلام وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل قال الله تبارك وتعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وإضافة الخمس إلى الله تعالى يحتمل أن يكون لكونه مصروفاً إلى وجوه القربى التي هي لله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذوي القربى الآية على ما تضاف المساجد والكعبة إلى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع إقامة العبادات والقربى التي هي لله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيماً للخمس على ما والاصل في إضافة جزئية الأشياء إلى الله سبحانه وتعالى أنها تخرج مخرج تعظيم المضاف كقوله ناقزاته وبيت الله ويحتمل أن يكون مخلوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف الغنمين كقوله تعالى الملك يومئذ لله والله الملك في كل الأيام كما لله تعالى لكن خص سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك له

فيه لا تقطع تصرف الاغيار والله تعالى أعلم ثم اختلف العلماء في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوى القربى بعد وفاته أما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال علماء ثنائهم الله انه سقط بعد وفاته عليه الصلاة والسلام وقال الشافعي رحمه الله انه لم يسقط ويصرف الى الخلفاء لانه عليه الصلاة والسلام انما كان يأخذه كفاية له لا اشتغاله بمصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمه اليهم كفاية لهم (ولنا) أن ذلك الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصنف الذي كان له خاصة والفقير وهو المألية الذي لم يوجب عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لاحد خصوص من الفقير والصنف فكذلك يجب أن لا يكون لاحد خصوص من الخمس ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده بحقه أنه لو بقي بعده لكان بطريق الارث وقد قال عليه الصلاة والسلام انما معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة (وأما) سهم ذوى القربى فقد قال الشافعي رحمه الله انه باق ويصرف الى اولاد بني هاشم من اولاد سيدتنا فاطمة رضی الله تعالى عنها وغيرها يستوى فيه فقيرهم وغنيهم (وأما) عندنا فعلى الوجه الذي كان بقي واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لقرءاء القرابة دون أغنيائهم يعطون لفقيرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقي كذلك بعد وفاته فيجوز أن يعطى قرءاء قرابته عليه الصلاة والسلام كفايتهم دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من الفقراء ويجاوزهم من الخمس أيضا لا لاحظ لهم من الصدقات لكن يجوز أن يعطى غيرهم من قرءاء المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابتاء السبيل ويدخل قرءاء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى أغنيائهم شيء وعند الشافعي رحمه الله لذوى القربى سهم على حدة يصرف الى غنيهم وفقيرهم احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى واعلموا انما اغنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذوى القربى الآية فان الله تعالى جعل سهم الذوى القربى وهم القرابة من غير فصل بين الفقير والغنى وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قسم الخمس على خمسة أسهم وأعطى سهمها من الذوى القربى ولم يعرف له ناسخ في حال حياته ولا نسخ بعد وفاته (ولنا) ما رواه محمد بن الحسن في كتاب السير ان سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهم قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابتاء السبيل بحضور من الصحابة الكرام ولم ينكر عليهم أحد فيكون اجماعهم على ذلك وبتبين أن ليس المراد من ذوى القربى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام اذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله عليه الصلاة والسلام في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم السكوت عما لا يحل مع ما وصفهم الله تعالى بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل عليه لان اسم ذوى القربى يتناول عموم القرابات ألا ترى الى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرابون ولم يفهم منه قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابين لم ينصرف الى قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى أنه قسم عليه الصلاة والسلام الخمس على خمسة أسهم فأعطى عليه الصلاة والسلام ذى القربى سهمان لكن الكلام في أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابين ولم ينصرف الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم ولقرابتهم ولقرابتهم وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أنه أعطاهم حاجتهم وفقيرهم لا لقرابتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد في أمر الغنائم فتناول من وبر بعير وقال ما يحمل لي من غنائمكم ولا وزن هذه الوربة الا الخمس وهو مردود فيكم ردوا الخيط والمحيط فان الغلول عار ونار وشنار على صاحبه يوم القيامة لم يخص عليه الصلاة والسلام القرابة بشيء من الخمس بل عم المسلمين جميعا بقوله عليه الصلاة والسلام والخمس مردود فيكم فدل أن سبيلهم سبيل سائر فقراء المسلمين يعطى من محتاج منهم كفايته والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعطى أى فريق اتفق من سهام الله تعالى جاز لان ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لا لايجاب الصرف الى كل صنف منهم شيئا بل لتعيين المصروف حتى لا يجوز الصرف الى غير هؤلاء

كفاي الصدقات والله تعالى أعلم وأما الكلام في الاربعة الاخماس ففي موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن لا يستحق وفي بيان مقدار الاستحقاق أما الاول فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو ان يكون من أهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال وسواء قاتل أو لم يقاتل لان الجهاد والقتال ارباب العدو وذا كما يحصل بمباشرة القتل يحصل بثبات القدم في صف القتال رد المقاتلة خشية كرا العدو عليهم وكذا روى أن أصحاب بدر كانوا اثلاثا ثلث في نحر العدو ويقتلون ويأسرون وثلث بجمعون الغنائم وثلث يكونون ردا لهم خشية كرا العدو عليهم وسواء كان مريضاً أو صحيحاً شاباً أو شيخاً حراً أو عبداً أو ذوا بال القتال لانهم من أهل القتال (فاما المرأة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل لانهم ليسوا من أهل القتال ألا ترى أنه لا يجب القتال على الصبي والذمي أصلاً ولا يجب على المرأة والعبد الا عند الضرورة وهي ضرورة عموم النفي ولذلك لم يستحقوا كمال السهم ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطى العبيد والصبيان والنسوان سهماً كاملاً من الغنائم وكذا لا سهم للتاجر لانه لم يدخل الدار على قصد القتال الا اذا قاتل مع العسكر فانه يستحق ما يستحقه العسكر لانه تبين انه دخل الدار على قصد القتال فكان مقاتلاً ولا سهم للاجير لانه عدم الدخول على قصد القتال فان قاتل نظري في ذلك ان ترك الخدمة فقد دخل في جملة العسكر وان لم يترك فلا شيء له أصلاً لانه اذا لم يترك تبين انه لم يدخل على قصد القتال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان مقدار الاستحقاق وبيان حال المستحق وهو المقاتل فنقول والله التوفيق المقاتل اما ان يكون راجلاً (واما ان يكون فارساً فان كان راجلاً فله سهم واحد وان كان فارساً فله سهمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه وبه أخذ الشافعي رحمه الله وروايات الاخبار تعارضت في الباب روى في بعضها انه عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين وفي بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم له ثلاثة أسهم الا أن رواية السهمين عاضدها القياس وهو ان الرجل أصل في الجهاد والفرس تابع له لانه آلة ألا ترى ان فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده ولا يقوم بالفرس وحده فكان الفرس تابعا في باب الجهاد ولا يجوز تنقيح التبعية على الاصل في السهم وأخبار الآحاد اذا تعارضت فالعمل بما عاضده القياس أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى فيه العتيق من الخيل والفرس والبرذون لانه لا فضل في النصوص بين فارس وفارس ولان استحقاق سهم الفرس لحصول ارباب العدو به والله سبحانه وتعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله تبارك وتعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فلا يفصل بين نوع ونوع ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند أبي يوسف يسهم لفرسين (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الغازي تقع الحاجة له الى فرسين يركب أحدهما ويجنب الآخر حتى اذا أعيا المركوب عن الكر والفر تحول الى الجنبية (وجه) قولهم ان الاسهام للخيل في الاصل ثبت على مخالفة القياس لان الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذلك الخيل الا ان الشرع ورد به كفرس واحد فالزيادة على ذلك ترد الى أصل القياس على ان ورود الشرع ان كان معلولاً بكونه آلة مرهبة للعدو بخلاف سائر الآلات فالمعتبر هو أصل الارباب بدليل انه لا يسهم لما زاد على فرسين بالاجماع مع أن معنى الارباب يزداد بزيادة الفرس ثم اختلف في حال المقاتل من كونه فارساً أو راجلاً في أي وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب أم وقت شهود الوقعة فنحن نعتبر وقت دخول دار الحرب اذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهود الوقعة حتى ان الغازي اذا دخل دار الحرب فارساً فقتل فرسه أو نهر أو أخذ العدو فله سهم الفرس ان عندنا وعندنا له سهم الرجالة واحصح بما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان استحقاق الغنيمة بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لان الجهاد بالمقاتلة ودخول دار الحرب من باب قطع المسافة لا من باب المقاتلة (ولنا) أن الله تبارك وتعالى جعل الغنائم للمجاهدين قال سبحانه وتعالى فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً

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

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

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

الملك فيق كذلك ولو كان المستولى عليه مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ثم ظهر عليه المسلمون فاخرجوه الى دار الاسلام
 أخذه المالك القديم بغير شيء قبل القسمة وبعدها لانه حر من وجهه والحر من وجهه أو من كل وجه لا يحتمل التملك
 بالاستيلاء وهذا لا يحتمله بساًر أسباب الملك فاذا حصلوا في أيدي الغائبين وجب ردهم الى المالك القديم ولو وهب
 الحر بي مملكته بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء لان فيه نظر للجانبين على ما بيننا
 وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم ببحر أو خنزير أخذه صاحبه بقيمة العبد لان تسمية
 الخنزير والخنزير لم تصح فكان هذا بيعاً فاسداً أو البيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصار كأنه اشتراه بقيمته ولو لم يكن
 العوض فاسداً أخذه بالثمن الذي اشتراه به ان شاء ان كان اشتراه بخلاف جنسه لان الاخذ عند اختلاف الجنس
 مفيد وكذلك لو كان اشتراه بجنسه لكن باقل منه فانه يأخذه بمثل ما اشتراه ولا يكون هذار بالان الر بافضل
 مال قصداً استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابل به والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع بل بطريق الإعادة الى قديم
 ملكه فلا يتحقق الر باوان كان اشتراه بجنسه بمثله قدر ألا يأخذه لانه لا يفيد ولو اشتراه رجل من العدو ثم باعه من رجل
 آخر ثم حضر المالك القديم أخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع الثاني ويأخذ بالثمن الاول من
 المشتري الاول في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله في النوادر ان المالك بالخيار ان شاء نقض البيع وأخذه
 بالثمن الاول وان شاء أخذه بالثمن الثاني (وجهه) رواية النوادر أن أخذ المالك القديم بملك بديل فاشبهه حق الشفعة
 ثم حق الشفيع مقدم على حق المشتري فكذلكه والجامع ان حق كل واحد منهم سابق على حق المشتري والسبق
 من أسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية أنه لا ملك للمالك القديم في المحل بوجه بل هو زائل من كل وجه وانما
 الثابت له حق الإعادة وانه ليس بمعنى في المحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك تنضيه بخلاف حق الشفعة فان الشفيع
 يملك نقض المشفوع فيقتضي الاخذ بالشفعة بملك البائع منه على ما عرف وعلى هذا الاصل اذا علم المالك القديم
 بشراء المأسور وترك الطلب زماناً لا يبطل حتمه لان هذا الاخذ ليس في معنى الاخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على
 سبيل المواتية وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على المواتية وكذلك
 هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان لورثته أن يأخذه وعلى قياس ما روى عن محمد
 رحمه الله لا يورث كما لا يورث حق الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هذا الاخذ ليس ابتداءً يملك بل
 هو إعادة الى قديم الملك بخلاف الاخذ بالشفعة وحق الإعادة الى قديم الملك مما يحتمل الارث كحق الرد بالعيب
 وليس لبعض الورثة أن يأخذوا ذلك دون البعض لانه حق ثبت لكل فلا ينفرد به البعض ولو اشتري المأسور
 رجل فادخله دار الاسلام ثم اشتراه العدو ثانياً فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام فالمشتري الاول أحق من
 المالك القديم وليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني لانه لما أسرم من يد المشتري الاول نزل المشتري الاول
 منزلة المالك القديم فكان حق الاخذ له لكن اذا أخذه المشتري الاول فالملك القديم أن يأخذه بالثمنين ان شاء أو
 يدع لانه لما أخذه المشتري الاول بالثمن فقد قام عليه بالثمنين فكأنه اشتراه بهذا القدر من المال ولم يوجد الا سراً أصلاً
 ولو أعتق الحر بي العبد المأسور في دار الحرب أو دبره أو كاتبه أو كانت أمة فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها فذلك
 كله جائز وعتقت هي وأولادها وكذا المدبر والمكاتب (أما) اذا أعتقه فلان يده زالت عنه وهو مسلم فحصل في
 يد نفسه فعتق عليه كالعبد الحر بي اذا خرج الينا مساماً والاستيلاء يرفع النسب والنسب يثبت في دار الحرب وقهر
 الحر بي كونه وان مات عتقت أم ولده كما اذا غاب عليه وعتق المدبر لهذا المعنى والمكاتب صار في يد نفسه زال يده
 المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولانه اذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعتق زال ورقه ولو كان المأسور حراً فاشتراه
 مسلم وأخرجه الى دار الاسلام فلا شيء للمشتري على الحر لانه ما اشتراه حقيقة اذا حر لا يحتمل التملك لكنه بذل
 مالا لاستخلاص الاسير بغير اذنه فكان متطوعاً فيه فلا يملك الرجوع عليه وان أمره الحر بذلك فقلعه بامر من يرجع

عليه لانه لما أمره بذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال فاقرضه اياه ثم أمره أن يدفعه الى فلان ففعل فيرجع عليه بحكم الاستقراض ولو أسلم أهل الحرب ومتاع المسلمين الذي أحرزوه في أيديهم فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه لانه مال أسلموا عليه ومن أسلم على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر فاما حكم الشراء فنقول الحر بي اذا خرج الينا فاشترى عبدا مسلما ثبت الملك له فيه عندنا لكنه يجبر على البيع وكذلك لو خرج الينا بعدده فاسلم في يده يجبر على البيع وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراء الكافر العبد المسلم وهي مسألة كتاب البيوع فان لم يبعه حتى دخل دار الحرب به عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق وجه قولهما أن لا حراز الكافر ماله بدار الحرب أترافى زوال العصمة لا في زوال الملك فان مال الكافر بمولوك لكنه غير معصوم وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الثابت للحرب بالشرع ملك مجبور على ازالته فلو لم يعتق بادخاله دار الحرب لم يبق للملك الثابت له شرعا بهذه الصفة لتعذر الجبر بالاحراز بوجه فيؤدي الى تغيير المشروع وهذا لا يجوز ثم طريق الزوال هو الاحراز بالدار وان كان هو في الاصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلاء الكفار لتعذر تحصيل العلة فاقم الشرط مقامه على الاصل المعهود من اقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعاقب الحكم بالعلة ولو اشترى عبدا ميا فهو على هذا الاختلاف أيضا لان الحرب مجبور على بيع الذي أيضا ولا يترك ليدخل دار الحرب ولو أسلم عبد لحر بي في دار الحرب لا يعتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجب الازالة لكن لا طريق للزوال ههنا فبقى على حاله ولو خرج هذا العبد الينا فان خرج مرانما لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق لان دار الحرب دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بخر وجه مرانما اياه فصار مستويا على نفسه مستغنيا اياه افي زول ملك المالك عنه وقد روى انه عليه الصلاة والسلام قال في اباق الطائفه ولاء عتقاء الله سبحانه وتعالى ولو خرج غير مرانم فان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف ثمنه لمولاه أما كونه عبدا لمولاه فلا أنه لم يخرج قاهر مستويا ولانه ملك مستحق الزوال بالاسلام وأما وقف ثمنه لمولاه فلا أنه باعه على ملكه وكذا لو لم يخرج مرانما ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضا لانه لما أسلم فقد بقى عليه ملك مستحق الزوال محتاج الى طريق الزوال وقد وجد وهو احراز نفسه بمنه المسلمين وانه اسبق من احراز المسلمين اياه بدار الاسلام لملكه فكان أولى ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحربى من مسلم أو حربى عتق عند أبي حنيفة قبل المشتري البيع أو لم يقبل وعندهما لا يعتق وجه قولهما انه كما زال ملك البائع عنه فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق وجه قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال موقوف واله على سبب الزوال أو شرط الزوال على ما بينا فاذا عرض على البيع والبيع سبب زوال الملك فقد رضى بزواله الى غيره فكان زواله الى غيره لانه استحق الزوال وغيره ما استحقه والرضا بالزوال ولو أسلم حربى في دار الحرب ونه رقيق فيها فخرج هو الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كافرا كان أو مسلما فهو عبد لمولاه لان خر وجه الى مولاه كخر وجه مع مولاه ولو كان خر مع مولاه لكان عبد المولاه كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

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

لظهور الاسلام أو الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة في الجنة والبوار في النار وظهور الاسلام والكفر بظهور أحكامهما فاذا ظهر أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر فصحت الاضافة ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور أحكام الاسلام فيها من غير شريطة أخرى فكذا تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان المقصود من اضافة الدار الى الاسلام والكفر ليس هو عين الاسلام والكفر وانما المقصود هو الامن والخوف ومعناه ان الامان ان كان للمسلمين فيها على الاطلاق والخوف للكفرة على الاطلاق ففي دار الاسلام وان كان الامان فيها للكفرة على الاطلاق والخوف للمسلمين على الاطلاق ففي دار الكفر والاحكام مبنية على الامان والخوف لا على الاسلام والكفر فكان اعتبار الامان والخوف أولى فماتم الحاجة للمسلمين الى الاستئمان بقي الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول بالمتاخمة لدار الحرب فتوقف صير وتهادار الحرب على وجودهما مع ما ان اضافة الدار الى الاسلام احتمال ان يكون لما قلتم واحتمل ان يكون لما قلنا وهو نبوت الامن فيها على الاطلاق للمسلمين وانما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئمان فان كانت الاضافة لما قلتم تصير دار الكفر بما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر الا بما قلنا فلا تصير ما به دار الاسلام بيقين دار الكفر بالشك والاحتمال على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث تصير دار الاسلام لظهور أحكام الاسلام فيها لان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام لا يعلم ولا يعلى فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور الاحكام لكن لا تظهر أحكام الكفر الا عند وجود هذين الشرطين أعني المتاخمة وزوال الامان الاول لانها لا تظهر الا بالمنعة ولا بمنعة الابهما والله سبحانه وتعالى أعلم وقياس هذا الاختلاف في أرض لاهل الاسلام ظهر عليها المشركون وأظهر وا فيها أحكام الكفر أو كان أهلها أهل ذمة فنقضوا الذمة وأظهر وا أحكام الشرك هل تصير دار الحرب فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فاذا صارت دار الحرب فكيف اذا ظهر نا عليها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتح الامام ثم جاءه اربابها فان كان قبل القسمة أخذوا بغير شئ وان كان بعد القسمة أخذوا بالقيمة ان شاءوا لما ذكرنا من قبل وعاد المأخوذ على حكمه الاول الخراجي عاد خراجياً والعشري عاد عشر يالان هذا ليس استحداث الملك بل هو عود قد يم الملك اليه فيعود بوظيفته الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا يعود عشر يالان تصرف الامام صدر عن ولاية شرعية فلا يحتمل النقض والله تعالى اعلم

فصل في أحكام الحرب وأما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فانواع منها ان المسلم اذا زان في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشئ من ذلك لان الامام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقيم عليه الحد أيضاً لان الفعل لم يقع موجباً أصلاً ولو فعل في دار الاسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لان الفعل وقع موجباً للإقامة فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب وكذلك اذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالقصاص وان كان عمداً لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة اذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة ولان كونه في دار الحرب أو رث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجب مع الشبهة ويضمن الدية خطأ كان أو عمداً وتكون في ماله لا على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداءً ولان القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداءً وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لما يصل اليه بحياته من المنافع من النصر والعز والشرف بكثرة العشائر والبر والاحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أمير أعلى سرية أو أمير جيش وزان رجل منهم أو سرق أو شرب الخمر أو قتل مسلماً خطأ أو عمداً لم يأخذه الامير بشئ من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة

الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب الا أنه يضمنه السرقة ان كان استهلكها ويضمنه الدية في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك أقام عليه الحد واقتص منه في العمد وضمنه الدية في ماله في الخطأ لان اقامة الحد ودالي الامام وتمكنه الاقامة بماله من القوة والشوكة باجتماع الجيوش واتيادها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذرجل من العسكر ففعل شيئاً من ذلك درى عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الامام على العسكر وعلى هذا يخرج الحر بنى اذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ لانه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا منى على ان التقوم عندنا يثبت بدار الاسلام لان التقوم بالعزة ولا عزة الابنعة المسلمين وعند الشافعي رحمه الله التقوم يثبت بالاسلام وعلى هذا اذا أسلم الحر بنى في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياماً ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء ماضى وقال أبو يوسف أستحسن ان يجب عليه القضاء (وجه) قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشرطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا قامت عن وقتها تقضى كالذمي اذا أسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه أوقات صلوات ثم علم (وجه) قول أبي حنيفة ان وجوب الشرائع يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان اختلفنا في وجوب الايمان الا ان حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرائع ولم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان هذه الاحكام لا يقف وجوبها على الشرع بل تجب بمجرد العقل عندنا فان ابا يوسف روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذه العبارة فقال كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول لا عذر لاحد من الخلق في جهله معرفة خاتمه لان الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيده لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى فاما الفرائض فن لم يعلمها ولم تبلغه فان هذا لم تتم عليه حجة حكيمة بلفظه وعلى هذا اذا دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بامان فعاقد حر بيا عقد الربا أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك لو كان أسيراً في أيديهم أو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فعاقد حريباً وقال أبو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام (وجه) قوله ان حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحر بنى فلان الكفار محاطبون بالحرمة وقال تعالى جل شأنه وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ولهذا حرم مع الذمي والحر بنى الذي دخل دارنا بامان (وجه) قولهما ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال واتلاف مال الحر بنى مباح وهذا لانه لا عصمة للمال الحر بنى فكان المسلم يسبيل من أخذه الا بطريق القدر والحيانة فاذا رضى به انعدم معنى القدر بخلاف الذمي والحر بنى المستأمن لان أموالهم معصومة على الاتلاف ولو عاقد هذا المسلم الذي دخل بامان مسلماً أسلم هناك ولم يهاجر اليها جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كانا أسيرين أو دخلا بامان للتجارة فتما قدا عقد الربا أو غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق (وجه) قولهما ان أخذ الربا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى لان الشرع حرم عليه ان تطيب نفسه بذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من زاد واستزاد فقد أربى والساقط شرعاً والعدم حقيقة سواء فاشبهه تعاقد الأسيرين والتاجر بنى (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال ومال الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها غير مضمون بالاتلاف يدل عليه ان نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا بالدية عندنا وحرمة المال تابعة لحرمة النفس بخلاف التاجر بنى والأسير بنى فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فادانه حر بنى أو ادان حر بيا ثم خرج المسلم وخرج الحر بنى مستأمناً فان القاضى لا يقضى لواحد منهما على صاحبه بالدين وكذلك لو غصب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضى بالنصب لان المدائنة في دار الحرب وقعت هدرأ

لانعدام ولا يتنا عليهم وانعدام ولا يتم أيضاً في حقنا وكذا غصب كل واحد منهما صادف ما لا غير مضمون فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان وكذلك لو كانا حراً بين دابن أحدهما صاحبه ثم خر جاً مستأمنين ولو خر جاً مسلمين لقضى بالدين لثبوت الولاية ولا يقضى بالغصب لما بيننا الا ان المسلم لو كان هو الغاصب يفتى بان يرد عليهم ولا يقضى عليه لانه صار غادراً بهم ناقضاً عهدهم فتلزمه التوبة ولا تنحق التوبة الا برد المغصوب يردوه وعلى هذا مسلمان دخلا دار الحرب بامان بان كانا تاجر ين مثلاً فقتل أحدهما صاحبه عمداً لا قصاص على القاتل لما بينا وان كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من أهل دار الاسلام وانما دخلا دار الحرب لعارض أمر الا انه يجب القصاص للشبهة أو لتعذر الاستيفاء على ما بينا ولو كانا أسيرين أو كان المقتول أسيراً مسلماً فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليه الكفارة والدية (وجه) قوله ان الاسيرين من أهل دار الاسلام كالمستأمنين وانما الاسر أمر عارض ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الاسير متهور في بد أهل الحرب فصارتا بما لهم فبطل تقومه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل لا خلاف في العتق أنه ينفذ انما الخلاف في الولاية انه هل يثبت منه عندهما لا يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل الاعتاق صدر من أهل الاعتاق في محل مملوك للمعتق فيصح كالأعتاق في دار الاسلام (وجه) قوله ان ركن في دار الحرب لا يفيد زوال الملك لان الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر مالك هذا دياتهم فانهم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه بغير هو مالكا ومولاه مملوكا وهذا لا يفيد الاعتاق في دار الحرب فلا يوجب زوال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا لا يبي حنيفة رضي الله عنه معتق بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى قريباً لا يعتق عليه لانه لا يعتق بصرح الاعتاق فكيف يعتق بالشراء وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الاسلام ومعه مدمر أو مكاتب دبره أو كاتبه في دار الحرب جاز بيعه لان التدبير اعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم لم ينفذ اعتاقه المنجز فكذا المعلق والمضاف ولو استولد أمتة في دار الحرب صح استيلاده إياها حتى لو خرج اليها الى دار الاسلام لا يجوز بيعها لان الاستيلاد اكتساب ثبات النسب للولد والحربي من أهل ذلك ألا ترى ان أنساب أهل الحرب ثابتة واذا ثبت النسب صارت أم ولده فخرجت عن محلية البيع لكونها حرة من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها ونودخل الحربي اليها بامان ففعل شيئاً من ذلك فقد كاه لانه لما دخل بامان فقد لزمه أحكام الاسلام ما دام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن لا يملك المعتق أن يسترق بيده ما أعتقه بلسانه ولو دبر عبده في دار الاسلام ثم رجع الى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التي استولدها في دار الاسلام أو في دار الحرب ثم مات على كفره أو قتل أو أسرى يحكم بعتقهما أما اذا مات أو قتل فظاهر لان أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما والمقتول ميت باجله وان رجم أنف المعتزلة (وأما) اذا أسرفلانه صار مملوكاً فلم يبق مالكا ضرورة وأما مكاتبه الذي كاتبه في دار الاسلام ودخل هو الى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبدل الكتابة عليه لو رثته اذا مات وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها اذا مات لانه دخل دار الاسلام بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقياً وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحربي أو قتل ولم يظهر على الدار فلملكه على حاله يعود فياً خذاً أو يحيى ورثته فياً خذونه له اما اذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر واما اذا قتل ولم يظهر فلان ماله صار ميراثاً لو رثته فيجيءون فياً خذونه والمكاتب على حاله يؤدي الى ورثته فيعتق فاما اذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر أو ظهر وقتل يعتق مكاتبه اما اذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر فظاهر لانه ملك بالاسر وكذا اذا ظهر وقتل لان القتل بعد الظهور وقتل بعد الاسر ويبطل ما كان له من الدين لما ذكرنا انه بالاسر صار مملوكاً فلم يبق مالكا

فستقتد ديونه ضرورة ولا يصير مال الكالاسر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه الاسر وكذلك ما عليه من الديون يسقط أيضاً لأنه لو بقي لتعلق برقبته فلا يخلص السبي للسبي وأما ودائعهم فهي في جماعة المسلمين وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنها تكون فيئاً للمودع (ووجهه) ان يده عن يد الغائبين أسبق والمباح مباح لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الرواية ان يد المودع يده تقديراف كان الاستيلاء عليه بالاسر استيلاء على ما في يده تقديراً ولا يختص به الغائبون لانه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فيئاً حقيقة لا غنيمة فيوضع موضع النبي وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرتبدين بدينه والزيادة له وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفي قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

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

فعلم به قال قبر بناه فصر بنا عنقه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هلا طيتم عليه بيتا ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويرجع الى الله سبحانه وتعالى اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني وهكذا روى عن سيدنا علي كرم الله وجهه انه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلى هذه الآية ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا ولان من الجأزانه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثا وسيلة الى الاسلام عسى فندب اليها فان قتله انسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شيء عليه من وال عصمته بالردة وتوبته ان يأتي بالشهادتين ويبرأ عن الدين الذي انتقل اليه فان تاب ثم ارتد ثانيا فحكاه في المرة الثانية كحكاه في المرة الاولى انه ان تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الايمان ظاهرا في كل كرة لوجود ركنه وهو اقرار العاقل وقال الله تبارك وتعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا واقصد أنبت سبحانه وتعالى الايمان بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجود الردة لا يحتمل الردا لانه اذا تاب في المرة الرابعة يضر به الامام ويخلى سبيله وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا تاب في المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرج منه من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والاخلاص وأما المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولو لكنها تجبر على الاسلام واجبارها على الاسلام ان تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا حبست ثانيا هكذا الى أن تسلم أو تموت وذكر الكرخي رحمه الله وزاد عليه تضرب أسواط في كل مرة تمر براها على ما فعلت وعند الشافعي رحمه الله تقتل لعوم قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولان علة إباحة الدم هو الكفر بعد الايمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منه ذلك بخلاف الحربية وهذا لان الكفر بعد الايمان أغلظ من الكفر الاصل لان هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الاسلام ومحججه وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولان القتل انما شرع وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه باعلى الطرق يمين عند وقوع اليأس عن اجابتها بادانها وهو دعوة للسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام والنساء اتباع الرجال في اجابة هذه الدعوة في العادة فانهم في العادات الجارية يسلمن باسلام أزواجهن على ما روى ان رجلا أسلم وكانت تحتة خمس نسوة فاسلمن معه واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة الى الاسلام فلا يفيد ولهذا لم تقتل الحربية بخلاف الرجل فان الرجل لا يتبع رأي غيره خصوصا في أمر الدين بل يتبع رأي نفسه فكان رجاء الاسلام منه ثابتا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق والحديث محمول على الذكور عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك الامة اذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الاسلام ولكن يجرها مولاها ان احتاج الى خدمتها ويحبسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الرفع الى المولى رعاية للمحقين ولا يظوه لان المرتد لا يحمل لاحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان سحت رده عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضا ح دلائله لظهور العناد ووقوع اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجوا والرجوع الى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتل ولكن يجبر على الاسلام بالحبس لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابي يه فيبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لان عدم الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقه التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لان عدم دليله وهو الاقرار حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ ألا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما وسند كالكلام في اكساب المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها حرمة الاسترقاق

فان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف اقوله سبحانه وتعالى تقاتلونهم أو يسلمون وكذا الصحابة رضی الله عنهم أجمعوا عليه في زمن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ولان استرقاق الكافر للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على ما مر من قبل ولهذا المبحر ابقاؤه على الحرية بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية أو مع الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء وكذا الصحابة رضی الله عنهم استرقوا نساء من ارتد من العرب وصيانيهم حتى قيل ان أم محمد ابن الحنفية وهي خولة بنت اياس كانت من سبي بني حنيفة ومنها حرمة أخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا ومنها ان العاقلة لا تعقل جنايته لما ذكرنا من قبل ان موجب الجناية على الجاني وانما العاقلة تحصل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون ومنها الفرقة اذا ارتد أحد الزوجين ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق وان كانت من الرجل ففيه خلاف مذكور في كتاب النكاح ولا ترتفع هذه الفرقة بالاسلام ولو ارتد الزوجان معا أو أسلما معا فمعا على نكاحهما عندنا وعند زفر رحمه الله فسد النكاح ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسائل كتاب النكاح ومنها انه لا يجوز نكاحه لانه لا ولاية له ومنها حرمة ذبيحته لانه لا ماله لما ذكرنا ومنها انه لا يرث من أحد لا نعدام الملة والولاية ومنها انه تحبب أعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي رحمه الله بشرطة الموت عليها وهي مسألة كتاب الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل أصول الفقه وأما الذي يرجع الى ماله فثلاثة أنواع حكم الملك وحكم الميراث وحكم الدين أما الاول فنقول لا خلاف في أنه اذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه ولا خلاف أيضا في أنه اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه واختلف في أنه تزول بهذه الاسباب مقصورا على الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما يزول بالموت أو التقتل أو بالحاق بدار الحرب وعند أبي حنيفة رضي الله عنه الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من حاله وعلى هذا الاصل بنى حكم تصرفات المرتد انها جائزة عندهما كما يجوز من المسلم حتى لو اعتق أو دبر أو كاتب أو باع أو اشترى أو وهب ثم ذلك كله وعقدته تصرفاته موقوفة لوقوف أملاكه فان أسلم جاز كله وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل كله (وجهه) قوله ان الملك كان ثابتا له حالة الاسلام لوجود سبب الملك وأهليته وهي الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية الجواز فقال أبو يوسف رحمه الله جوازا جواز تصرف الصحيح وقال محمد رحمه الله جواز تصرفات المريض مرض الموت (وجهه) قول محمد رحمه الله ان المرتد على شرف التلف لانه يقتل فاشبهه المريض مرض الموت وجهه قول أبي يوسف ان اختيار الاسلام بيده فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني تشابهان (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه وجد سبب زوال الملك وهو الردة لانها سبب لوجوب القتل والقتل سبب لحصول الموت فكان زوال الملك عند الموت مضافا الى السبب السابق وهو الردة ولا يمكنه اللحاق بدار الحرب بامواله لانه لا يمكن من ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان يحكم بزوال ملكه للحال الا ان اتوقفنا فيه لاحتمال العود الى الاسلام لانه اذا عادت الردة من الاصل ويجعل كان لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لا شبهة العاقبة فان أسلم تبين ان الردة لم تكن سببا لزوال الملك لارتفاعها من الاصل فتبين ان تصرفه صادق محله يصح وان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب تبين انها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فتبين ان الملك كان زائلا من حين وجود الردة لان الحكم لا يتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل فاما قبل ذلك كان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته المبينة عليه موقوفة ضرورة وأجمعوا على انه يصح استيلاؤه حتى انه لو استولد امته قادمي ولدها انه يثبت

النسب وتصير الجارية أم ولد له أما عندهما فلا ينحل المملوك له ملكاً تاماً (وأما) عند أبي حنيفة رحمه الله فلا ينحل المملوك الموقوف لا يكون أدنى حالاً من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاء فهذا أولى وأجمع وأعلى أنه يصح طلاقه وتسليمه الشفعة لأن الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الارث ومعاوضته موقوفة بالاجماع لانها مبنية على المساواة (وأما) المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردها سبباً لزوال ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها وإذا عرف حكم ملك المرتد وحال تصرفاته المبنية عليه حال المرتد لا يخلو من ان يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب فان أسلم فقد عاد على حكم ملكه القديم لان الردة ارتفعت من الاصل حكماً وجعلت كأن لم تكن أصلاً وان مات أو قتل صار ماله لورثته وعتق أمهات أولاده ومدبره ومكاتبه إذا أدى الى ورثته ونحل الديون التي عليه وتقضى عنه لان هذه أحكام الموت وكذلك اذا لحق بدار الحرب مرتداً وقضى القاضي بلحاظه لان للحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه عن أمواله المتروكة في دار الاسلام لان زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلاً عن حاجته لا تنهأ حاجته بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لان المال الذي في دار الاسلام يخرج من ان يكون منتفعاً به في حقه لمجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لمجزه عن قضاء حاجته به فكان اللحاق بمنزلة الموت في كونه من يلا للملك فاذا قضى القاضي باللحاق بحكم يعقق أمهات أولاده ومدبره ويقسم ماله بين ورثته ونحل ديونه المؤجلة لان هذه أحكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى وأما المكاتب فيؤدي الى ورثته فيعتق واذا عتق فولأه للمرتد لانه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام مسلماً فهذا لا يخلو من أحد وجهين أحدهما ان يعود قبل قضاء القاضي بلحاظه بدار الحرب والثاني ان يعود بعد ذلك فان عاد قبل ان يقضى القاضي بلحاظه عاد على حكم أملاكه في المدبرين وأمهات الاولاد وغير ذلك لما ذكرنا ان هذه الاحكام متعلقة بالموت والحق بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت اذا اتصل به قضاء القاضي باللحاق فاذا لم يتصل به لم يلحق فاذا عاد يعود على حكم ملكه وان عاد بعد ما قضى القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يد ورثته بحاله فهو أحق به لان ولده جعل خلفاً له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلافة له كأنه وكيله فله ان يأخذ ما وجده قائماً على حاله وما زال ملك الوارث عنه بالبيع أو بالعتق فلا رجوع فيه لان تصرف الخلف كتصرف الاصل بمنزلة تصرف الوكيل وأما ما عتق الحاكم من أمهات أولاده ومدبره فلا سبيل عليهم لان الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ وكذا المكاتب اذا كان أدى المال الى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لان المكاتب عتق بقاء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى الى الورثة ان كان قائماً أخذ وان زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أموال المملوك وان كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ بدل الكتابة وان عجز عادر قيمته ولو رجع كافر الى دار الاسلام وأخذ طاقته من ماله وأدخلها الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه فان رجع بعد ما قضى بلحاظه فالورثة أحق به وان وجدته قبل القسمة أخذته بما نابلا عوض وان وجدته بعد القسمة أخذته بالقسمة في ذوات القيم لانه اذا لحق وقضى بلحاظه فقد زال ملكه الى الورثة فهذا مال مسلم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فوجده المالك القديم فالحكم فيه ما ذكرنا وان رجع قبل الحكم باللحاق ففيه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء وفي رواية انه يكون فيأحق للورثة فيه أصلاً والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى المرتد جناية ثم لحق بدار الحرب ثم عاد اليانانياً فما كان من حقوق العباد كالقتل والعصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تبارك وتعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط عنه لان اللحاق بلحق بالموت فيورث شبهة في سقوط ما يسقط بالشبهات ولو فعل شيئاً من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يؤخذ بشيء منه لان فعله لم ينمقده موجبا لصيرورته في حكم أهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلفه في دار الاسلام وأما الذي لحق به في دار

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

أبي يوسف ان الملك لا يزول الا بالقضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف المرتدة اذ لحقت بدار الحرب لان المعنى لا يوجب الفصل ولو ارتد الزوجان معاً ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على رده فان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من حين الردة برئانه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعاً وان جاءت به لستة أشهر فصاعداً من حين الردة لم يرئنه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له أم وولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعاً لأمه فيرث أباه ولومات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر ناعلى الدار فانه لا يسترق ويرث أباه لانه مسلم تبعاً لابيه ولو لم تكن ولدت حتى سببت ثم ولدت في دار الاسلام فهو مسلم مرقوق مسلم تبعاً لابيه مرقوق تبعاً لأمه ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتدة مسلمة فولدت له غلاماً أو وطى أمة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعاً للام ويرث أباه لثبوت النسب وان كانت الام كافرة لا يحكم باسلامه لانه لم يوجد اسلام أحد الابوين والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الدين فعند أبي يوسف ومحمد ديون المرتد في كسب الاسلام والردة جميعاً لان كل ذلك عندهما ميراث وأما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر أبو يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الاسلام وروى الحسن رحمه الله عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وقال الحسن رحمه الله دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر رحمه الله والصحيح رواية الحسن لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لان قيام الدين يمنع زوال ملكه الى وارثه بقدر الدين لكون الدين مقدماً على الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة قال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا للضرورة فاذا لم يفي به كسب الاسلام مستترة ضرورة فيقضى الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من ان يكون مولوداً في الاسلام أو في الردة فان كان مولوداً في الاسلام بان ولد للزوجة ولد وهو مسلمان ثم ارتد الا يحكم برده مادام في دار الاسلام لانه لا ولد وأبواه مسلمان فقد حكم باسلامه تبعاً لآبويه فلا يرث وليرثهما لتحويل التبعية الى الدار اذا داروا وان كانت لا تصلح لآليات التبعية ابتداء عند استتباع الابوين تصلح للابقاء لانه أسهل من الابتداء فمادام في دار الاسلام يبقى على حكم الاسلام تبعاً للدار ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولده ولد وكبر ثم ظهر عليهم أمما حكم المرتد والمرتدة معلوم وقد ذكرنا ان المرتد لا يسترق ويقتل والمرتدة تسترق ولا تقتل وتيجر على اسلام بالحبس وأما حكم الاولاد فولد الاب يجبر على الاسلام ولا يقتل لانه كان مسلماً باسلام أبويه تبعاً لهما فلما بلغ كافر أقفد رده عنه والمراد بجبر على الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة لا حقيقية لوجود الايمان حكماً بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الاسلام لكن بالحبس لا بالسيف اثباتاً للحكم على قدر العلة ولا يجبر وولده على الاسلام لان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام اذ لو كان لذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من اولاد آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام فينبغي ان تجرى عليهم أحكام أهل الردة وليس كذلك بالاجماع وان كان مولوداً في الردة بان ارتد الزوجان ولا ولد لهما ثم حملت المرأة من زوجها بعد ردها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبويه له حكم الردة حتى لو مات لا يصلح عليه لان المرتد لا يرث أحد أولادها وهذا الولد بدار الحرب قبله وولده اولاداً قبله وان ظهر على الدار وسبوا جميعاً يجبر ولد الاب وولده على الاسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير انه لا يجبر ولد ولده على الاسلام (وجه) ما ذكر في السير ان ولد الاب تبع لا بويه فكان محكوماً برده تبعاً لآبويه وولد الولد تبع له فكان محكوماً برده تبعاً له والمراد بجبر على الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة فيجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل

(وجه) المذكور في الجامع ان هذا الولد انما صار محكوما برده تبعه لابييه والتبع لا يستتبع غيره وأما حكم الاسترقاق فذكر في السير انه يسترق الاناث والذكور الصغار من أولاده لان أهمهم مرتدة وهي تحتل الاسترقاق والولد كما تبع الام في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق وأما الكبار فلا يسترقون لا تقطاع التبعية بالبلوغ ويجوزون على الاسلام وذكروا في الجامع الصغير الولدان فيء أما الاول فلان أمه مرتدة وأما الآخر فلانه كافر أصلي لان تبعية الابوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرا أصليا فاحتمل الاسترقاق ولو ارتدت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب ثم سويت وهي حامل كان ولدها فيثا لان السبي لحقه وهو في حكم جزء الام فلا يبطل بالا انفصال من الام والذى الذي تقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتدي في سائر الاحكام من الارث والحكم بعقق أمهات الاولاد والمدبرين ونحو ذلك لان المعنى الذي يوجب لحاقه للحاق بالموت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الا انها يفترقان من وجه وهو ان الذي يسترق والمرتد لا يسترق وجه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسبيلة الى الاسلام لما ذكرنا انه يرجع بعد مذاق طعم الاسلام وعرف محاسنه فلا يرجع فلا حرج بخلاف الذي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في بيان أحكام البغاة والكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام أهل العدل عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم وفي بيان ما يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدماء والأموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتل الطائفتين وفي بيان حكم قضاياهم أما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة يخرجون على امام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة وأما بيان ما يلزم امام العدل عند خروجهم فنقول والله التوفيق ان علم الامام ان الخوارج يشهرون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدنوا توبة لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فآخذهم على أيديهم ولا يبدؤهم الامام بالقتال حتى يبدؤه لان قتالهم لدفع شرهم لا لشر شركهم لانهم مسلمون فلم يتوجه الشر منهم لا يقا تلهم وان لم يعلم الامام بذلك حتى تمسكوا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأى الجماعة أولا لرجاء الاجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب وكذا روى ان سيدنا عليا رضي الله عنه لما خرج عليه أهل حروراء ندب اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم فان أجابوا كف عنهم وان أبوا قاتلهم لقوله تعالى فان بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله وكذا قاتل سيدنا علي رضي الله عنه أهل حروراء بالنهر وان محضرة الصحابة رضي الله عنهم تصدقوا بقوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا علي انك تقاتل على التأويل كما تقاتل على التنزيل والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة سيدنا علي رضي الله عنه لان النبي عليه الصلاة والسلام شبه قتال سيدنا علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التنزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله بالتنزيل فلزم ان يكون سيدنا علي محقا في قتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لما كان محقا في قتاله ايهم ولا هم ساعون في الارض بالفساد فيمتلون دفعا للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة لا بأس بذلك لان الدعوة قد بلت لهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين أيضا ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه الى ذلك ولا يسهه التخلف اذا كان عنده غنا وقدرة لان طاعة الامام في اليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة والله سبحانه وتعالى الموفق وما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت خاص وهو ان لا يكون امام يدعو الى القتال وأما اذا كان فدعاه فيفترض عليه الاجابة لما ذكرنا وأما بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم فنقول الامام اذا قاتل أهل البغي فبزمهم وولوا مدبرين فان كانت لهم فئة ينحازون اليها فينبغي لأهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على

جر يحجم لثلاثي صحتوا الى الفئسة فيمتنعوا بها فيكروا على أهل العدل وأما أسيرهم فان شاء الامام قتله استئصالا
لشأفتهم وان شاء حبسه لاندفاع شره بالاسر والحبس وان لم يكن لهم فئة يتجزون اليها لم يتبع مدبرهم ولم يجبر على
جر يحجم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الامن عن شرهم عند انعدام الفئة (وأما) أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها فلا بأس بان
يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم كسر الشوكتهم فاذا استغنوا عنها أمسكها الامام لهم لان أموالهم لا تحتل
التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ولكن بحبسها عنهم الى ان يزول عنهم فاذا زال ردها عليهم وكذا ماسوى
الكراع والسلاح من الامتعة لا ينتفع به ولكن بمسك ويحبس عنهم الى ان يزول عنهم فيدفع اليهم لما قلنا ويقال
هل البني بالمنجنيق والحرق والفرق وغير ذلك مما يقابل به أهل الحرب لان قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم
فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك وللإمام ان يوادعهم لينظر في أمورهم ولكن لا يجوز ان يأخذوا على ذلك
مالا ذكرنا من قبل (وأما) بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز فكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان
والنسوان والاشياخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البني لان قتالهم لدفع شرقتالهم فيختص باهل القتال وهؤلاء
ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون الا اذا قاتلوا فيباح قتلهم في حال القتال و بعد الفراغ من القتال الا الصبيان
والمجانين على ما ذكرنا في حكم أهل الحرب والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) العبد المأسور من أهل البني
فان كان قاتل مع مولاة يجوز قتله وان كان يخدم مولاة لا يجوز قتله ولكن بحبس حتى يزول عنهم فيرد
عليهم (وأما) الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس منه ما لا يباع لان ذلك أشنع له ولا يجوز للعادل أن يتسدى
بقتل ذي رحم محرم منه من أهل البني مباشرة واذا أراد هوقته له أن يدفعه وان كان لا يدفع الا بالقتل فيجوز له أن
يتسبب ليقتله غيره بان يعقر دابته ليترجل فيقتله غيره بخلاف أهل الحرب فانه يجوز قتل سائر ذوى الرحم المحرم منه
مباشرة وتسبب ابتداء الاوالدين (ووجه) الفرق ان الشرك في الاصل مبيح لعموم قوله تبارك وتعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم الا أنه خص منه الابوان بنص خاص حيث قال الله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا فبقى غيرهما على عموم النص بخلاف أهل البني لان الاسلام في الاصل عاصم لقوله عليه الصلاة والسلام
فاذا قالوا عصموا مني دماءهم وأموالهم والباغي مسلم الا أنه أبيض قتل غير ذى الرحم المحرم من أهل البني دفعا لشرهم
لا لشوكتهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبب ليقتله غيره فبقيت العصمة عمورا ذلك بالدليل العاصم (وأما) بيان
حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين فنقول لا خلاف في أن العادل اذا اصاب من أهل البني من دم أو جراحة
أومال استهلكه انه لا ضمان عليه (وأما) الباغي اذا اصاب شيئا من ذلك من أهل العدل فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا
ان ذلك موضوع وقال الشافعي رحمه الله انه مضمون (وجه) قوله ان الباغي جان فيستوى في حقه وجود المنعة
وعدمها لان الجاني يستحق التغليظ دون التخفيف (ولنا) ما روى عن الزهري أنه قال وقعت الفتنة وأصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فانفقوا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل
بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فانه عقد الاجماع من
الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وانه حجة قاطعة والمعنى في المسئلة مانبه عليه الصحابة رضي الله عنهم وهوان لهم في
الاستحلال تأويل في الجملة وان كان فاسدا لكن لهم منعة والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يكنى لرفع الضمان
كتأويل أهل الحرب ولان الولاية من الجانين منقطعة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيدا لتعذر الاستيفاء فلم
يجب ولو فعلوا شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذون به لان المنعة اذا
انعدمت الولاية تبقى مجرد تأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل تاجر من أهل العدل تاجرا آخر من أهل
العدل في عسكر أهل البني أو قتل الاسير من أهل العدل أسيرا آخر أو قطع ثم ظهر عليه فلا قصاص عليه لان الفعل
لم يقع موجبا لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية كما لو قطع في دار الحرب لان عسكر أهل البني في حق انقطاع الولاية

ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ثم لا خلاف في أن العادل اذا قتل باغياً لا يحرم الميراث لانه لم يوجد قتل نفس
 بغير حق لسقوط عصبة نفسه وأما الباغي اذا قتل العادل يحرم الميراث عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد ان قال
 قتلته وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث وان قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل يحرم (وجه) قول أبي
 يوسف ان تأويله فاسد الا أنه ألحق بالصحيح عند وجود المنعة في حق الدفع لاني حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق
 استحقاق الميراث (وجه) قوله انا نعتبر تأويله في حق الدفع والاستحقاق لان سبب استحقاق الميراث هو
 القرابة وانها موجودة الآن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فاذا قتلته على تأويل الاستحلال والمنعة موجودة
 اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فأشبه الضمان الا أنه اذا قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل يحرم الميراث لان
 التأويل الفاسد انما يلحق بالصحيح اذا كان مصرأ عليه فاذا لم يصرف فلا تأويل له فلا يندفع عنه الضمان والله سبحانه
 وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين فتقول والله تعالى التوفيق (أما) قتلى أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع
 بسائر الشهداء لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا يترع عنهم الا ما لا يصلح كفننا ويصلى عليهم لانهم شهداء
 لكونهم مقتولين ظلماً وقد روى ان زيد بن صرحان البني كان يوم الجمل تحت راية سيدنا على رضي الله عنهما فأوصى
 في رمقه لا تنزعوا عني ثوباً ولا تغسلوا عني دماً وارمسوني في التراب رسماً فاني رجل محاج أحاج يوم القيامة (وأما) قتلى
 أهل البني فلا يصلى عليهم لانه روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه ماصلى على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفونون
 ويدفنون لان ذلك من سنة موسى بن سيدنا آدم على الصلاة والسلام ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق
 وكذلك رؤس أهل الحرب لان ذلك من باب المثلة وانه منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تمثلوا فيكمه الا اذا كان في
 ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روى ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جزر رأس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أب جهل كان فرعون هذه الامة ولم ينكر عليه
 ويكره بيع السلاح من أهل البني وفي عسا كرم لانه اعانة لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد
 ونحوه لانه لا يصير سلاً حالاً بالعمل ونظيره انه يكره بيع المزمار ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار وهو الخشب
 والقصب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)
 بيان حكم قضاياهم فنقول الخوارج اذا ولوا قاضياً فالامر لا يخلو من أحد وجهين اما ان ولوا رجلاً من اهل البني واما
 ان ولوا رجلاً من أهل العدل فان ولوا رجلاً من أهل البني ففرضي بقضايهم رفعت قضاياهم الى قاضي أهل العدل
 لا ينفذه لانه لا يعلم كونها حقاً لانهم يستحلون دماءنا وأموالنا فاحتمل انه قضى بما هو باطل على رأى الجماعة فلا
 يجوز له تنفيذه مع الاحتمال ولو كتب قاضي أهل البني الى قاضي أهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة أهل
 العدل أنفذه لانه تنفيذ الحق ظاهراً وان كان لا يعلم لا ينفذه لانه لا يعلم كونه حقاً فلا يجوز تنفيذه لقوله تبارك وتعالى
 ولا تقف ما ليس لك به علم وان ولوا رجلاً من أهل العدل ففرضي فيما بينهم بقضايهم رفعت قضاياهم الى قاضي أهل
 العدل فهذا لان التولية اياه قد سحت ولا نه يقدر على تنفيذ القضايا بينهم وقوتهم فصحت التولية والظاهر انه قضى
 على رأى أهل العدل فلا يملك ابطاله كما اذا رفعت قضايا قاضي أهل العدل الى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من
 البلاد التي ظهر واعليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها للامام لا يأخذها الامام ثانياً لان حق الاخذ للامام لكان
 حمايته ولم يوجد الا أنهم يفتون بان يعيدوا الزكاة استحساناً لان الظاهر انهم لا يصرفونها الى مصارفها فاما الخراج
 فصرفه المتأولة وهم يقاتلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

﴿ كتاب العصب ﴾

جمع محمد رحمه الله في كتاب العصب بين مسائل العصب وبين مسائل الاتلاف وبدأ بمسائل العصب فنبدأ بعبادته

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

كان متمكناً من أخذه منه قبل البيع والتسليم و بعد البيع والتسليم لم يبق متمكناً وتقويت إمكان الاخذ تقويت اليد معنى فكان غصباً موجباً للضمان وهذا لأن تقويت يد المالك إنما كان غصباً موجباً للضمان لكونه اخراج المال من أن يكون منتفعاً به في حق المالك وانجازة عن الانتفاع بماله وهذا يحصل بتقويت إمكان الاخذ فيوجب الضمان ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب كذا هذا ولا يحنيفة رضى الله عنه ان الاصل مضمون بالغصب الاول فلا يقع البيع والتسليم غصباً له لان غصب المعضوب لا يتصور والزيادة المتصلة لا يتصور افرادها بالغصب لتصير معضوبه بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فان افرادها بالغصب بدون الاصل متصور فلم تكن معضوبه بالغصب الاول لانعدامها فجاز أن تصير معضوبه بالبيع والتسليم فهذا الفرق بين الزيادة وبين بخلاف القتل لان قتل المعضوب متصور لان محل القتل غير محل الغصب فمحل القتل هو الحياة ومحل الغصب هو ماله العين فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل الا أن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد فيخير ولان الاصل مضمون بالغصب السابق لاشك فيه فيصير مملوكاً للغاصب من ذلك الوقت بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله (واما) الزيادة المتصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لانها مائة ملكه فتكون ملكه فكان البيع والتسليم والمنع والاستخدام والاستهلاك في غير بني آدم تصرفاً في ملك نفسه فلا يكون مضموناً عليه كما لو تصرف في سائر املاكه بخلاف الزيادة المنفصلة لانها تثبتنا الملك بطريق الاستناد المستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فيعمل بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة وبشبهه الاقتصار في المنفصلة اذ لا يكون العمل به على العكس ليكون عملاً بالشبهين بقدر الامكان (واما) على طريق الظهور المحض فتخبر بهما مشكل والله تعالى الموفق بخلاف القتل لان العبد انما يضمن بالقتل من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال والغاصب انما يملك بالضمان من وقت الغصب من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي لانه من حيث انه آدمي لا يحتمل التملك فلم يكن هو بالقتل متصرفاً في ملك نفسه لهذا افتراق الله سبحانه وتعالى أعلم ثم على اصلها اذا اختار المالك تضمين البائع هل ثبت له الخيار بين أن يضمه أنق درهم وقت البيع وبين أن يضمه ألف درهم وقت الغصب قال بعض مشايخنا ثبت وهذا غير سديد لان التخيير بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السفة بخلاف التخيير بين البائع والمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لان هناك الذمة مختلفة فمن الجاز أن يكون أحدهما مالياً والآخر مقلساً فكان التخيير مفيداً وبخلاف القتل لان ضمان القتل ضمان الدم وانه مؤجل الى ثلاث سنين و ضمان الغصب ضمان المال وانه حال فكان التخيير مفيداً ثم اذا ضمن المالك الغاصب قيمة المعضوب وقت الغصب أو وقت البيع والتسليم جاز البيع لانه تبين انه باع ملك نفسه والثمن له لانه بدل ملكه وان ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بالثمن على البائع لانه تبين انه أخذ به غير حق وليس له ان يرجع على البائع بالضمان ولو غصب من انسان شيئاً فجاء آخر وغصب منه فهلك في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني أما تضمين الاول فلو جرد فعل الغصب منه وهو تقويت يد المالك وأما تضمينه الثاني فلانه فوت يد الغاصب الاول ويده المالك من وجهه لانه يحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك ويستتر بهما الضمان في ذمته فكانت منفعة يده عائدة الى المالك فاشبهت يد المودع وقد وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان الا أن المضمون واحد فخيرنا المالك لتعين المستحق فان اختار أن يضم الاول رجع بالضمان على الثاني لانه ملك المعضوب من وقت غصبه فتبين ان الثاني غصب ملكه وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه وهو تقويت يد المالك من وجهه على ما بيننا وكذلك ان استهلك الغاصب الثاني ومضى اختيار تضمين أحدهما هل يبرأ الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه يبرأ حتى لو أراد تضمينه بعد ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعه رحمه الله في نوادره عن محمد أنه لا يبرأ ما لم يرض من اختيار تضمينه أو يقضى به عليه (وجه) رواية النوادر ان عند وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المعضوب ملكاً للذي ضمنه لانه باع منه فلا يملك

الرجوع بعد تملكه كالمو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار الموصوب من كالمو الذي ضمنه
لانه باعه منه فلا يملك الرجوع بعد تملكه كالمو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء فلم يوجد منه التملك
من أحدهما فله ان يملكه من أيهما شاء (وجهه) رواية الجامع ما ذكرنا انه باختياره تضمن الغاصب الآخر أظهر انه
راض بأخذ الاول وانه بمنزلة المودع و باختيار تضمنين الاول أظهر ان الثاني ما تلف عليه شيئاً لانه لم يفوت يده والله
سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب الموصوب من الثاني فهلك في يده بتخير المالك فيضمن أيهما شاء فان ضمن
الغاصب جاز بيعه واثن له لما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالتمن
عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلك المشتري ولو كان الموصوب عبداً فاعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك
البيع فقد اعتاقه استحقاقاً وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياساً ولا خلاف في أنه لو باعه المشتري ثم أجاز المالك
البيع الاول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجهه) القياس ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا عتق فيما يملكه
ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لانه ملك الموصوب منه فلا يعتقه فيه فينفذ عليه عند الاجازة ولهذا لم ينفذ بيعه
(وجهه) الاستحسان ان اعتاق المشتري صادف ملكاً على التوقف فيعتقد على التوقف كالمشتري من الوارث
عبداً من التركة المستغرقة بالدين اذا اعتقه ثم أبرأ الغرماء الميت عن ديونهم والدليل على ان الاعتاق صادف ملكاً
على التوقف أن سبب الملك انعقد على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل
الأنه لم ينفذ فعلاً للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف واذا توقف سبب الملك يتوقف الملك فيتوقف
الاعتاق بخلاف البيع فانه يعتمد شرطاً وطأً آخر ألا ترى أنه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك للمعنى
الغرر وفي توقيف فاذا البيع الاول تحقيق معنى الغرر ولو أودع الغاصب الموصوب فهلك في يد المودع بتخير المالك
في التضمن فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على أحد لانه تبين انه أودع ملك نفسه وان ضمن المودع يرجع على
الغاصب لانه غره بالايدي ف يرجع عليه بضمان الغرر وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلك المودع فالجواب
على القلب من الاول انه ان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لانه تبين انه استهلك ماله وان ضمن
المودع لم يرجع على الغاصب لانه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو أجاز الغاصب الموصوب أو رهته من انسان
فهلك في يده بتخير المالك فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه أجز ورهن ملك نفسه الا
ان في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما
ضمن والمرتهن يرجع بدنيه أيضاً أمارجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مغروراً وأما رجوع
المستأجر فلانه وان استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الاجرة فيتحقق الغرر فاشبه المودع ولو استهلكه
المستأجر أو المرتهن بتخير المالك الأنة ان ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه أجز ملك نفسه
ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لانه ضمن بفعل
نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير بتخير المالك وإيهاً ضمن لا يرجع بالضمان
على صاحبه أما الغاصب فلا شك فيه لانه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير وأما المستعير فلانه استفاد ملك
المنفعة فلم يتحقق الغرر والله تعالى أعلم وعلى هذا تخرج منافع الاعيان المنقولة الموصوبة أيها ليست بمضمونة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة نحو ما اذا غضب عبداً أو دابة فامسكها أياماً ولم يستعمله ثم رده على مالكه لانه
لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض تحدث فشيئاً على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد
الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد
على مال الغير بغير اذن مالكه وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل أنه يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة وتصلح
مهر آفي النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا غضب داراً أو عقاراً فانهدم شيء من

البناء أو جاء سبيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله أما الشافعي فقد مر على أصله في تحديد العصب أنه أثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد مر على أصله في حد العصب أنه أزاله يد المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتفعا به في حق المالك أو إنجاز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق العصب والدليل عليه مسألة ذكرناها في الرجوع عن الشهادات وهي أن من ادعى على آخر داراً فأقر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل أن العصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فمراعى أصلهما أن العصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المسال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق العصب الاستدلال بضمان العصب فإن أخذ الضمان من العاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعى وجود مثله منه في المنصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنهما أن سلما تحقق العصب في العقار فالأصل في العصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان لأن أخذ الضمان من العاصب اتلاف ماله عليه ألا ترى أنه تزول يده ومملكه عن الضمان فيستدعى وجود الاتلاف منه أما حقيقة أو تقدير إلا أن الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد هنا الاتلاف من العاصب لا حقيقة ولا تقديراً أما الحقيقة فظاهرة وأما التقدير فلأن ذلك بالنقل والتحويل والتغيب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهذا وجب رجلا حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديراً فينتفي الضمان لضرورة النص وعلى هذا الاختلاف إذا غضب عقاراً فجاء إنسان فأتلفه فالضمان على المتلف عندهما لأن العصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق العصب فيه فيتخير المالك فإن اختار تضمين العاصب فالعاصب يرجع بالضمان على المتلف وإن اختار تضمين المتلف لا يرجع على أحد لأنه ضمن بفعله نفسه (وأما) مسألة الرجوع عن الشهادة فمن أمحاننا من منعها وقال إن محمد رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فاما على قولهما فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غضب والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف وعلى هذا يخرج ما إذا غضب صبياً حرّاً من أهله فمات في يده من غير آفة أصابته بان مرض في يده فمات أنه لا يضمن لأن كونه المنصوب ما لا شرط تحقق العصب والحريس بمال ولومات في يده باقاة بن عقره أسد أو نهم شته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسيباً والحر يضمن بالاتلاف مباشرة وتسيباً على ما ذكره في مسائل الاتلاف إن شاء الله تعالى ولو غضب مديراً فمات في يده يضمن لأن المدبر مال متقوم إلا أنه امتنع جواز بيعه إذا كان مديراً مطلقاً مع كونه مالا متقوماً لا انعقاد سبب الحرية للحال وفي البيع إبطال السبب على ما عرف وكذلك لو غضب مكاتباً فمات في يده لا نه عبداً بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماً ومعتق البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضموناً بالعصب كالمكاتب وعلى أصلهما هو حر عليه دين والحر لا يضمن بالعصب ولو غضب أم ولد إنسان فهلكت عنده لم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولد لا تضمن بالعصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجاءين جاءت بولد فادعيا جميعاً ثم أعتقها أحدهما لا يضمن لشيء ولا تسمى هي في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدر ولقب المسئلة أن أم الولد هل هي متقومة من حيث أنها مال أم لا ولا خلاف أنها متقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدبر متقوم (وجه) قولهما أنها كانت مالا متقوماً والاستيلاء لا يوجب المالية والتقوم لأنه لا يثبت

لا يثبت به الاحق الحرية فانه لا يبطل المالية والتقوم كما في المدبر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاستيلاء
اعتاق لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في جاريته مارية أعتقها ولدناها فظاهره يقتضي ثبوت العتق
للحال في جميع الاحكام الا أنه تأخر في حق بعض الاحكام فمن ادعى التأخر في حق سقوط المالية والتقوم فعليه
الدليل بخلاف المدبر لان التدبير ليس باعتاق للحال على معنى أنه لا يثبت به العتق للحال أصلاً وإنما الموجود للحال
مباشرة سبب العتق من غير عتق وهذا لا يمنع بقاء المالية والتقويم ويمنع جواز البيع لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا
غضب جلد ميتة لذمي أو لمسلم فهلك في يده أو استهلكه أنه لا يضمن لان الميتة والدم ليسا بآل في الاديان كلها ولودبغه
الغاصب وصار مالا فحكه نذره في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا غضب خمر المسلم أو خنزير اه
فهلك في يده انه لا يضمن سواء كان الغاصب مسلماً أو ذمياً لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير
فلا يضمنان بالغصب ولو غضب خمر أ أو خنزير الذمي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذمياً أو مسلماً غير
ان الغاصب ان كان ذمياً فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته وان كان مسلماً فعليه القيمة فيهما جميعاً وهذا عندنا وقال
الشافعي لاضمان على غاصب الخمر والخنزير كائناً من كان (وجه) قوله أن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة
لقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر انه رجس من عمل الشيطان وصفة الخمر لا تختلف باختلاف الشخص وقوله
عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعيتها أخبر عليه الصلاة والسلام كونها محرمة وجعل علة حرمتها عينا فتدور
الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالا لان المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الاتفاع به شرعاً على الاطلاق
(ولنا) ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المعروف فاعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين وللمسلم الضمان اذا غضب منه خله وشاته ونحو ذلك اذا هلك في يد الغاصب فيلزم أن يكون للذمي الضمان اذا
غضب منه خمره أو خنزيره ليكون لهم ما للمسلمين عملاً بظاهر الحديث وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض
مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير فانظر في حقهم كالحل في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في
حقنا في حق الاباحة شرعاً فكان كل واحد منهما مالا متقوماً في حقهم ودليل الاباحة في حقهم ان كل واحد منهما
منتفع به حقيقة لانه صالح لا قامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الا ان الحرمة في حق المسلم
تثبت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى
انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أتم متبهون
لان الصل لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولانها سبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا
يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين
لان الكفار مخاطبون بشرائع حرمات عندنا وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا
طريق وجوب الضمان وجهان أحدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوماً في الحال فهي تعرض أن تصير مالا متقوماً في
الثاني بالتخلل والتخليل وجوب ضمان العصب والاتلاف يعتمد كون الحل المصوب والمتلف مالا متقوماً في الجملة
ولا يقف على ذلك للحال ألا ترى ان المهر والجحش ومالا منفعة له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني
أن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال
أمرنا بان نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد دانوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك وبقى
الضمان بالغصب والاتلاف يقضى الى التعرض لان السفيه اذا علم أنه اذا غضب أو تلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على
ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان لمسلم خمر غضبها ذمي أو مسلم
فهلك عند الغاصب أو خالها فلا ضمان عاياه ولو استهلكها يضمن خلا مثلها لان العصب حين وجوده لم ينعد سبباً
لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع آخر لأن الهلاك ليس من صنعه فلا يضمن وان استهلكه فقد وجد منه

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

﴿فصل﴾ وأما حكم الغضب فله في الاصل حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فهو الأثم واستحقاق المؤاخذة إذا فعله عن علم لأنه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذة وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من غضب شراً من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وإن فعله لا عن علم بان ظن أنه ملكه فلا مؤاخذة عليه لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام بنالاً تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (وأما) الذي يرجع الى الدنيا فأشياء بعضها يرجع الى حال قيام المغضوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع الى حال نقصانه وبعضها يرجع الى حال زيادته (أما) الذي يرجع الى حال قيامه فهو وجوب رد المغضوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مسترداً أما السبب فهو أخذ مال الغير بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لا عباً ولا جاداً فإذا أخذ أحدكم عصاً صاحبه فليرد عليه ولأن الأخذ على هذا الوجه معصية والرد عن المعصية واجب وذلك برد المأخوذ ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الاصل لوجود سبب وجوب الرد فيه ومؤنة الرد على الغاصب لأنهما من ضرورات الرد فإذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كما في رد العارية (وأما) شرط وجوب الرد بقيام المغضوب في يد الغاصب حتى لو هلك في يده أو استهلك صورة ومعنى أو معنى لا صورة يتنقل الحكم من الرد الى الضمان لأن الهالك لا يجتمل الرد وعلى هذا يخرج ما إذا كان المغضوب حنطة فزرعها الغاصب أو نواه فغرسها حتى نبتت أو باقلة فغرسها حتى صارت شجرة أو بيضة فحضرها حتى صارت دجاجة أو قطناً فغزله أو غزلاً فنسجه أو ثوباً فقطعه أو خاطه قيصاً أو لحماً فشواه أو طبخه أو وشاه أو شواه أو طبخها أو حنطة فطبخها أو دقيقا فخبزها أو سمياً فغصصها أو عنباً فغصصها أو حديداً فغصصه أو سكيناً أو سيفاً أو صفرأ أو نحاساً فعمله آنية أو ترابله قيمة فلبنه أو اتخذها خزفاً أو لبنا فطبخه آجرأ ونحو ذلك أنه ليس للمالك أن يسترد شيئاً من ذلك عندنا ويزول ملكه بضمان المثل أو القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزول ملكه وجه قوله أن ذات المغضوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب وانما فاته بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما إذا غضب ثوباً فقطعه ولم يخطه أو صبغه أحمر أو أصفر لأن الملك في المغضوب كان ثابتاً للمالك والعارض وهو فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغضوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكاً للمغضوب اما بصورة ومعنى أو معنى لا بصورة فيزول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد كما إذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغضوب قد تبدل وصار شيئاً آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده لأنه لم يتبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها

ومعانيها المطلوب منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فات معناها الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكاً
للمغصوب بصورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد اذا اهلك لا يحتمل الرد كالمالك الحقيقي ولانه اذا حصل
الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في المالك كما في الهالك الحقيقي فتقطع ولاية الاسترداد ضرورة
ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو اضراراً به وهذا يوجب زال ملكه عن
المغصوب لما ذكره ان شاء الله تعالى واذا زال ملك المالك بالضمان ثبت للمالك للغاصب في المضمون لوجود سبب
الثبوت في محل قابل وهوائيات الملك على مال غير مملوك لا حدود به تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح
لا حذر فيه فجاز أن يثبت الملك به وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبناً أو آجرأ أو ساجدة فادخلها في بناءه انه لا يملك
الاسترداد عندنا وتصير ملكاً للغاصب بالقيمة خلافاً للشافعي رحمه الله فهو على أصله المهودي في جنس هذه المسائل أن
فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحقق فعله بالعدم شرعاً فبقي ملك
المغصوب منه كما كان (ولنا) أن المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الاول لا اختلاف
المنفعة اذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المرفد فصار به تابعاً له فكان الادخال اهلاً كما معنى فيوجب زال
ملك المغصوب منه ويصير ملكاً للغاصب ولان الغاصب يتضرر بنقض البناء والمالك وان كان يتضرر بزوال
ملكه أيضاً لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابله عوض فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع ولهذا
لو غصب من آخر خيطاً فحاط به بطن نفسه أو دابته يتقطع حق المالك كذا هذا وذكروا الكرخي رحمه الله أن موضوع
مسألة الساجدة ما اذا بنى الغاصب في حوائج الساجدة لا على الساجدة فاما اذا بنى على نفس الساجدة لا يبطل ملك
المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندي وانى رحمه الله لان البناء اذا لم يكن على نفس الساجدة لم يكن الغاصب
متعدياً بالبناء لينقض ازالة للتعدي واذا كان البناء عليها كان متعدياً على الساجدة فيزال تعديه بالنقض والصحيح أن
الجواب في الموضوعين والخلاف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجدة الا بتقضى البناء ولزوم ضرر
معتبر هذا موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا يتقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد ولو بيعت الدار
في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء في الثمن فلا يكون أخص بشيء من ذلك لان
ملكه قد زال عن العين الى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصاً فجعله زنبيلاً لا سبيل
للمغصوب منه عليه وهو بمنزلة الساجدة اذا جعلها بناءً ولو غصب نخلة فشقها فجعلها جذوعاً كان له أن يأخذ
الجذوع لان عين المغصوب قائمة وانما فرق الاجزاء فاشبهه الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب أرضاً فبنى عليها أو
غرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس وردها فارغة لان الارض بحالها لم تتغير ولم تصر
شيئاً آخر الا ترى أنها لم تتركب بشيء وانما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجدة لا تتركب وصارت من جملة
البناء الا يرى انه يسمى الكل بناءً واحداً فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء
والغرس مقلوعاً ويكون له البناء والغرس لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع والمالك أيضاً
يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غصب تبرذه ذهباً أو فضة فصاغه اناءاً أو ضربه دراهم أو
دنانير فللمغصوب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيئاً لاجل الصباغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على
ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب وأجمعوا على أنه اذا سبكه ولم يصغه أو جمعه مر بما أو مطولاً أو مدوراً أن له أن
يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكاً لان المغصوب بالصباغة صار شيئاً آخر
فاشبهه ما اذا غصب حديداً فالتخذة سيقاً أو سكيناً وجه قوله أن استهلاك الشيء اخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة
موضوعة له مطلوباً منه عادة ولم يوجد ههنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمينة وهي باقية بعدما استحدثت الصنعة
فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب منه ولو غصب صفراً أو نحاساً أو حديداً فضر به آنية ينظر ان

كان يباع وزنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لأنه لم يخرج بالضرب والصناعة عن حد الوزن وان كان يباع عدداً ليس له أن يسترده بلا خلاف لأنه خرج عن كونه موزوناً بخلاف الذهب والفضة لأن الوزن فيهما أصل لا يتصور سقوطه أبداً ولو غصب ثوباً قطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق المالك إذ لا يباح ليس باستهلاك بل هو تقيص وتعييب فلا يوجب زال الملك بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المالك به مسترد للمغصوب فتقول وبالله التوفيق الاصل أن المالك يصير مسترد للمغصوب باثبات يده عليه لأنه صار مغصوباً بتفويت يده عنه فإذا أثبت يده عليه فقد اعاده الى يده فزال يد الغاصب ضرورة الأأن يغصبه ثانياً وعلى هذا تخرج المسائل اذا كان المغصوب عبداً فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو حمل عليها صار مسترداً له ويبرأ الغاصب من الضمان لما قلنا سواء علم المالك أنه ملكه أو لم يعلم لأن اثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل ولهذا لم يكن العلم شرطاً للتحقق الغصب فلا يكون شرطاً لبطلانه وكذلك لو كان طعاماً فأكله لأنه أثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب وكذا اذا أطمعه الغاصب يبرأ عن الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطمعه ولم يعلمه أنه ملكه فلا يسقط عنه الضمان (ولنا) أنه أكل طعام نفسه فلا يستحق الضمان على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث أنه ملكه أو ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغصوب عبداً فآجره من الغاصب للخدمة أو ثوباً فآجره منه للباس أو دابة للركوب وقبل الغاصب الإجارة برى عن الضمان لأن الإجارة اذا صححت صارت يد الغاصب على المحل بداجارة وأنها يد محقة فتبطل يد الغاصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حين وجبت عليه الإجارة بالاجارة وقالوا في الغاصب اذا آجر العبد للمغصوب من مولاه ليبنى له حائطاً معلوماً أنه يسقط ضمان الغاصب حين يتبدى بالبناء لأن البراءة عن الضمان في الموضوعين جميعاً متعلقة بوجود الاجرة والاجرة في استئجار العبد والثوب تجب بالتسليم وهو التخلية وهما تجب بالعمل لا بنفس التخلية لذلك افترقا ولو زوج الامة المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف يبرأ بناء على أن المشتري هل يصير قابضاً بالتزويج أم لا وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب لتعليم العبد المغصوب عملاً من الاعمال فهو جائز لكنه لا يصير مسترداً للعبد ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على ضمانه حتى لو هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجره لغسل الثوب المغصوب لأن الإجارة ههنا ما وقعت على المغصوب فلم تثبت يد الإجارة عليه لتبطل عنه يد الغاصب فبقي في يد الغاصب كما كان فبقي مضموناً كما كان بخلاف استئجار المغصوب على ما بينا واذ ارد الغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الاول برى لأن يده يد المالك من وجه فيصبح الرد عليه والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان احدهما وجوب الضمان على الغاصب والثاني ملك الغاصب المضمون (أما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهده (أما) الاول فالمغصوب لا يخلو اما أن يكون محاله مثل واما أن يكون مما لا مثل له فان كان محاله مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فعلى الغاصب مثله لأن ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل بصورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ولأن ضمان الغصب ضمان جبر القاتت ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل الى القيمة الا عند التعذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وان كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعليها قيمته لأنه تعذر ايجاب المثل بصورة ومعنى لأنه لا مثل له فيجب

المثل معنى وهو القيمة لأنها المثل الممكن والاصل في ضمان القيمة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في
 عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبد يكون وارداً في اتلاف كل
 ما لا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على
 الغاصب عجزه عن رد المنصوب فما دام قادراً على رده على الوجه الذي أخذه لا يجب عليه الضمان لأن الحكم الاصل
 للغصب هو وجوب رد عين المنصوب لأن بالرد يعود عين حقه اليه و به يتدفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف
 عن رد العين وإنما يصار الى الخلف عند العجز عن رد الاصل وسواء عجز عن الرد بفعله بان استهلكه أو بفعل غيره
 بان استهلكه غيره أو بأفة سماوية بان هلك بنفسه لأن المحل انما صار مضموناً بالغصب السابق لأن فعله ذلك لا يهلك
 لأن الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يتقرر الضمان لأن عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلى هذا
 يخرج ما اذا ادعى الغاصب هلاك المنصوب ولم يصدقه المنصوب منه انه يطلب منه بينة فان أقامها والاحبس
 القاضى مدة يغلب على ظنه انه لو كان في يده لا ظهره ثم قضى عليه بالضمان لأن بذلك ثبت عجزه عن رد العين فيحبس
 كمن كان عليه دين فطولب به فادعى الافلاس ومن شرط الخطاب باداء الضمان أن يكون المثل موجوداً في أيدي
 الناس حتى لو غصب شيئاً له مثل ثم انقطع عن أيدي الناس لا يخاطب باءه للحال لأنه ليس بمقدور بل يخاطب بالقيمة
 ولو اختصها في حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم
 يختصمون وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الا تقطاع وجهه قوله أن الغصب أو جب
 المثل على الغاصب والمصير الى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الا تقطاع فتعتبر قيمته يوم الا تقطاع كالمستهلك
 في ذلك الوقت وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو
 الغصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الواجب ان كان مثل المنصوب
 وبالا تقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب لأن الاصل ان ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة وتوهم العودها ثابت الأثر
 ان للمالك أن يختار الانتظار الى وقت ادراكه فإخذ المثل واذا بقي المثل واجبا بعد الا تقطاع فانما ينتقل حقه من
 المثل الى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة فاما علم الغاصب بكون المنصوب ملك غيره فليس بشرط
 لوجوب الضمان حتى لو أخذ ما لا على وجه يحق له أخذه ظاهراً وفي الباطن بخلافه كما اذا اشترى شيئاً أو ملكه بوجه
 من الوجوه فنصرف فيه ثم تبين انه مستحق يضمن لكن لا اثم عليه لأن العلم ليس بشرط لتحقق الغصب وهو شرط
 ثبوت المؤاخذة قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (وأما) وقت
 وجوب الضمان فوق وقت وجود الغصب لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر
 قيمة المنصوب يوم الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر لأن السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضاً لأن تراجع السعر لفتور
 يحدنه الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن
 عهده شيئان أحدهما اداء الضمان الى المالك أو من يقوم مقامه لأن الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب
 ادائه ولو هلك المنصوب في يد الغاصب الثاني قاضي القيمة الى الغاصب الاول يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة
 وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبرأ الا بقضاء القاضى وجه هذه الرواية ان الضمان الواجب عليه للمالك فلا
 يسقط عنه الا بالاداء الى المالك وجه الرواية المشهورة ان الضمان خلف عن العين قائم مقامه ثم لو رد العين برئ
 عن الضمان فكذلك اذا رد القيمة لأن ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني ابراء وهو نوعان صريح وما يجرى
 مجرى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول ابرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك
 فيبرأ عن الضمان لأنه أسقط حق نفسه وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن
 يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لأن اختيار تضمين احدهما ابراء للآخر دلالة لما ذكرنا فيما تقدم

فيبرأ اما بنفس الاختيار أو بشر يطة رضامن اختار تضمينه أو القضاء على اختلاف الر وايتين اللتين ذكرناهما ولو
 أبرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح ال ابراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه
 الله لا يصح وجه قوله ان ال ابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحق بالعدم و بقيت العين مضمونة كما كانت
 واذا هلكت ضمن (ولنا) ان العين صارت مضمونة بنفس الغصب لان الغصب سبب لوجوب الضمان فكان
 هذا ابراء عن الضمان بعد وجود سبب وجوبه فيصح كالفقو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو أجل
 المنصوب منه الغاصب يبدل الغصب صح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استدلالا بالقرض (ولنا) أن
 عدم اللزوم في القرض لكونه جاريا مجرى الاعارة لما بين في كتاب القرض والاجل لا يلزم في العوارى وهذا المعنى
 لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لان الاصل هو لزوم التأجيل لانه تصرف صدر من أهله في محله وهو الدين الا أن
 عدم اللزوم في باب القرض لضرورة الاعارة ولم يوجد هنا فيلزم على الاصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك الغاصب
 المضمون فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم انه سبب أم لا وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان صفة
 الحكم الثابت (أما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله ثبت اذا كان المحل قابلا للثبوت ابتداء
 وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلا حتى ان من غصب عبدا واكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن
 الغاصب قيمته فالكسب ملك للغاصب عندنا وعند مالك للمالك ولو أبق العبد المنصوب من يد الغاصب وعجز عن
 رده الى المالك فالمنصوب منه بالخيار ان شاء انتظر الى ان يظهر وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه
 قيمته ثم ظهر العبد ينظر ان أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سهاها ورضى بها أو يتصاها عليه أو بقيام البينة
 أو بشكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند زفر يأخذ عبده بعينه ولو كان المنصوب مدبرا
 يعود على ملك المالك بالاجماع وجه قوله أن المالك لا يبدله من سبب والغصب لا يصلح سببا لانه محذور والمالك نعمة
 وكرامة فلا يستفاد بالمحذور ولان ضمان الغصب لا يقابل العين وانما يقابل اليد القاتنة فلا تملك به العين كما في غصب
 المدبر (ولنا) ان ملك الغاصب يزول عن الضمان فلو لم يزل ملك المنصوب منه عن المضمون لم يكن الاعتداء بالمثل ولانه
 اذا زال ملك الغاصب عن الضمان وأنه بدل المنصوب لانه مقدر بقيمته وملك المنصوب منه البديل بكامله لو لم يزل ملكه
 عن المنصوب لاجتماع البديل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز واذا زال ملك المالك عن المنصوب فالغاصب أثبت
 يده على مال قابل للملك لا ملك لاحد فيه فيملكه كما يملك الخطب والحشيش بأبواب يده عليهما وبه تبين ان ما هو
 سبب الملك فهو مباح لاحظر فيه فجاز أن يثبت به الملك بخلاف المدبر لانه لا يحتمل ابتداء الملك فيزول ملك المالك
 اسكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول المحل التملك ابتداء وهو ناجل لافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول
 الغاصب بان اختلفا في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب وبيمينه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر الرواية ان
 المنصوب منه بالخيار ان شاء رضى بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب وان شاء رد المأخوذ وأخذ العبد لانه تبين ان
 المأخوذ بعض بدل العين لا كله فلم يملك بدل المنصوب بكامله فيثبت له الخيار وان أراد استرداد العبد فللغاصب أن
 يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يرد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل
 القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه وان لم يكن فيها فضل فلا شيء سوى له القيمة وروى عن أبي يوسف
 رحمه الله انه اذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما قاله الغاصب فالمنصوب منه بالخيار على ما بينا فاما اذا كانت قيمته مثل ما قال
 الغاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا فضل الكرخي رحمه الله لانه رضى بزوال ملكه بهذا البديل وفي
 ظاهر الرواية أثبت الخيار من غير تفصيل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى الغاصب انها حدثت بعد التضمين وادعى
 المنصوب منها انها كانت قبله كان الجصاص يقول من تلقا نفسه ان القول قول الغاصب لان التملك قد صح فلا يفسخ
 الشك (وأما) وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لان الملك في الضمان يستند الى وقت وجود الغصب فكذا

في المضمون فيظهر في الكسب والغلة والربح وأما شرط ثبوت الملك في المضمون فاهو شرط ثبوت الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله فالمغصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فانه لو أراد أن لا يختار الضمان حتى يهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصم الغاصب في القيمة له ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعاً وعلى هذا الأصل ينبنى الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته انه جائز عنده وعندهما لا يجوز (ووجهه) البناء أنه لما وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهو مال مقدر وان زيادة عليه تكون ربواً لما توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح تقديراً للقيمة المغصوب هذا القدر وتعليك بالمغصوب به كانه باع من الغاصب به فجاز والله تعالى أعلم (وأما) صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت له يظهر في حق نفاذ التصرفات حتى لو باعه أو وهبه أو تصدق به قبل اداء الضمان بنفذ كما تنفذ هذه التصرفات في المشتري شراء فاسداً واختلّفوا في أنه هل يباح له الانتفاع به بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل اداء الضمان فاذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وان كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف رحمه الله يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصديق بالفضل ان كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله وهو القياس وقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسان (وجهه) القياس ان المغصوب مضمون لا شك فيه وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على أصل أصحابنا فلا معنى للمنع من الانتفاع وتوقيف الحل على رضا غير المالك كما في سائر أملاكه ويطيب له الربح لا نه ربح ما هو مضمون ومملوك وربح ما هو مضمون غير مملوك يطيب له عنده لما نذكر في مملوك المضمون أولى (وجهه) الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام أضافه قوم من الانصار فقدموا اليه شاة مصلية فجعل عليه الصلاة والسلام يعضغه ولا يسعه فقال عليه الصلاة والسلام ان هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق فقالوا هذه الشاة لجاننا لئلا نجعلها نرضيه بشئنا فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الاسارى أمر عليه الصلاة والسلام بأن يطعموها الاسارى ولم يتنعف به ولا أطلق لأصحابه الانتفاع بها ولو كان حلالاً طيباً لأطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم الى الاكل ولان الطيب لا يثبت الا بالملك المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم لانه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب ولان الملك من وجهه حصل بسبب محظور أو وقع محظوراً ابتداءً فلا يخلو من خبث ولان اباحة الانتفاع قبل الارضاء يؤدي الى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطة فطحنها أنه لا يحل له الانتفاع بالدقيق حتى يرضى صاحبه ولو غصب حنطة فزرعها قال أبو حنيفة ومحمد يكره له أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه ويتصدق بالفضل وقال أبو يوسف لا يكره له الانتفاع به قبل اداء الضمان ولا يلزمه التصديق بالفضل فظاهر هذا الاطلاق يدل على ان عندهما يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه باء الضمان وفرق أبو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن مثل قولهما أنه لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان الحنطة لم تهلك بالطحن وإنما تغيرت صفتها من التركيب الى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها قائماً بخلاف الزرع لان البذر يهلك بالزراعة لانه يغيب في الارض فيخرج من أن يكون مالا متقوماً فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله فيمن غصب نوى فصارت نخلاً انه يحل الانتفاع به كما في الحنطة اذا زرعها وقال في الودى اذا غرسه فصارت نخلاً أنه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان النوى يعفن ويهلك والودى يزيد في نفسه وروى عن أبي حنيفة في الشاة اذا ذبحها فشواها انه لا يسع له أن يأكلها ولا يطعم أحداً حتى يضمن القيمة وان كان صاحبها غائباً أو حاضر لا يرضى بالضمان لا يحل له أكلها واذا دفع الغاصب

قيمتها يحل له الاكل كذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه الحاكم وهذا عندى ليس باختلاف رواية بل هذه
الرواية تفسر للاولى لان قوله حتى يرضى صاحبه يحمله يحتمل الارضاء باداء الضمان ويحتمل الارضاء باختيار
الضمان فالمدكو رهنا مفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى يرضيه على الارضاء باختيار الضمان ورضاه
لا على الارضاء باداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحمل بعده سواء أدى
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله في الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بها فيا كلها
ويطعمها من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف في انه اذا أدى الضمان أنه يحل له الاكل وكذلك اذا أبرأه عن
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه القاضى لان القاضى لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيارا
للضمان ورضاه به وعلى هذا يخرج ما اذا غضب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها
في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله هي طيبة أما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلافا فيضمن قدر ما أتلف
ويطيب له قدر المضمون لان ذلك القدر ليس بربح والنهي وقع عن الربح (وأما) الغلة فللغاصب عندنا وعند الشافعي
رحمه الله للمالك وهي فريضة مسألة المنافع وقد مرت في موضعها (وأما) التصديق بالغلة وهي الاجرة عندهما فلانها
خيثة لحصولها بسبب خيثة فكان سبيلها التصديق ولا يبي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن ربح ما لم يضمن
وهذا ربح مضمون والجواب أن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى لان الملك
فوق الضمان ولو غضب أرضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة وأخرجت ثلاثة أكرار يفرم النقصان وياخذ رأس
المال ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلان الغاصب تنقص الارض بالزراعة وذلك اتلاف منه والعقار
مضمون بالاتلاف وأما التصديق بالفضل فالحصوله بسبب خيثة وهي الزراعة في أرض الغصب وان
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الربح وهذا ليس بربح فلم يحرم
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غضب الفاشترى جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالالفين
جارية فباعها بثلاثة آلاف انه يتصدق بجميع الربح في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يلزمه التصديق بشئ لانه
ربح مضمون مملوك لانه عند أداء الضمان يملكه مستندا الى وقت الغصب ويجرد الضمان يكفي للطيب فكيف اذا
اجتمع الضمان والمالك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفي هذا
المالك شبهة العدم على ما بينا فيما تقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوى الفين فوهبها أو اشترى به
طعاما يساوى الفين فأكله لم يتصدق بشئ لانه لم يحصل له الربح ولان الخبيث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهة
توجب التصديق اما لا توجب التضمن وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدى الوديعتين بالآخرى خلطا
لا يتميزان المخلوط يصير ملكا له عند أبي حنيفة رحمه الله لكن لا يطيّب له حتى يرضى صاحبه على ما ذكره ان شاء الله
تعالى ولو اشترى بالدرهم المفضو به شيئا هل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصديق ذكر الكرخي رحمه الله وجعل ذلك
على أربعة أوجه اما ان يشير اليها وينقد منها واما ان يشير اليها وينقد من غيرها واما ان يشير الى غيرها وينقد منها واما
ان يطلق اطلاقا وينقد منها واذا ثبت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد
منها وذكر أبو نصر الصفار والفقهاء أبو الليث رحمهما الله انه يطيّب في الوجوه كلها وذكر أبو بكر الاسكاف رحمه الله انه
لا يطيّب في الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أبي نصر وأبي الليث رحمهما الله تعالى ان الواجب في ذمة المشتري
دراهم مطلقة والمنقودة بدل عمما في الذمة أما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدرهم
لا تفيد التعمين فالتحقق الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدرهم المنقودة بدلا عنها فلا ينجب
المشتري والكرخي كذلك يقول اذا لم تتأكد الاشارة بمؤكد وهو التقدّم منها فاذا تأكدت بالتقدم منها تعين المشار اليه
فكان المنقود بدل المشتري فكان خبيثا (وجه) قول أبي بكر انه استفاد بالجرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فيثبت الخبث وهذا لانه ان أشار الى الدرهم المصنوبه فالشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جواز العقد بمجرد جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه تقدمها أو من غيرها وان لم يشر اليها ونقد منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخبت الربح واطلاق الجواب في الجامعين والمضار به دليل صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للامر على الناس لآزدحام الحرام وجواب الكتب أقرب الى التنزه والاحتياط والله تعالى أعلم ولان دراهم العصب مستحقة الرد على صاحبها وعند الاستحقاق ينسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج بالدرهم المصنوبه امرأة وسعها ان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينسخ الشراء والنكاح لا يمتثل النسخ ولو كان المصنوب ثوبا فاشترى به جاربه لا يسمه ان يطأها ولو تزوج عليه امرأة حل له وطؤها لما قلنا والله عز وجل أعلم وأما الذي يتعلق بحال نقصان المصنوب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أما الاول فنقول والله التوفيق اذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المصنوب والعارض لا يخلو اما ان يكون بغير السعر واما أن يكون فوات جزء من المصنوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فان كان بغير السعر لم يكن مضمونا لان المضمون نقصان المصنوب ونقصان السعر ليس بنقصان المصنوب بل لفتور يحدنه الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد لا يصنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا وان كان فوات جزء من المصنوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فالمصنوب لا يخلو اما ان يكون من غير أموال الربا واما ان يكون من أموال الربا فان كان من غير أموال الربا يكون مضمونا اذا لم يكن للمصنوب منه فيه صنع ولا اختيار لانه هلك بعض المصنوب صورة ومعنى أو معنى لا بصورة وهلاك كل المصنوب مضمون بكل القيمة فمهلك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان العصب ضمان جبر الفات فتقدر بقدر الفوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المصنوب في يد الغاصب بأفقه سماوية أو لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو وصم أو بكم أو حمى أو مرض آخر انه يأخذه المولى ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه في يد المولى أو أقلع الحمى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابق المصنوب من يد الغاصب من عبد أو أمة اذا لم يكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المصنوبه أو سرقته اذا لم تكن زنت قبل ذلك لهوات معنى مرغوب فيه وهو الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت عيوبه مأمومة للرد في باب البيع وجعل الأبق على المالك وهل يرجع به على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجه) قوله ان الجمل من ضرورات رد المصنوب لان رد المصنوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجمل فكان من ضرورات الرد فيكون عليه مؤنة الرد (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الجمل انما يجب بحق الملك والمالك للمصنوب منه فيكون الجمل عليه كدابة الجراحة ولو قتل العبد المصنوب أو الجارية المصنوبه في يد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد في نفس أو مادونهما جناية رد الى مولاه ويقال له اذ دفعه بجنايته أو أفده لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان هذا الضمان انما يجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك لرجل مالا يخاطب المولى بالبيع أو القداء ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما أداه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المصنوب نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضمن قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدر فصار كموته حتفاته ولو كان المصنوب أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الام ولا يضمن قيمة الولد لانه أمانة وكذلك اذا كبر المصنوب في يد الغاصب من العلام والجارية بان غصب عبداً شاباً فشاخ في يد الغاصب أو جارية شابة فصارت

عجوزاً في يده ضمن النقصان لأن الكبر يوجب فوات جزء أو صفة مرغوب فيها وكذلك إذا غضب جارية ناهداً فانكسر نديها في يد الغاصب لأن نهود الثديين صفة مرغوب فيها ألا يرى إلى قوله عز وجل وكواعب أترابا وأمانيات اللحية للامرد فليس بمضمون لأنه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال ألا ترى أن حلق اللحية يوجب كمال الدية وكذلك لو غضب عبد أقارناً ففسى القرآن العظيم أو محترفاً ففسى الحرفة يضمن لأن العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب فيه وأما حبل الجارية المنصوبة بان غضب جارية فحبلت في يده فإن كان المولى أحبلها في يد الغاصب لاشئ على الغاصب لأن النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كما لو قتلها المولى في يد الغاصب وكذلك لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لأن الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصار كأنه حصل منه أو حدث في يده وإن حبلت في يد الغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الحبل والكلام في قدر الضمان قال أبو يوسف رحمه الله ينظر إلى ما نقصها الحبل وإلى أرش عيب الزنا فيضمن الأكثر ويدخل الأقل فيه وهذا استحسان والقياس أن يضمن الأمرين جميعاً وروى عن محمد رحمه الله أنه أخذ بالقياس (وجهه) القياس أن الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصاناً على حدة فيفرد بضمان على حدة (وجهه) الاستحسان أن الجمع بين الضمانين غير ممكن لأن نقصان الحبل إنما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصاناً بسبب على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من إيجاب أحدهما فوجبنا الأكثر لأن الأقل يدخل في الأكثر ولا يتصور دخول الأقل في الأكثر في الأقل فإن ردها الغاصب حاملاً فماتت في يد المولى من الولادة فبقي ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة (وجهه) قولهما إن الرد وقع صحيحاً من الغاصب في القدر المردود وهو ما وراء الفاتت بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكما لو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نقاسها أنه لا يرجع المشتري على البائع شئ كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل أو الزنا لأن ذلك أفضى إلى الولادة والولادة أفضت إلى الموت فكان الموت مضافاً إلى السبب السابق وإذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين أن الرد يصح لانعدام شرط صحته وهو أن يكون الرد مثل الاخذ من جميع الوجوه فصارتها ولدت في يد الغاصب فماتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا هذا بخلاف مسألة البيع لأن الواجب هناك هو التسليم ابتداءً لا الرد وقد وجد التسليم فخرج عن العهدة وبخلاف الحرّة إذا زانها مكرهة فماتت من الولادة أنه لا يضمن لأنها غير مضمونة بالأخذ ليلزمه الرد على وجه الاخذ بخلاف الامّة ولو كانت الجارية تزنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده ونقصها الضرب ضمن الغاصب الأكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما ليس عليه الا نقصان الزنا (وجهه) قولهما إن النقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولا يضمنه الله أن النقصان حصل بسبب كان في ضمان الغاصب فيضاف إلى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجد في يده وهو الضرب فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو حصل في يد المالك فأبو حنيفة رضي الله عنه نظر إلى وقت وجود السبب وهما نظر إلى وقت ثبوت الحكم وهو النقصان ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبداً فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري أنه ينتقض العتد ويرجع على البائع بكل القيمة وكذلك لو كان سارقاً قطع في يده رجوع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فإن قيل كيف يضاف النقصان إلى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرراً جازحاً فكيف يضاف نقصان الجرح إليه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا إذا رجعوا بعد إقامة الجذات انهم لا يضمنون بنقصان الجرح لأن شهادتهم لم توجب ضرراً جازحاً فبعض نقصان الجرح إليها كذا هذا قيل له إن النقصان لا يضاف إلى السبب

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

زفر رحمه الله يبقى فيما وراء النقصان ويسقط بقدره (وجه) قول زفر رحمه الله في مسألة الغصب أنه وجد سبب وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبراً له لان ضمان الغصب ضمان جبر القاتل وقد حصل القوات فلا بد له من جابر والولد لا يصلح جبراً له لان القاتل ملك المصوب منه والولد ملكه أيضاً ولا يعقل ان يكون ملك الانسان جابراً للملكة فلزم جبره بالضمان (ولنا) ان هذا نقصان صورة لا معنى فلا يكون مضموناً كنقصان السن والسنم والقطع وقدمر والدليل على ان هذا ليس نقصاناً معنى ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل القوات فالسبب الذي فوت أفاده مثله من حيث المعنى فلم يحصل القوات الا من حيث الصورة والصورة غير مضمونة بالقيمة في ضمان العدوان وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكه بملكه غير معقول لان ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى فيمتنع تحقق القوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجابر وان هلكاً جميعاً في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غصب لتحقيق الغصب فيها ولم يضمن قيمة الولد عندنا لانه غير مغصوب وعند الشافعي رحمه الله يضمن لوجود الغصب فيه وقد مرّت المسئلة في صدر الكتاب وان كان الغاصب قتل الولد أو باعه ضمن قيمته مع قيمة أمه لان الولد ان كان أمانة في يد الغاصب عندنا فامانة تصير مضمونة بوجود سبب الضمان فيها وقد وجد على ما بيننا فيما تقدم فان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوي مائتين ضمن قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النصف في قيمة الام وان شئت ضمنته قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواء لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من الضمان في الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام تسعاً بقي كل قيمة الولد وان هلك أحدهما بقي الآخر فان هلك الولد قبل الرد للام وضمن نقصان الولادة وليس عليه ضمان الولد عندنا لانه هلك أمانة فان هلكت الام وبق الولد ضمن قيمة الام يوم غصب ورد الولد ولا تجبر الام بالولد وان كان في قيمة الولد وفاء بقيمة الام بخلاف ضمان النقصان انه يجبر بالولد لان الجبر هناك لاتحاد سبب النقصان والزيادة وهو الولادة ولم توجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سبباً لهلاك الام لانها لا تقضى الى الهلاك غالباً فلم يتحدد السبب فيتعذر الجبر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب ثوباً قطعه ولم يخطه ان للمغصوب منه ان يضمنه النقصان غير ان النقصان ان كان سبباً للخيار للمغصوب منه وليس له الا ضمان النقصان لان ذلك نقص وتعييب فيوجب ضمان نقصان العيب وان كان فاحشاً بان قطعه قباء أو قميصاً فهو بالخيار ان شاء أخذه مقطوعاً وضمنه ما نقصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوب غير مقطوع لان القطع الفاحش يفوت بعض المنافع المطلوبة من الثوب ألا ترى انه لا يصلح له ان يصلح له قبل القطع فكان استهلاكه من وجه فيثبت له الخيار وكذلك لو غصب شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ الشاة وضمنه نقصان الذبح وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغصب كذا ذكر في الاصل وسواء سلبها الغاصب وأربها أولاً بعد ان لم يكن شواهاً ولا طبخها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان شاء أخذ الشاة ولا شيء له غيرها وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب (وجه) هذه الرواية ان ذبح الشاة ان كان نقصاناً صورة فهو زيادة من حيث المعنى لان المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود فلم يكن نقصاناً بل كان زيادة حيث رفع عنه مؤنة الوسيلة فكان الغاصب محسناً في الذبح وقد قال الله تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل فاذا اختار أخذ اللحم لا يلزمه شيء آخر الا انه ثبت له خيار الترك عليه ويضمنه القيمة لقوات مقصود ما في الجملة (وجه) رواية الاصل ان الشاة كما يطلب منها اللحم يطلب منها مقاصد أخرى من الدر والنسل والتجارة فكان الذبح نقولاً لبعض المقاصد المطلوبة منها فكان تقيصها واستهلاكها من وجه فيثبت له خيار تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كما في مسألة الثوب وعلى هذا

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

النقصان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على الأصل الذي ذكرنا وان كان المعضوب انا فضضة أو ذهب فانهم في
 يد الغاصب أو هشمه فالملك بالخيار ان شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس
 لأن الجودة لا قيمة لها باقرادها فامع الأصل فتقومة خصوصاً اذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمين
 والتضمين بالمثل غير ممكن لأنه لا مثل له فوجب التضمين بالقيمة ثم لا سبيل الى تضمينه بجنسه لأنه يؤدي الى الربا
 فزيم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدراهم والدنانير لأن هناك ايجاب المثل ممكن وهو الأصل في الباب فلا يعدل
 عن الأصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم ترقا قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء
 عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم لأن القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لأنه صرف وكذلك آنية الصفر
 والنحاس والشبه والرصاص ان كانت تباع وزنا فهي وآنية الذهب والفضة سواء لأنها اذا كانت تباع وزنا لم تخرج
 بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من أموال الربا كالذهب والفضة فاذا انهمشت في يد الغاصب نفسه
 أو غيره فحدث فيها عيب فاحش أو يسيران شاء أخذه كذلك ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه بالقيمة من الدراهم
 والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطاً بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون اذا قصص من وصفه
 لا من الكيل والوزن وان كانت تباع عدداً فأنكسرت أو كسرت ان كان ذلك لم يورث فيه عيباً فاحشاً فليس لصاحبه
 فيه خيار الترك ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة وان كان أورث عيباً فاحشاً فصاحبها بالخيار ان شاء أخذها
 وأخذ قيمة النقصان وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحاً وعلى هذا يخرج ما اذا غصب عصيراً فصار خلافاً في يده
 أولياً حليفاً فصراً مخيضاً أو عباً فصارز بيباً أو رطباً فصارز تمرأ المعضوب منه بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بعينه
 ولا شيء له غيره لأن هذه من أموال الربا فلم تكن الجودة فيها باقرادها متقومة فلا تكون متقومة وان شاء تركه على
 الغاصب وضمنه مثل ما غصب لئلا ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة النقصان فهو ان يقوم صحيحاً ويقوم به العيب
 فيجب قدر ما بينهما لأنه لا يمكن معرفة قدر النقصان الا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بحال
 زيادة المعضوب فنقول وبالله التوفيق اذا حدثت زيادة في المعضوب في يد الغاصب فالزيادة لا تخلو اما ان كانت
 منفصلة عن المعضوب واما ان كانت متصلة به فان كانت منفصلة عنه أخذها المعضوب منه مع الأصل ولا شيء
 عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والتمر واللبن والصوف أو ما هو في حكم المتولد كالارش والعقر أو
 غير متولدة منه أصلاً كالسكب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لان المتولد منها مملوك فكان ملكه وما هو في
 حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل
 المنفعة وهو الاجرة بان أجر الغاصب المعضوب يملكه الغاصب عندنا ويتصدق به خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على ان
 المنافع ليست بأموال متقومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والاتلاف وانما يتقوم بالعقد وانه وجد من الغاصب
 وعنده هي أموال متقومة بانفسها مضمونة بالغصب والاتلاف كالأعيان وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله سبحانه
 وتعالى أعلم وان كانت متصلة به فان كانت متولدة كالخس والجمل والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع
 الأصل ولا شيء عليه للغاصب لانها مملوكه وان كانت غير متولدة منه ينظر ان كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في
 المعضوب وهو تابع للمعضوب فالمعضوب منه بالخيار على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وان لم تكن عين مال متقوم قائم
 أخذها المعضوب منه ولا شيء للغاصب وان كانت عين مال متقوم ولكنه ليس يبيع للمعضوب بل هي أصل
 بنفسها تزول عن ملك المعضوب منه وتصير ملكاً للغاصب للضمان وبيان هذا في مسائل اذا غصب من انسان
 ثوباً فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فان صبغه أحمر أو أصفر بالعصفر والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد
 فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه اما ولاية أخذ الثوب فلان الثوب
 ملكه لبقاء اسمه ومعناه واما ضمان ما زاد الصبغ فيه فلان للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل الى ابطال

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

وحكم ما اذا صبغ الثوب المصنوب بصبغ نفسه سواء لانه ملك الصبغ بالضمان وقد بينا ذلك ولو غصب من انسان
 ثوبا ومن آخر صبغا فصبغه فيه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغير فعل أحد سواء استحساناً والقياس ان
 لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل (وجه) القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضموناً عليه لوجود
 الاتفاق منه فملكه بالضمان وزال عنه ملك صاحبه (وجه) الاستحسان انه اذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف
 لا يمكن اعتبار فعله في ادارة الحكم عليه فيجعل كأنه حصل لا بصبغ أحد ولو غصب ثوبا وعصفر من رجل واحد
 فصبغه به فالمصنوب منه يأخذ الثوب مصبوغاً ويرى الغاصب من الضمان في العصفر والثوب استحساناً والقياس
 ان يضمن الغاصب عصفاً مثله ثم يصير كأنه صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرنا انه أتلف
 عليه عصفره وملكه بالضمان فهذا رجل صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان
 ان المصنوب منه واحد فالغاصب خلط مال المصنوب منه بماله وخلط مال الانسان بماله لا يهدأ استهلاكاً له بل
 يكون نقصاً فأذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأه عن النقصان ولو كان العصفر لرجل والثوب لاخر فريضاً أن يأخذه
 كما يأخذ الواحد ان لو كانا فليس لهما ذلك لان المالك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكاً والله سبحانه وتعالى
 أعلم ولو غصب انسان عصفاً او صبغ به ثوب نفسه ضمن عصفاً مثله لانه استهلك عليه عصفره وله مثل فيضمن
 مثله وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب لان الثوب أصل والعصفر تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفر في قول
 أبي حنيفة رضي الله عنه أيضاً لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو غصب داراً فخصصها ثم ردها قيل لصاحبها اعطه ما زاد التجصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار
 أن يأخذ الغاصب حصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الجص فلا يجوز ابطال حقه عليه من غير عوض
 فيخير صاحب الدار لانه صاحب أصل فان شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التجصيص فيها وان شاء رضى بأن
 يأخذ حصه ولو غصب مصحفاً فنقطه روى عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد
 رحمه الله صاحبه بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط (وجه) قوله ان النقط
 زيادة في المصحف فأشبهه الصبغ في الثوب (وجه) ما روى عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن
 للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بقي مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد لان النقط في
 المصحف مكروه الأثرى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جردوا القرآن واذا كان التجرد يمددو باليه
 كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيواناً فكبر في يده أو سمن
 أو زاد دت قيمته بذلك فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وانما
 الزيادة نماء ملك المالك وكذلك لو غصب جريحاً أو مراً يرضى فداواه حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على
 المالك بما انفق لانه أتفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعاً وكذلك لو غصب أرضاً فيها زرع أو شجر فسقاه
 الغاصب وأفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلاً اطعم فابره ولقحه وقام عليه فهو للمصنوب منه ولا شيء
 للغاصب فيما أنفق لما قلنا ولو كان حصد الزرع فاستهلكه أو جرد من الثمر شيئاً أو جز الصوف أو حلب كان ضماناً لانه
 أتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوباً باقتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لانه
 ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه أما القتل فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة (وأما) الغسل فانه ازالة الوسخ عن
 الثوب واعادته في الحالة الاولى والصابون أو الحرض فيه يتلف ولا يبقى وأما القصاره فانه تسوية أجزاء الثوب فلم
 يحصل في المصنوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم خمر فخلها فلصاحبه أن يأخذ الخمر من غير شيء
 لان الخمر ملكه لان الملك كان ثابتاً له في الخمر واذا صار خلاً حدث الخمر على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال
 متقوم قائم لان الملح المتلى في الخمر يتلف فيها فصارت كما لو تخلت بنفسها في يده ولو كان كذلك لاخذه من غير شيء كذا

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

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

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

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

ما اعتدى عليكم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب فيه من حيث المعنى بالضم ان يقوم الضمان بمقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا اوجب الضمان بالغصب فبالا تلاف أولى لانه في كونه اعتداء واضراراً فوق الغصب فلما اوجب بالغصب فلان يجب بالا تلاف أولى سواء وقع اتلا فاله صورة ومعنى باخر اجه عن كونه صالحاً للانتفاع أو معنى باحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء واضرار وسواء كان الاتلاف مباشرة بايصال الآلة بمحل التلف أو تسبباً بالفعل في محل يفضى الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء واضراراً فيوجب الضمان ويبان ذلك في مسائل اذا قتل دابة انسان أو أحرق ثوبه أو قطع شجرة انسان أو أراق عصبه أو هدم بناءه ضمن سواء كان المتلف في يد المالك أو في يد الغاصب لتحقق الاتلاف في الحالين غير ان الغصوب ان كان منقولاً وهو في يد الغاصب ينحصر المالك ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما فان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف لانه ملك الغصوب بالضم ان الضمان فبين ان الاتلاف ورد على ملكه وان ضمن المتلف لا يرجع بالضمان على أحد وان كان عقاراً ضمن المتلف ولا يضمن الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله الجواب فيه وفي المنقول سواء بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما وعند مضمون به فكان له أن يضمن أهم ما شاء كما في المنقول وكذلك اذا قص مال انسان بما لا يجري فيه الربا ضمن التقصان سواء كان في يد المالك أو في يد الغاصب لان التقص اتلاف جزء منه وتضمنه ممكن لانه لا يؤدي الى الربا فيضمن قدر التقصان بخلاف الاموال الربوية على ما مر غير ان التقصان ان كان بفعل غير الغاصب فالغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الذي قص وان شاء ضمن الذي قص وهو لا يرجع على أحد لما قلنا ولو غصب عبد أ قيمته الف درهم فازداد في يد الغاصب حتى صارت قيمته الفين فقتله انسان خطأ فالملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ألف درهم وان شاء ضمن القاتل قيمته وقت القتل الفين لانه وجد سبباً وجوب الضمان الغصب والقتل والزيادة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة بالغصب وهي مضمونة بالقتل لذلك ضمن الغاصب الفاً والقاتل الفين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على أحد وان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفين ويتصدق بالفضل على الالف وأما الرجوع عليهم بالفين فلانه ملك الغصوب بالضمان فبين ان القتل ورد على عبد الغاصب فيضمن قيمته وأما التصديق بالفضل على الالف فلتمكن الخبث فيه لا اختلال الملك وينبغي ان يكون هذا على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمه الله اظهر فاما على أصل أبي يوسف رحمه الله فالفضل طيب له ولا يلزمه التصديق به وان قتله الغاصب بعد الزيادة خطأ فالغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم وان شاء ضمن عاقلة قيمته يوم القتل التي درهم وهو الصحيح بخلاف الغصوب اذا كان حيواناً سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب ألف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا له الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يد الغاصب بعد حدوث الزيادة ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألفاً لان قتله نفسه يهدر فيلحق بالعدم كانه مات بنفسه ولو كان كذلك يضمن قيمته يوم الغصب ألف درهم كذا هذا ولو كانت الجارية ولدت ولداً فقتلت ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها يوم الغصب ألف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها هدر ولا حكم له فالتحق بالعدم كانه مات حتف أمه فهلك أمانته وبقيت الام مضمونة بالغصب ولو أودع رجلاً رجلاً كل واحد منهما الف درهم فخلط المستودع أحد الاثنين بالآخر خلطاً لا يتميز ضمن لكل واحد منهما الفاً وملك المخلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع اتلا فامعنى وعندهما بالخيار بين أن يأخذ ذلك ويقسماه بينهما وبين أن يضمناه والمسئلة مرت في كتاب الوديعه ثم قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع كل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها الى أصحابها وهذا صحيح لا خلاف فيه

لان عند ههما لم ينقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله ان انقطع وثبت الملك للمستودع لكن فيه خيبث فيمنع من
 التصرف فيه حتى يرضى صاحبه ولو ان رجلا له كرا ن اغتصب رجل أحدهما أو سرقه ثم ان المالك أودع الغاصب
 أو السارق ذلك الاخر فخلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كرا الغصب ولم يضمن كرا الوديعة بسبب الخلط
 لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقى الكرا المضمون وكرا المانة في
 يده على حالهما فصار كأنهما هلكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يتميز ضمن مثلها
 وملك الخلو ط لانه اتلفها بالخلط وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمعصوب منه أسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها
 وصار ملكاً للغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شريك للمعصوب منه
 لان الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس باهلاك فصار كما لو تلفت بنفسها وصار اشريكين لا اختلاط للملكين على
 وجهه لا يتميز والله عز وجل أعلم ولو صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان
 يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاما مثله ولا يجوز أن يضمنه مثل كيله قبل صب الماء
 وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لانه لا سبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماء لانه
 لا مثل له ولا سبيل الى ان يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب
 ثم صب فعليه مثله والله تعالى أعلم ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قولهما وقال محمد رحمه
 الله يضمن وقال الشافعي رحمه ان طار من فوره ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن (وجه) قول محمد
 ان فتح باب القفص وقع اتسلا فالطير تسيباً لان الطيران للطير طبع له فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان الفتح
 اتسلاً تسيباً فيوجب الضمان كما اذا شق زق انسان فيه دهن مائع فسال وهلك وهذا وجه قول الشافعي رحمه أيضاً
 الا انه يقول اذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافاً الى الفتح بل الى اختياره فلا يجب الضمان (وجه) قولهما
 ان الفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسيباً (أما) المباشرة فظاهرة الاتساق (وأما) التسيب فلان الطير مختار في الطيران
 لانه حتى وكل حتى له اختيار فكان الطيران مضافاً الى اختياره والفتح سبباً محضاً فلا حكم له كما اذا حل القيد عن عبد
 انسان حتى ابق انه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مائع لان المائع سيال بطبعه بحيث
 لا يوجد منه الاستمسك عند عدم المانع الاعلى تقضى العادة فكان الفتح سبباً للتلف فيوجب الضمان وعلى هذا
 الخلاف اذا حل رباط الدابة أو فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوا اذا حل رباط الزيت انه ان
 كان ذاتاً فسال منه ضمن وان كان السمن جامداً فذاب بالشمس وزال لم يضمن لما ذكرنا ان المائع سيال بطبعه اذا
 وجد منفذاً بحيث يستحيل استمسكاً كعادة فكان حل الرباط اتسلاً تسيباً فيوجب الضمان بخلاف الجامد لان
 السيلان طبع المائع لا طبع الجامد وهو وان صار مائعاً لكن لا يصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافاً اليه
 لا مباشرة ولا تسيباً فلا يضمن والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب صبي صغيراً حراماً من أهله فعقره
 سبع أو نهشته حية أو وقع في بئر أو من سطح فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب
 تسيباً لانه كان محفوظاً بيد وليه اذ هو لا يقدر على حفظ نفسه بنفسه فاذا فوت حفظ الاهل عنه ولم يحفظه بنفسه حتى
 اصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه اتسلاً تسيباً والحرام لم يكن مضموناً بالغصب يكون مضموناً بالاتلاف مباشرة
 كان أو تسيباً ولو قتله انسان خطأ في يد الغاصب فلا وليا له أن يتبعوا أيهما شاء والغاصب أو القاتل (أما) القاتل
 فلو جرد الاتلاف منه مباشرة (وأما) الغاصب فلو جرد الاتلاف منه تسيباً لما ذكرنا والتسبب ينزل منزلة المباشرة
 في وجوب الضمان كحفر البئر على قارعة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجح شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا
 القاتل بالمال لا يرجع على أحد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغصب باداء الضمان قام مقام
 المستحق في حق ملك الضمان وان تعذر أن يقوم مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده

واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل وان لم يملك نفس المدبر باداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه لاقطنا ولو قتله انسان في يد الغاصب عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاءوا قتلوا القاتل و برى الغاصب وان شاءوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمداً ولا يكون لهم القصاص (أما) ولاية القصاص من القاتل فلو جود القاتل العمدة الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلو جود الاتلاف منه تسبياً على ما بينا فان قتلوا القاتل برى الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يصير ملكهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التملك فلم يقيم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص فسمت القصاص وينقلب مالا والمال يحتمل التملك فجاز أن يقوم الغاصب مقام الولي في ملك المال ولو قتل الصبي انسانا في يد الغاصب فرده على الولي وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشئ لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان الغاصب لان الحر غير مضمون بالغاصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب انما يصير متلفا اياه تسبياً بجناية غيره عليه لا بجنايته على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أتى على شئ من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه الغاصب دابة فالتقى نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالحق بعدم فصار كأنه مات حتف انفه أو سقطت يده بأفة سهاوية ولو كان كذلك لاضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالغاصب والحر غير مضمون بالغاصب ولهذا الوجنى على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا ووجه قول أبي يوسف أن الحر ان لم يكن مضموناً بالغاصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسبياً وقد وجد التسبب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعا فكان متلفا اياه تسبياً فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لان حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غضب مدبر اقات في يده ضمن بالاجماع ولو غضب أم ولد فالتقت في يده من غير آفة لم يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولو ماتت في يده بأفة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يفرم قيمتها حاله في ماله لوجود الاتلاف منه تسبياً وأم الولد مضمونة بالاتلاف بلا خلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر فأم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان باتلاف الميتة والدم وجد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها أن يكون متقوماً فلا يجب الضمان باتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لسقوط تقويم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو أتلف مسلم أو ذمى على ذمى خمر أو خنزير يرضخ عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والدلائل مررت في مسائل الغصب ولو أتلف ذمى على ذمى خمر أو خنزير أو أسلم أو أسلم أحدهما أو في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلما جميعاً لان الواجب باتلاف الخنزير القيمة وانها دراهم أو دنانير والاسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير (وأما) في الخمر فان أسلما جميعاً أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولاً ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كالأصلم الطالب وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضى وهو روايتهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كالأصلم لان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها للذمى فكذا اذا أتلف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على انسان بر بظاً أو طبلاً يضمن قيمته خشباً منحتا عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقى خشباً الواحاً وعندهما

لا يضمن وجه قوهما ان هذا آله اللهو والفساد فلم يكن متقوما كالخمر ولا بى حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح للهو والفساد يصلح للانتفاع به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو أراق لانسان مسكرا أو منصفافهو على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرناها في كتاب البيوع ولو أحرق بابا منحوتاعليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش تماثيل لانه لا قيمة لنقش التماثيل لان نقشها محظور وان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لانه لا يكون تماثالا بل رأس الأترى انه ليس محظور فكان النقش منقوشا ولو أحرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التمثال على البساط ليس محظور لان البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولو هدم يتسامصورا ضمن قيمة البيت والصور غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لانه محظور فاما الصبغ فتقوم ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لانه محظور وهذا اذا كان الغناءز ياداة في الجارية فاما اذا كان تقصانا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا يخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد لانها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذا التقوم يبنى على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال الحربى فلا يجب الضمان باتلافه أيضا وان كان متقوما لفقده شرط آخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت ومنها أن يكون مملوكا فلا يجب الضمان باتلاف المباحات التي لا يملكها أحد والتخريج على شرط التقوم أصبح لان كون الشئ مملوكا كافي نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا أرض بين شرى يزرعها أحدهما وتراضيا على ان يعطى الذى يزرع نصف البذر ويكون الخارج بينهما فهذا لا يخلو (أما) ان كان الزرع نبت (وأما) ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا يبيع الحشيش بالخططة وانه جاز وان كان لم ينبت لم يجز لانه لا يدري ما بقى تحت الارض مما تلف مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذى يزرع التسمية قسم وأمر الذى زرع ان يقلع ما فى نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على تفرغ وتضمينه تقصان الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لو أتلف مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدر اوالاتلاف من مالها فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون فى الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربى ولا على الحربى باتلاف مال المسلم فى دار الحرب وكذا الا ضمان على العادل اذا أتلف مال الباغى ولا على الباغى اذا أتلف مال العادل لانه لا فائدة فى الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب ضمان المال الا أن الصبي مأخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف فى حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الغير حال المخمصة مع اباحة تناول وكذا كسر آلات الملاهي مباح وهي مضمونة بالاتلاف عند أى حنيفة رحمه الله ولا يلزم اذا أتلف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأ نه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو أتلف مالا على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر حقيقى لا يتوقف وجوده على العلم كإفى العصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا فى مسائل العصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان الواجب باتلاف ماسوى بنى آدم فالواجب به ما هو الواجب بالعصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا وضمان القيمة ان كان ملامثلا له لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما فى العصب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الحجر والحبس ﴾

في هذا الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس أما الحجر فالكلام فيه يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان أسباب الحجر والثاني في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر (أما) الاول فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة ماها رابع الجنون والصباء والرق وهو قول زفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى والسببه والتبذير ومطل الغنى وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرماء من أسباب الحجر أيضا فيجوز عندهم في السفه المفسد للمال بالصرف الى الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في النفقة ويعين في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مظهره عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضى به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال نخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة فرفعوا الامر الى القاضي وطلبوا منه أن يحجر عليه أو خافوا ان يلجئ أمواله فطلبوا من القاضي أن يحجره عن الاقرار للغرماء فيجوز الحجر في هذه المواضع عندهم وعنده لا يجزى وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان لا يجزى الحجر الا على ثلاثة القتي المناجن والطيب الجاهل والمكاري المقلس وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف ألا ترى أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما أراد به الحجر حقيقة وانما أراد به المنع الحسي أي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسالان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان المفتي المناجن يفسد اديان المسلمين والطيب الجاهل يفسد ابدان المسلمين والمكاري المقلس يفسد أموال الناس في المفازة فكان منعهم من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان من باب الحجر فلا يلزمه التناقض بحمد الله تعالى عز شأنه ولو حجر القاضي على السفه ونحوه لم ينفذ حجه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر ههنا محل الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في الاجتهادات انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فاما اذا كان فلا يخلاف سائر الاجتهادات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب ادب القاضي واختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في السقيه انه هل يصير محجورا عليه بنفس السفه أم يقف الانحجار على حجر القاضي قال أبو يوسف لا يصير محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد بن حجر بنفس السفه من غير الحاجة الى حجر القاضي وسجدة العامة قوله تبارك وتعالى فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يعمل هو فليمل وليه بالعدل جعل الله سبحانه وتعالى لكل واحد من المذكورين ولياً منهم السفه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ولي للسفيه لانه اذا كان له ولي دل انه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والجنون وقوله تبارك وتعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم نهى عن اعطاء الاموال السفهاء وعنده يدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان كان سفيهاً وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله بسبب ديون ركبته وهذا نص في الباب لان البيع عليه لا يذكر الا في غير موضع الرضا ولان التصرفات شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق مرة وبالجزر اخرى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي سفيهاً يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بلا خلاف ولهذا حجر على الصبي والجنون لكون الحجر مصلحة في حقهما كذا ههنا ولا في حنيفة رضي الله عنه عمومات البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل الله البيع وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نذرتنم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الى قوله عز شأنه ولا يبئس من منة شيئاً أجاز الله تعالى البدلين حيث نذب الى الكتابة وأثبت الحق حيث أمر من عليه الحق بالملاء ونهى عن البئس عاماً من غير تخصيص وقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

تجارة عن تراض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن تراض فلا يجوز وبيع السفينة ماله تجارة عن تراض فيجوز وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم عاماً وشهادة الأنان على نفسه اقرار وقوله تبارك وتعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاماً والحجر عن المشروع متناقض وكذا نص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحريم والمظاهر والخالف الخائف وجوازها عن الكفارة عاماً وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب التحريم على السفينة ولو حرر لا يجوز به عن الكفارة فلا نه تجب السعاية على العبد فيكون اعتاقاً بموضع فلا يقع التحريم تكفيراً فكانت الآية حجة عليهما ولأن بيع السفينة مال نفسه تصرف صدر من الأهل بركته في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك وأنه لا ينفذ كالمقبوض (وأما) الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفينة هو الصغير وبه تقول وقيل إن الولي ههنا هو من له الحق على العدل عند حضرة من عليه الدين لئلا يزيد على ما عليه شيئاً ولو زاد أنكر عليه وقوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم فقد قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والأولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله فارزقوهم منه واكسوهم ورزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأولاد لارزق السفينة وكسوته فان ذلك يكون من مال السفينة على أن في الآية الشريفة أن لا تؤتوهم مال أنفسكم لأنه سبحانه وتعالى أضاف الأموال إلى المعطى لا إلى المعطى له وبه تقول (وأما) بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان رضاه إذا لايظن به أنه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتمتع بنفسه عن قضاء الدين مع ما أنه قد روى أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضياً ببركته كما روى عن جابر رضي الله عنه أنه لما استشهد أبوه يوم أحد وترك ديوناً فطلب جابر من النبي عليه الصلاة والسلام أن يبيع أمواله لينال بركته فيصير دينه بذلك مقضياً وكان كما ظن والالتئام لئلا يمنع المال إذا بلغ سفيتها لا يستقيم لأن المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطراً من المال فقبوت أدنى الولائتين لا يدل على ثبوت أعلاهما ثم تقول إنما يمنع عن ماله نظراً لأنه تقليل للسفينة لما أن السفينة غالباً يجرى في الهبات والتبرعات فإذا منع منه ماله ينسد باب السفينة فيقل السفينة (فأما) المعاوضات فلا يغلب فيها السفينة فلا حاجة إلى الحجر لتقليل السفينة وأنه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضرراً بأبطال أهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر ابطال الأهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فاما المجنون فإنه يمنع عنه ماله مادام مجنوناً وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يده لا يعقل له اتلاف المال (وأما) الصبي العاقل فيمنع عنه ماله إلى أن يؤنس منه رشده ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختيار عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى أذن سبحانه وتعالى للأولياء في ابتلاء اليتامى والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة فكان الأذن بالابتلاء أذناً بالتجارة وإذا اختبره فان آنس منه رشده دفع الباقي إليه لقوله تعالى فان آنس منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمنع منه ماله ولا يجوز للولي أن يدفع شيئاً من أمواله إليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة تنذرهما في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى وإن لم يأنس منه رشده منعه منه إلى أن يبلغ فان بلغ رشيداً دفع إليه وإن بلغ سفيفاً ففسداً مبيدراً فإنه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالاجماع فإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دفع إليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند مالك لا يدفع إليه مادام سفيفاً (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حقه في المال وإنما يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلو إما أن يكون من

الاقوال واما أن يكون من الافعال (أما) التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام نافع محض وضار محض ودائر بين
 الضرر والنفع (أما) المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته واقارعه ولا
 ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الاجازة ولا يصبح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لان
 الاهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل (وأما) الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة
 بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع (وأما) الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء
 والاجارة ونحوها فينعقد عندنا موقوفا على اجازة وليه فان أجاز جاز وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله لا تنعقد
 أصلا وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مرت في موضعها (وأما) الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة
 والوصية وكذا يصح طلاقه واقارعه بالحدود والقصاص (وأما) اقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في
 حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتاق (وأما) البيع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعقد
 موقوفا على اجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في مواضعها (وأما) التصرفات الفعلية وهي العصبوب
 والاتلافات فهذه العوارض وهي الصبا والجنون والرق لا توجب الحجر فيها حتى لو أتلّف الصبي والمجنون شيئا
 فضانه في ما لهما وكذا العبد اذا أتلّف مال انسان فانه يؤاخذ به لكن بعد العتاق (وأما) السفينة فعند أبي حنيفة
 عليه الرحمة ليس بمحجور عن التصرفات أصلا وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلفان الا في وجه واحد
 وهو ان الصبي اذا بلغ سفيهاً يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة واذا بلغ رشيدا يدفع اليه ماله (فاما) في التصرفات
 فلا يختلفان حتى لو تصرف بعدما بلغ سفيهاً ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعد ان دفع المال اليه عنده (وأما) عندهما
 فحكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشراؤه واجارته وهبته وصدقته وما أشبه ذلك من
 التصرفات التي تحتل التقض والفسخ (وأما) فيما سوى ذلك فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه
 ونكاحه وعتاقه وتدييره واستيلائه وتجب عليه نفقة زوجته وأقاربه والزكاة في ماله وحجة الاسلام وينفق على
 زوجته وأقاربه ويؤدى الزكاة من ماله ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوق البنية لكن
 يسلم القاضي النفقة والكراء والهدي على يد أمين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لانيه وجدده ووصيهما ويجوز
 اقراره على نفسه بالحدود والقصاص ويجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي
 يصح من العاقل البالغ الرشيد الا أنه اذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها فالزكاة باطلة واذا اعتق عبده يسعى في قيمته
 في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محمد رحمهما الله انه رجح عن ذلك وقال يعتق من غير سعاية فاما فيما سوى ذلك فلا
 يختلفان ولو باع السفينة أو اشترى نظر القاضي في ذلك فما كان خيرا اجاز وما كان فيه مضرة رده والله سبحانه وتعالى أعلم

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

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

لا ينطلق الا باطلافة وعند محمد والشافعي رحمهما الله زوال الحجر على السفية بظهور رشده لان الحجارة كان بسفية فاطلافة يكون بضده وهو رشده والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين أما الأول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع أما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل أو أكثر وأما شرائط الوجوب فأشياء بعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين (أما) الذي يرجع الى الدين فهو أن يكون حالاً فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي أخر حق نفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله أو قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل ولا يمكن منعه ولكن لانه ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان يوفيه دينه (وأما) الذي يرجع الى المديون فمنها القدرة على قضاء الدين حتى لو كان معسراً لا يحبس لقوله سبحانه وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان الحبس لدفع الظلم بايصال حقه اليه ولو ظلم فيه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً لان الحبس شرع للتوسل الى قضاء الدين لا لعينه ومنها المطل وهو تأخير قضاء الدين لقوله عليه الصلاة والسلام مطل التني ظم فيحبس دفماً للظلم لقضاء الدين بواسطة الحبس وقوله عليه الصلاة والسلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس عقوبة وما لم يظهر منه المطل لا يحبس لانعدام المطل والى منه ومنها ان يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين فلا يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلو لقوله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معر وفاء وقوله تعالى وبالوالدين احسانا وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين الا أنه اذا امتنع الوالدان الاتفاق على ولده الذي عليه ثقته فان القاضي يحبسهما لكن تميزاً لا حبساً بالدين (وأما) الولد فيحبس بدين الوالدان المانع من الحبس حق الوالدين وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائناً من كان ويستوى في الحبس الرجل والمرأة لان الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة ويحبس ولي الصغير اذا كان ممن يجوز له قضاء دينه لانه اذا كان الظلم بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظماً لا فيحبس ليقضى الدين فيندفع الظلم (وأما) الذي يرجع الى صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فما لم يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ووسيلة حق الانسان حقه وحق المرء ان يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره واعساره ولم يقم عنده حجة على أحدهما وطلب الغرماء حبسه فانه يحبس ليتعرف عن حاله انه فقير أم غني فان علم انه غني حبسه الى ان يقضى الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان علم انه فقير خلى سبيله لانه ظهر انه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم الا اذا قضى القاضي بالنظر لاحتمال ان يرزقه الله سبحانه وتعالى مالا اذا مال غادوراً وعند زفر رحمه الله لا يلازمونه لقوله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكر النظرة بحرف الفاء ثبتت من غير قضاء القاضي (ولنا) ان النظرة هي التأخير فلا بد وان يؤخر وهو ان يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولا من السفر فاذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقتسمونه بينهم بالحصص واذا مضى على حبسه شهر أو شهران أو ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والاعسار خلى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبراء حاله وابلاء عذره والثلاثة الاشهر مدة صالحة لاشتهار الحال وابلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه لكن لا يمنعونه من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال الطالب هو موسر وقال المطلوب انامعسر فان قامت لاحدهما بينة قبلت بيته وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لانها تثبت

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

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالحبوس ممنوع عن الخرج الى أشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعیاد وتشییع الجنائز وعیادة المرضى والزیارة والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع عن اشغاله ومهماته الدينية والدينية تضجر فيسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقاربه عليه لان ذلك لا يخل بموضع له الحبس بل قد يقع وسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة والاقرار لغیرهم من الغراء حتى لو فعل شيئا من ذلك فقد ولم يكن للغراء ولاية الا بطلان لان الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرفات ولو طلب الغراء الذين حبس لاجلهم من القاضي ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة وغيره لم يجبهم الى ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ان يجبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضي بيع ماله عليه مما سوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له ان يجبهم اليه عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يجبهم الى ذلك وهي مسألة الحجر لكن اذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضي يقضى بهادينه لانها من جنس حقه وان كان دينه دراهم وعنده دنانير باعها القاضي بالدراهم وقضى بهادينه وكذا اذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير وقضى بهادينه فرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الاموال انه يبيع أحدهما بالآخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر الاموال (ووجه) الفرق ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجهه بدليل انه يكمل نصاب أحدهما بالآخر في باب الزكاة والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك فكان بينهما نجاسة من وجهه فصار كل واحد منهما كعين الآخر حكما وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير نجاسة بوجهه فلا يملك التصرف على المحبوس ببيعها بها ولان العر وض اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الاوقات بل دون

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

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

﴿ كتاب الاكراه ﴾

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

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أنواع الاكراه فنقول انه نوعان نوع يوجب الاجراء والاضطرار طبعاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو أكثر ومنهم من قدره بمدد ضربات الحدوانه غير سديد لان المعول عليه تحقق الضرورة فاذا تحققت فلا معنى لصورة العدد وهذا النوع يسمى اكراهاً تاماً ونوع لا يوجب الاجراء والاضطرار وهو الحبس والقيود والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشياء أعني الحبس والقيود والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراهاً ناقصاً

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

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

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه فنقول وبالله التوفيق اما التصرفات الحسية فيتمتع بها حكاما أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فنقول وبالله التوفيق التصرفات الحسية التي يقع عليها الاكراه في حق أحكام الآخرة ثلاثة أنواع نوع هو مباح ونوع هو مريض ونوع هو حرام ليس بمباح ولا مريض (أما) النوع الذي هو مباح فكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما بان كان بوعيد تلف لان هذه الاشياء مما تباح عند الاضطرار قال الله تبارك وتعالى الا ما اضطررتم اليه أي دعتمكم شدة المجاعة الى أكلها والاستثناء من التحريم لإباحة وقد تحقق الاضطرار بالاكراه فيباح له تناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يؤخذ به كما في حالة الخمصة لانه لا امتناع عنه صار ملقيا نفسه في الهلكة والله سبحانه وتعالى نهي عن ذلك بقوله تعالى ولا تلتقوا بأيديكم الى الهلكة وان كان الاكراه ناقصا لا يحل له الاقدام عليه ولا يرخص أيضا لانه لا يفعله للضرورة بل لدفع النعم عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قائمة وكذلك لو كان الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا ولا لا جيعتك لا يحل له ان يفعل حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لان الضرورة لا تتحقق الا في تلك الحالة والله تعالى أعلم (وأما) النوع الذي هو مريض فهو افعال الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايان اذا كان الاكراه تاما وهو محرم في نفسه مع ثبوت الرخصة فإثر الرخصة في تعبير حكم الفعل وهو المؤاخذة لا في تعبير وصفه وهو الحرمة لان كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة

قائمة الا انه سئطت المؤاخذه لعذر الاكراه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان على التقديم والتأخير في الكلام والله سبحانه وتعالى أعلم والامتناع عنه افضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجورا لانه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجو ان يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال عليه الصلاة والسلام من قتل مجبرا في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتم النبي عليه الصلاة والسلام مع اطمئنان القلب بالايمان والاصل فيه ما روى أن عمار بن ياسر رضي الله عنهما لما اكره الكفار ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما وراءك يا عمار فقال شريارسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادوا فعد فقد رخص عليه الصلاة والسلام في اتيان الكلمة بشرطة اطمئنان القلب بالايمان حيث امره عليه الصلاة والسلام بالعود الى ما وجد منه لكن الامتناع عنه افضل لما روي من هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الا انه رخص له لعذر الاكراه واثر الرخصة في سقوط المؤاخذه دون الحرمة والامتناع عنه حفظا لحرمة المسلم واثار آله على نفسه افضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحتمل السقوط بحال الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال الخمصة على ما ذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لان الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزورا وكذلك اتلاف مال نفسه مرخص بالاكراه لكن مع قيام الحرمة حتى انه لو امتنع فقتل لا يأثم بل يثاب لان حرمة ماله لا تستقطب بالاكراه ألا ترى انه أبيع له الدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا من أصابته الخمصة فسأل صاحبه الطعام فنتعه فامتنع من تناول حتى مات انه لا يأثم لانه بالامتناع راعي حق الحرمة هذا اذا كان الاكراه تاما فان كان ناقصا من الحبس والقيود والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يرضى له أصلا ويحكم بكفره وان قال كان قلبي مطمئنا بالايمان فلا يصدق في الحكم على ما ذكر ويأثم بشتم المسلم واتلاف ماله لان الضرورة لم تتحقق وكذا اذا كان الاكراه تاما ولكن في أكبر رأى المكروه ان المكروه لا يحقق ما وعد به لا يرضى له الفعل أصلا ولو فعل يأثم لانعدام تحقق الضرورة لانعدام الاكراه شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الذي لا يباح ولا يرضى بالاكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الاكراه ناقصا أو تاما لان قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الاباحة بحال قال الله تبارك وتعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الاباح وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك قال الله سبحانه وتعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وأثماً مبيتاً وكذلك ضرب الوالدين قل أو كثر قال الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأفيع نهي عن الضرب دلالة بالطريق الاولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرضى الاقدام عليه ولو أقدم يأثم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) ضرب غير الوالدين اذا كان مما لا يخاف منه التلف كضرب سوط أو نحوه فيرجى ان لا يؤاخذه وكذا الحبس والقيود لان ضرره دون ضرر المكروه بكثير فالظاهر انه يرضى بهذا القدر من الضرر لاجل حياة أخيه ولو أذن له المكروه عليه أو قطعه أو ضربه فقال للمكروه فعل لا يباح له ان يفعل لان هذا مما لا يباح بالاباحة ولو فعل فهو آثم ألا ترى انه لو فعل بنفسه آثم بغيره أولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا يرضى للرجل بالاكراه وان كان تاما ولو فعل يأثم لان حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تقر بوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا فدل انه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو أذنت المرأة به لا يباح أيضا حرمة كانت أو أمة أذن له مولاها لان الفرج لا يباح بالاباحة وأما المرأة فيرخص لها ان الذي يتصور منها ليس الا التمسكين وهي مع ذلك مدفوعة اليه وهذا عندى فيه نظر لان فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى

سماها زانية الا ان زنا الرجل بالا يلاج وزناها بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت فاحتمل الوصف بالخطر والحرمه فينبغي ان لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة فلا يرخص للمرأة كما لا يرخص للرجل والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحكم الذي يرجع الى الدنيا في الانواع الثلاثة اما النوع الاول فالمكره على الشرب لا يجب عليه الحد اذا كان الاكراه تاما لان الحد شرع زاجرا عن الجنائية في المستقبل والشرب خرج من ان يكون جنائية بالا كراه وصار مباحا بل واجبا عليه على ما مر واذا كان ناقصا يجب لان الاكراه الناقص لم يوجب تغير الفعل عما كان عليه قبل الاكراه بوجه ما فلا يوجب تغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان بخلاف المكره على الايمان أنه يحكم بايمانه والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان الايمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل القلب والا كراه لا يعمل على القلب فان كان مصداقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقة الكفر الا ان عبارة اللسان جعل دليلا على التصديق والتكذيب ظاهر احالة الطوع وقد بطلت هذه الدلالة بالا كراه فبقى الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي أن لا يحكم بالا سلام حالة الاكراه مع الاحتمال كما لم يحكم بالكفر فيها بالاحتمال الا انه حكم بذلك لوجهين أحدهما انا انما قبلنا ظاهرا ايمانه مع الاكراه ليخاطب المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيؤمل أمره الى الحقيقة وان كنا لا نعلم بايمانه لا قطعاً ولا غالباً وهذا جائز ألا ترى ان الله تبارك وتعالى أمر نافي النساء المهاجرات بامتحنهن بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ليظهر لنا ايمانهن بالدليل الغالب لقوله عز شأنه فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجوهن الى الكفار كذا ههنا وهذا المعنى لا يتحقق في الاكراه على الكفر والثاني أن اعتبار الدليل المحتمل في باب الاسلام يرجع الى اعلاء الدين الحق وان اعتبار الغالب يرجع الى ضده واعلاء الدين الحق واجب قال النبي عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب اعلاء الدين الحق وذلك في الحكم بايمان المكره على الايمان والحكم بعدم كفر المكره والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كره على الاسلام فأسلم ثم رجع يجر على الاسلام ولا يقتل بل يحبس ولكن لا يقتل والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام (وجه) الاستحسان انا انما قبلنا كلمة الاسلام منه ظاهر أطعم الحقيقة ليخاطب المسلمين فيرى محاسن الاسلام فينتجع التصديق في قلبه على ما مر فاذا رجع تبين أنه لا مطمع لحقيقة الاسلام فيه وانه على اعتقاده الاول فلم يكن هذا رجوعاً عن الاسلام بل اظهار الما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافر اذا أسلم وله اولاد صغار حتى حكم باسلامهم تبعاً لا يبرهنوا كفاراً يجبرون على الاسلام ولا يقتلون لانه لم يوجد منهم الاسلام حقيقة فلم يتحقق الرجوع عنه والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كره على أن يقر أنه أسلم أمس فاقراً لا يحكم باسلامه لان الاكراه يمنع صحة الاقرار لماند كره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا لم يحكم بكفره باجراء الكلمة لا تثبت أحكام الكفر حتى لا تبين منه امره والقياس أن تثبت البيئونة لوجود سبب القرقة وهو الكلمة أو هي من أسباب القرقة بمنزلة كلمة الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والكراه فكذا حكم هذه (وجه) الاستحسان ان سبب القرقة ااردة دون نفس الكلمة وانما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم يبق دليلاً حالة الاكراه فلم تثبت الردة فلا تثبت البيئونة ولو قال المكره خطر بيالى في قولي كفرت بالله ان أخبر عن الماضي كاذباً ولم أكن فعلت لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه دعى الى انشاء الكفر وقد أخبر أنه أتى بالاخبار وهو غير مكره على الاخبار بل هو طائع فيه ولو قال طائفاً كفرت بالله ثم قال عنيت به الاخبار عن الماضي كاذباً ولم أكن فعلت لا يصدق في القضاء كذا هذا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه وان كان خلاف الظاهر ولو أكره على الاخبار فيما مضى ثم قال ما أردت به الخبر عن الماضي فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يحجبه الى مادعا اليه بل أخبر انه انشأ الكفر طوعاً ولو قال لم

يخطر بباله شيء آخر لا يحكم بكفره لأنه إذا لم يرد شيئاً يحمل على الاجابة الى ظاهر الكلمة مع اطمئنان القلب بالايان فلا يحكم بكفره وكذلك لو أكره على الصلاة للصليب فقام يصلي فخطر بباله أن يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة فينبغي أن ينوى بالصلاة أن تكون لله عز وجل فاذا قال نويت به ذلك لم يصدق في القضاء ويحكم بكفره لأنه أنه أي بغير ما دعى اليه فكان طائعا وطائعا اذا فعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في القضاء كذا هذا ويصدق فيما بينه وبين الله عز شأنه لأنه نوى ما يحتمله فعله ولو صلى للصليب ولم يصل لله سبحانه وتعالى وقد خطر بباله ذلك فهو كافر بالله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لأنه صلى للصليب طائعا مع إمكان الصلاة لله تعالى وإن كان مستقبل الصليب فإن لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب ظاهرا وقلبه مطمئن بالايان لا يحكم بكفره ويحمل على الاجابة الى ظاهر ما دعى اليه مع سكون قلبه بالايان وكذلك لو أكره على سب النبي عليه الصلاة والسلام فخطر بباله رجل آخر اسمه محمد فسبه وأقر بذلك لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لأنه إذا خطر بباله رجل آخر فهذا طائعا في سب النبي محمد عليه الصلاة والسلام ثم قال عنيت به غيره فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمله كلامه ولو لم يقصد بالسب رجلا آخر فسب النبي عليه الصلاة والسلام فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله جل شأنه ولو لم يخطر بباله شيء لا يحكم بكفره ويحمل على جهة الاكراه على ما سر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان الاكراه على الكفر تاما فاما إذا كان ناقصا يحكم بكفره لأنه ليس بكمرة في الحقيقة لأنه ما فعله للضرورة بل لدفع النعم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئنا بالايان لا يصدق في الحكم لأنه خلاف الظاهر كاطائع إذا جرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئنا بالايان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى (وأما) المكروه على اتلاف مال الغير إذا أتلفه يجب الضمان على المكروه دون المكروه إذا كان الاكراه تاما لأن التلطف هو المكروه من حيث المعنى وأما المكروه بمنزلة الاتلاف على معنى انه مسلوب الاختيار ايثارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بآلته غيره بأن يأخذ المكروه فيضرب به على المال فامكن جعله آلة المكروه فكان التلطف حاصلًا باكراهه فكان الضمان عليه وإن كان الاكراه ناقصا فالضمان على المكروه لأن الاكراه الناقص لا يجعل المكروه آلة المكروه لأنه لا يسلب الاختيار أصلا فكان الاتلاف من المكروه فكان الضمان عليه وكذلك لو أكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه لأن هذا النوع من الفعل وهو الاكل مما لا يعمل عليه الاكراه لأنه لا يتصور تحصيله بآلته غيره فكان طائعا فيه فكان الضمان عليه ولو أكره على أن يأكل طعام نفسه فأكل أو على أن يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تحرق لا يجب الضمان على المكروه لأن الاكراه على أكل مال غيره ملزم بوجوب الضمان على المكروه فعلى مال نفسه أولى مع ما أن أكل مال نفسه ولبس ثوب نفسه ليس من باب الاتلاف بل هو صرف مال نفسه الى مصلحة بقائه ومن صرف مال نفسه الى مصلحة لا ضمان له على أحد ولو أذن صاحب المال المكروه باتلاف ماله من غيرا كراهه فاتفقه لا ضمان على أحد لأن الأذن بالاتلاف يعمل في الاموال لأن الاموال مما تباح بالاباحة واتلاف ماله مأذون فيه لا يوجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثالث فاما المكروه على القتل فإن كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولكن يعزر ويحب على المكروه وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية على المكروه وعند زفر رحمه الله يجب القصاص على المكروه دون المكروه وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن القتل اسم لفعل يفضى الى زهوق الحياة عادة وقد وجد في كل واحد منهما الا انه حصل من المكروه مباشرة ومن المكروه تسييا فيجب القصاص عليهما جميعا (وجه) قول زفر رحمه الله ان القتل وجد من المكروه حقيقة حسا ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكروه اذا اصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنها البديل (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان المكروه ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل وأما القاتل هو المكروه حقيقة ثم لما لم يجب القصاص عليه فلان لا يجب على المكروه أولى

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وعفوا شئ عفو عن موجه فكان موجب المستكره عليه معفو بظاهر الحديث ولان القاتل هو المكره من حيث المعنى وانما الموجود من المكره صورة القتل فاشبه الآلة اذا قتل مما يمكن اكتسابه بالآلة الغير كاتلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل ألا ترى انه اذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص ولان معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص قال الله تعالى ولكم من القصاص حياة ومعنى الحياة شرعا واستيفاء لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه على ما مر في مسائل الخلاف لذلك وجب على المكره دون المكره وان كان الاكراه ناقصا وجب القصاص على المكره بلا خلاف لان الاكراه الناقص يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع وجوب القصاص وكذلك لو كان المكره صبيبا أو معتوها يعقل ما أمر به بالقصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما ذكرنا ولو كان الصبي المكره يعقل وهو مطاع أو بالغ مختلط العقل وهو مسلط لا قصاص عليه وعلى عاقبته الدية لان عمده الصبي خطأ ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غيرا كراه قتله لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة لانه لو قتله من غير اذن لا يجب عليه فهذا أولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذلك الاقصاص على المكره عندنا وفي وجوب الدية وإيمان وموضع المسئلة كتاب الديات ومن الاحكام التي تتعلق بالاكراه على القتل أن المكره على قتل مورثه لا يحرم الميراث عند أصحابنا الثلاثة لما ذكرنا أن الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقة بل هو في معنى الآلة فكان القتل مضيا فالى المكره ولانه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي رحمهما الله المحرم الميراث لانه يتعلق به وجوب القصاص (وأما) المكره في حرم الميراث عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي رضي الله عنهم لوجوب القصاص عليه وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره بالغاً فان كان صبيبا وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث لان من شرط كون القتل جازما أن يكون حراما وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا اذا قتله بيد نفسه لا يحرم فاذا قتله بيد غيره أولى وكذلك المكره على قطع يد انسان اذا قطع فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في القتل غير أن صاحب اليد اذا كان اذن للمكره بقطع يده من غيرا كراه فقطع لا ضمان على أحد وفي باب القتل اذا أذن لمكره على قتله المكره بالقتل فقتل فهو اختلاف الرواية في وجوب الدية على المكره والله سبحانه وتعالى أعلم والفرق ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في بعض الاحوال والاذن باتلاف المال المحض مبيح فالاذن باتلاف ماله حكم المال في الجسلة يورث شبهة الاباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس يدل على التفرقة بينهما انه اذا قال له لتقطعن يدك والا لاقتلنك كان في سعة من ذلك ولا يسمعه ذلك في النفس والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المكره على الزنا فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا اذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد وهو القياس لان الزنا من الرجل لا يتحقق الا بانتشار الآلة والا كراه لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فكان عليه الحد ثم رجع وقال اذا كان الاكراه من السلطان لا يجب بناء على ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فاذا جاء من غير السلطان ما يجبي عن السلطان لا يجب والفرق لابي حنيفة ما ذكرنا من قبل ان المكره يلحقه العوث اذا كان الاكراه من غير السلطان ولا يجذ غوثا اذا كان الاكراه منه (وأما) قوله ان الزنا لا يتحقق الا بانتشار الآلة فنعم لكن ليس كل من تنشر آله يفعل فكان فعله بناء على اكرهه فيعمل فيه لضرورته مدفوعا اليه خوفا من القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقرب على المكره لان الزنا في دار الاسلام لا يخلو عن احدى القرامتين واتما وجب العقرب على المكره دون المكره لان الزنا مما لا يتصور تحصيله بالآلة غيره والاصل ان كل ما لا يتصور تحصيله بالآلة الغير فضا نه على المكره وما يتصور تحصيله

باللغة الغير فضمانه على المكروه كذلك المرأة اذا أكرهت على الزنا لحد عليها لانها بالاكراه صارت محمولة على التمكين خوفاً من مضرة السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل أولى لان الموجود منها ليس الا التمكين ثم الاكراه لما أثر في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها أولى هذا اذا كان اكراه الرجل تاما فاما اذا كان ناقصا بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما امر ان الاكراه الناقص لا يجعل المكروه مدفوعا الى فعل ما أكره فبقي مختاراً مطلقاً فيؤخذ بحكم فعله (وأما) في حق المرأة فلا فرق بين الاكراه التام والناقص ويدراً الحد عنها في نوعي الاكراه لانه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكين وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالاكراه فيدرأ عنها الحد هذا الذي ذكرنا اذا كان المكروه عليه معيناً فاما اذا كان مخيراً فيه بان أكره على أحد فعلين من الانواع الثلاثة غير معين فنقول والله التوفيق أما الحكم الذي يرجع الى الآخرة وهو ما ذكرنا من الاباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلا يختلف التخيير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة أعني به ان كل ما يباح حالة التعيين يباح حالة التخيير وكلما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا يرخص حالة التخيير وكل ما يرخص حالة التعيين يرخص حالة التخيير الا اذا كان التخيير بين المباح وبين المرخص وبيان هذه الجملة اذا أكره على أكل ميتة أو قتل مسلم يباح له الاكل ولا يرخص له القتل وكذا اذا أكره على أكل ميتة أو أكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين من قطع اليد وشم المسلم والزنا يباح له الاكل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كما في حالة التعيين ولو امتنع من الاكل حتى قتل يأتى كما في حالة التعيين ولو أكره على القتل والزنا لا يرخص له ان يفعل أحدهما ولو امتنع عنهما لا يأتى اذا قتل بل يثاب كما في حالة التعيين ولو أكره على القتل أو الاتلاف لمال انسان رخص له الاتلاف ولو لم يفعل أحدهما حتى قتل لا يأتى بل يثاب كما في حالة التعيين وكذا اذا أكره على قتل انسان وإتلاف مال نفسه يرخص له الاتلاف دون القتل كما في حالة التعيين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأتى وكذا لو أكره على القتل أو الكفر يرخص له ان يجري كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئناً بالابحان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو مأجور كما في حالة التعيين فاما اذا أكره على أكل ميتة أو الكفر لم يذكر هذا الفصل في الكتاب وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر أصلاً كما لا يرخص له القتل لان الرخصة في اجراء الكلمة لمكان الضرورة ويمكنه دفع الضرورة بالمباح المطلق وهو الاكل فكان اجراء الكلمة حاصلًا باختياره مطلقاً فلا يرخص له والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فقد يختلف بالتخيير حتى انه لو أكره على أكل الميتة أو قتل المسلم فلم يأكل وقتل يجب القصاص على المكروه لانه أمكنه دفع الضرورة بتناول المباح فكان القتل حاصلًا باختياره من غير ضرورة فيؤخذ بالقصاص ولو أكره على القتل أو الكفر فلم يأت بالكلمة وقتل فالقياس ان يجب القصاص على المكروه لانه مختار في القتل حيث آثر الحرام المطلق على المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص عليه ولكن تجب الدية في ماله ان لم يكن عالماً ان لفظ الكفر مرخص له منهم من استدلل بهذه اللفظة على انه لو كان عالماً ومع ذلك تركه وقتل يجب القصاص على المكروه لانه أخرجها مخرج الشرط ومنهم من قال لا يجب علم أو لم يعلم وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب ان أمر هذا الرجل محمول على انه ظن ان اجراء كلمة الكفر على اللسان أعظم حرمة من القتل فاورث شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع الشبهات حتى لو كان عالماً يجب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن المورث للشبهة وعند بعضهم لا يجب لانه وان علم بالرخصة فقد استعظم حرف الكفر بالامتناع عنه فجعل استعظامه شبهة دائمة للقصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وانما وجبت الدية في ماله لا على العاقلة لانه عمد (وقال) عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا يرجع على المكروه لان القتل حصل باختياره فلا يملك الرجوع عليه ولو أكره على القتل أو الزنا فزنا القياس ان يجب عليه الحد وفي الاستحسان يدرأ عنه لما مر ولو قتل لا يجب القصاص على المكروه ولكنه يؤدي بالحس والتعزير ويقتص من المكروه كما في حالة التعيين على ما مر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا كله اذا كان الاكراه على الافعال

الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية فنقول وبالله التوفيق التصرفات الشرعية في الاصل نوعان انشاء واقرار
والانشاء نوعان نوع لا يمتثل الفسخ ونوع يمتثله أما الذي لا يمتثل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح
واليمين والتذر والظهار والايلاء والنفي والايلاء والتبدير والعفو عن القصاص وهذه التصرفات جائزة مع الاكراه
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه فلزم ان يكون حكم كل ما استكرهه عليه عفواً ولان القصد الى ما وضع له التصرف شرط
جوازه ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون وهذا الشرط يفوت بالاكراه لان المكروه لا يقصد بالتصرف ما وضع له
وأيما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه (ولنا) ان عمومات النصوص واطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات
من غير تخصيص وتقييد (أما) الطلاق فلنقله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام كل
طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان الفأنت بالاكراه ليس الا الرضا طبعاً وانه ليس بشرط لوقوع الطلاق فان
طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعاً وكذلك الرجل قد يطلق امرأته الفاتنة حسناً وجمالاً الراتقة تغنجاً ودلالاً
خلل في دينها وان كان لا يرضى به طبعاً ويقع الطلاق عليها وأما الحديث فقد قيل ان المراد منه الاكراه على الكفر لان
القوم كانوا حديثي العهد بالاسلام وكان الاكراه على الكفر ظاهراً يومئذ وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر
خطأً وسهواً فعفا الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الامة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما انا نقول
بموجب الحديث ان كل مستكرهه عليه معفو عن هذه الامة لكتالنا نسلم ان الطلاق والعتاق وكل تصرف قولي مستكره
عليه وهذا لان الاكراه لا يعمل على الاقوال كما يعمل على الاعتقادات لان أحد الأيقدر على استعمال لسان غيره
بالكلام على تغيير ما يعتقد قلبه جبراً فكان كل متكلم مختار فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهها عليه حقيقة فلا يتناوله
الحديث وقوله القصد الى ما وضع له التصرف بشرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل بطلاق الهازل ثم ان كان شرطاً
فهو موجود ههنا لانه قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يندفع عنه الا بالقصد الى ما وضع له فكان قاصداً اليه ضرورة ثم
لا يخلو اما ان أكرهه على تنجيز الطلاق أو على تعليقه بشرط أو على تحصيل الشرط الذي علق به وقوع الطلاق وحكم
الجواز لا يختلف في نوعي التنجيز والتعليق وحكم الضمان يتفق مرة ويختلف أخرى وسند كرتفصيل هذه الجملة في
فصل الاكراه على الاعتيق وانما ندكر ههنا حكم جواز التطبيق المنجز فنقول اذا جاز طلاق المكروه فان كان قبل
الدخول بها يجب عليه نصف المهر ورض ان كان المهر مفروضاً والمتعة اذا لم يكن مفروضاً لان هذا حكم الطلاق قبل
الدخول ويرجع به على المكروه لانه هو الذي دفعه الى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه واذا كان
بعد الدخول بها يجب عليه كمال المهر ولا سبيل له على المكروه لان المهر يتأكد باستيفاء منفعة البضع على وجه لا يمتثل
الستقوط وهو الذي استوفى المبدل باختياره فعليه تسليم البديل والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا كان الاكراه
ناقصاً لا سبيل على المكروه لانه لا يخل باختيار المكروه أصلاً على ما مر هذا اذا كان الاكراه على الطلاق فاما اذا كان
الاكراه على التوكيل بالطلاق ففعله الوكيل فحكمه يذكر في فصل الاكراه على الاعتيق ان شاء الله تعالى وأما العتاق فلما
روى ان رجلاً جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال علمني عملاً يدخلني الجنة فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال
أوليسوا واحداً فقال عليه الصلاة والسلام لا تعتق النسمة ان تفرده بعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها وغيره من
الاحاديث التي فيها التدب الى الاعتيق من غير فصل بين المكروه والطائع ولان الاعتيق تصرف قولي فلا يؤثر فيه
الاكراه كالطلاق ثم لا يخلو اما ان كان على تنجيز العتق أو على تعليقه بشرط أو على شرط العتق المعلق به أما اذا كان
الاكراه على تنجيز العتق فاعتق يضمن المكروه قيمة العبد موسراً كان أو معسراً ولا يرجع المكروه على العبد الضمان ولا
سعاية على العبد وأولاه علمولاه أما وجوب الضمان على المكروه فلان العبد آدمي هو مال والاعتق اتلاف المالية
والاموال مضمونة على المكروه بالاتلاف فكان الضمان على المكروه كما في سائر الاموال ويستوى فيه يساره واعساره

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

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

فلا يخلو ما ان يكون المسمى في النكاح مقدار مهر المثل واما ان يكون أقل من مهر المثل واما ان يكون أكثر منه فان كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل منه يجب المسمى ولا يرجع به على المكره لانه ما أتلّف عليه ما له حيث عوضه بمثله لان منافع البضع جعلت أموالاً متقومة شرعاً عند دخولها في ملك الزوج لكونها سبباً لحصول الأدمى تعظيماً للأدمى وصيانة له عن الابتذال واذ لم يوجد الا تلاف فلا يجب عليه الضمان وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة لان تسمية الزيادة على قدر مهر المثل لم تصح مع الاكراه فبطلت وجعل كأنه لم يقرض الا قدر مهر المثل وهذا لان الاكراه وقع على النكاح وعلى ايجاب المال الا ان الاكراه لا يؤثر في النكاح ويؤثر في ايجاب المال كما يؤثر في الاقرار بالمال فكان ينبغي ان لا تصح تسمية المهر أصلاً الا انها حجت في قدر مهر المثل شرعاً لان الشرع لو أبطل هذا القدر لآبته تانياً فلم يكن الا بطل مفيداً فلم يبطل لئلا يخرج الا بطل مخرج العيب ولا ضرورة في الزيادة فلا تصح تسميتها هذا اذا كره الزوج على النكاح فما اذا كرهت المرأة فان كان المسمى في النكاح قدر مهر المثل أو أكثر منه جاز النكاح ولزم وان كان المسمى أقل من مهر المثل بان كرهت على النكاح بالف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياً وها هو مكرهون جاز النكاح لانه كرهت وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لان المكره ما أتلّف عليها ما لان منافع البضع ليست بمتقومة بانفسها وانما تصير متقومة بالعقد والعقد قومه بالقدر المسمى فلم يوجد من المكره تلاف مال متقوم عليها فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود أيضاً لانه لم يجب على المكره فلا ن لا يجب على الشهود أولى ثم ينظر ان كان الزوج كفاً فقال للزوج ان شئت فكل لها مهر مثلها والافترق بينكما فان فعل لزم النكاح وان أبى تكميل مهر المثل يفرق بينهما ان لم ترض بالنقصان لان لها في كمال مهر مثلها حق الا انها تعبر بنقصان مهر المثل فيلحقها ضرر العار واذ فرق بينهما قبل الدخول بهما لا شيء على الزوج لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها ولورضيت بالنقصان صريحاً أو دلالة بان دخل بها عن طوع منها فلها المسمى وبطل حقها في التفرق لكن بقي حق الاولياء فيه عند أبي حنيفة فلمهم ان يفوقوا وعندهما ليس للاولياء حق التفرق لنقصان المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكميل مهر المثل لان ذلك دلالة اختيار التكميل وان لم يكن الزوج كفاً فالمرأة خيار التفرق لان عدم الكفاءة ونقصان مهر المثل أيضاً وكذا الاولياء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لهم خيار عدم الكفاءة أما لا خيار لهم لنقصان مهر المثل فان سقط أحد الخيارين عنها يبقى لها حق التفرق بقاء الخيار الآخر وان سقط الخياران جميعاً فلا ولياء خيار عدم الكفاءة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى ان الزوج اذا دخل بها قبل التفرق على كره منها حتى لزمه التكميل بطل خيار النقصان وبق لها عدم خيار الكفاءة ولورضيت بعدم الكفاءة أيضاً صريحاً ودلالة بان دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعاً وبطل حقها في التفرق أصلاً لكن للاولياء الخياران جميعاً وعندهما أحد همدون الآخر ولو فرق بينهما قبل الدخول بهما لا شيء على الزوج لان الفرقة ما جاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلمعموم قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن عاماً من غير تخصيص ولان الرجعة لا تخلو من ان تكون بالقول أو بالفعل وهو الوطء والممس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة والاكراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما اليمين والنذر بان أكره على ان يوجب على نفسه صدقة أو حجاجاً أو شيئاً من وجوه القرب والظهار والايلاء والنبي في الايلاء فلمعمومات النصوص الواردة في هذه الابواب من غير تخصيص الطابع قال الله تبارك وتعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم وقال جل شأنه يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أي باليهود ولان النذر يمين وكفارة كفارة اليمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم وقال جل عظمته وكبر ياؤه للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فآوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولان هذه تصرفات قولية وقد مر ان الاكراه

بطريق الظهور واما بطريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر فيما قبله من العقود وهما بخلافه على ما مر واذ اقال البائع أجزت جاز البيع لان المانع من الجواز هو الاكراه والاجازة ازالة الاكراه وكذا اذا قبض الثمن لان قبض الثمن دليل الاجازة كالفصولى اذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الاول ولكن أعتقه المشتري قبل الاجازة نفذ اعتاقه لان الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أو لا لان شراؤه صحيح فيفيد الملك بنفسه بخلاف اعتاق المشتري الاول قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض ولو أعتقه المشتري الاخير ثم أجاز البائع العقد الاول لم تجز اجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تجب القيمة وهو بالخيار ان شاء رجع بها على المكره والمكره يرجع على المشتري الاول وان شاء رجع على أحد المشتريين أيهما كان أما الرجوع على المكره فلماذا كرنا في اعتاق المشتري الاول انه أتلف عليه ملكه معنى فله أن يأخذه ضمان الاتلاف والمكره أن يرجع بذلك على المشتري الاول لانه ملك المضمون بقاء الضمان فنزل منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بالضمان فكذالك ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وان شاء المكره رجع على أحد المشتريين أيهما شاء لان كل واحد منهما في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب فان اختار تضمين المشتري الاول برى المكره وصحت البياعات كلها لانه ملك المشتري الاول باختيار تضمينه فتبين انه باع ملك نفسه فصيح فيصح كل بيع وجد بعد ذلك وان اختار تضمين المشتري الآخر صح كل بيع وجد بعد ذلك وبطل كل بيع كان قبله لانه لما اختار تضمينه فقد خصه بملك المضمون فتبين ان كل بيع كان قبله كان بيع ما لا يملكه البائع فبطل والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره هو البائع فأما اذا كان المكره هو المشتري دون البائع فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعدها القرض حق الفسخ للمشتري دون البائع لماذا كرنا في اكره البائع والمشتري أن يجيز هذا العقد كما للبائع اذا كان مكرها ولو أكره على الشراء والقبض ودفق الثمن والمشتري بعد فاعتقه المشتري فذلك اجازة للبيع لان هذه التصرفات لا تتحمل الفسخ بعد وجودها فكان الاقدام عليها التزاما للمالك كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل شيئا من ذلك وكذلك لو كان المشتري أمة فوطئها أو قبلها بشهوة فهو اجازة للبيع لانه لو نقض البيع لتبين ان الوطء صادف ملك الغير وذلك حرام والظاهر من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان اقدمه عليه التزاما للبيع دلالة ولو لم يقبضه المشتري حتى أعتقه البائع نفذ اعتاقه لانه على ملكه قبل التسليم وان أعتقه المشتري نفذ اعتاقه استحسانا والقياس أن لا ينفذ وجه القياس ظاهر لانه أعتق ما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (وجه) الاستحسان أن المشتري يملك اجازة هذا البيع فاقدامه على الاعتاق اجازة له تصحيحا لتصرفه وهذا لان تصرف العاقل تجب صيانتها عن الانعاما أمكن ولا صحة لتصرفه الا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض الا بالاجازة فيقتضى الاعتاق اجازة هذا العقد سابقا عليه أو مقارنا له تصحيحا له كما في قوله لغيره عتق عبدك عنى ألف درهم ولهذا نفذ اعتاق المشتري بشرط الخيار كذا هذا اذا أعتقه المشتري وحده ولو أعتقه جميعا معا قبل القبض فاعتاق البائع أولى لو جهين أحدهما ان ملك البائع ثابت مقصودا وملك المشتري يثبت ضمنا للاجازة الثابتة ضمنا للاعتاق فكان تنفيذ اعتاق البائع أولى والثاني أن ملك البائع ثابت في الحال وملك المشتري يثبت في الثاني فاعتبار الموجود للحال أولى هذا اذا كان المكره هو البائع أو المشتري فاما اذا كانا جميعا مكرهين على البيع والشراء فلكل واحد منهما خيار الفسخ والاجازة لان البيع فاسد في حقهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فكان يحل الفسخ والاجازة فان أجازا جميعا أجاز وان أجاز أحدهما دون الآخر جاز في جانبه وبقى الخيار في حق صاحبه ولو أعتقه المشتري قبل وجود الاجازة من أحدهما أصلا نفذ اعتاقه ولزومه القيمة لان الاعتاق تصرف لا يحتمل النقص فكان اقدمه عليه التزاما للبيع في جانبه ولا تجوز اجازة البائع بعد ذلك لانه خرج من أن يكون محلا للاجازة بالاعتاق لماذا كرنا أن قيام المحل وقت الاجازة شرط صحة الاجازة وقد هلك بالاعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن أجازا أحدهما البيع ثم اعتقهما معا نفذ اعتاق البائع وبطل

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

بالصدق وحال الاكراه لا يدل على الصدق لان الانسان لا يتخرج عن الكذب حالة الاكراه فلا يثبت الرجحان
ولان الاقرار من باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
أنفسكم والشهادة على أنفسكم ليس الا الاقرار على أنفسكم والشهادة ترد بالتهمة وهو متهم حالة الاكراه ولو أكره على
الاقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل أولى لان الحدود والقصاص تسقط بالشبهات فاما المال فلا يسقط بالشبهة
فلما لم يصح هناك فلا نلا يصح ههنا أولى ولو أكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل أن يقر به ثم أخذه فأقر به من
غير تجديد الاكراه فهذا على وجهين اما ان توارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث
من أخذه وورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقر اقرارا مستقبلا جازا اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى
عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا أقر به من غيرا كراه جديد فقد أقر طائعا فصيح وان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده
اليه فأقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره لانه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو أكره على الاقرار
بالقصاص فأقر به فقتله حين ما أقر به من غير بينة فان كان المقرم وقال بالذعارة يد راعنه القصاص استحساناً وان لم
يكن مقرم وقابها يجب القصاص والقياس ان لا يجب القصاص كيف ما كان وجه التماس ان الاقرار عنه الاكراه لمالم
يصح شرعاً وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصح مع
الاكراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقرم وقال بالذعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذا يورث شبهة
في وجوب القصاص فبدل للشبهة واذا لم يكن مقرم وقال بالذعارة فاقراه لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ومثال هذا
اذا دخل رجل على رجل في منزلة تخاف صاحب المنزل انه ذاعر دخل عليه ليقتله و يأخذ ماله فبادره وقتله فان كان
الداخل مقرم وقال بالذعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن مقرم وقال بالذعارة يجب القصاص عليه كذا
هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن
أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجب الارش أيضاً اذا كان مقرم وقال بالذعارة

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص
عنه فنقول والله التوفيق العدول عما وقع عليه الاكراه الى غيره لا يخلو من وجهين اما ان يكون بالعقد في الاعتقادات
أو بالفعل في المعاملات أما حكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالعقد في الاعتقادات فقد ذكرنا هاهنا تقدم (وأما)
العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل جاز
ما فعل لانه طائع فيما عدل اليه حتى لو أكره على بيع جاريته فوهبها جاز لانه عدل عما أكره عليه لتغاير البيع والهبة
وكذلك لو طولب بمال وذلك المال أصله باطل وأكره على اداءه ولم يذكر له بيع الجارية فباع جاريته جاز لانه
في بيع الجارية طائع ولو أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بمائة دينار أو صنف آخر غير ما أكره عليه جاز لانه طائع
فيما أقر به وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم فباعه منه بمائة دينار ان البيع فاسد
استحساناً جائز قياساً فقد اعتبر الدرهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياساً واستحساناً واعتبرها جنساً
واحداً في الإنشاء استحساناً لانهما جنسان مختلفان حقيقة الا انها جعلتا جنساً في موضع الإنشاء بل مخالفة الحقيقة
لمعنى هو منعدم في الاقرار وهو ان القائل بالاكراه هو الرضا طبعاً والاكراه على البيع بألف درهم كما يعدم الرضا بالبيع
بألف درهم يعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته الف لانه اتحاد المقصود منها وهو الثمنية فكان انعدام الرضا بالبيع
باحدهما دليل على انعدام الرضا بالبيع بالآخر فكان الاكراه على البيع باحدهما كراهة على البيع بالآخر بخلاف
ما اذا أكره على البيع بألف درهم فباعه بمائة دينار أو موزون آخر سوى الدرهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن
كراهة البيع باحدهما كراهة البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان بطلان اقرار المكره لا يعدم
رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اختياره بدلالة الاكراه فيخص بمورد الاكراه وهو الدرهم فكان

صادق في الاقرار بالدناير لا نعدم المانع من الرجحان فيه فهو الفرق (وأما) اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه بان
أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بالفين جاز اقراره بالف و بطل بالف لانه في الاقرار بالألف الزائد طائع فصيح
ولو أكره على الاقرار لفلان فأقر له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة لم يحز أصلاً بالاجماع وان كذبه فكذلك عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة وجه قول محمد أن المانع من الصحة عند التصديق هو
الشركة في مال لم يصح الاقرار بنصفه شيئاً فاذا كذبه لم يثبت الشركة فيصح اقراره للغير اذ هو فيما أقر له به طائع وجه
قولهما أن الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقاً على الاخبار والخبر به ألف مشتركة فلو صح
اقراره للغير المقر له بالا كراه لم يكن الخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك فلم يصح اقراره وهذه فرعية
اختلافهم في المريض مرض الموت اذا أقر لوارثه ولا جنسي بالدين انه لا يصح اقراره أصلاً بالاجماع ان صدقه
الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أكره على هبة عبده لعبده الله فوهبه لعبده الله وزيد
فسدت الهبة في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبد الله لورود الاكراه على كل العبد والا كراه
على كل الشيء اكره على بعضه فلم تصح الهبة في حصته طائع في حصة زيد وأنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
فصحت في حصته ولو كان مكان العبد الف فالهبة في الكل فاسدة بالاجماع بين أصحابنا أما على أصل أبي حنيفة
رضي الله عنه فظاهر لان هبة الطائع من اثنين لا تصح عنده فهبة المكره أولى (وأما) على أصلهما فلانها وهب
الالف منهما والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الاكراه كان واهبا نصف الالف من الآخر وهذه هبة المشاع فيما
يحتمل القسمة وانه لا يصح بلا خلاف بين أصحابنا بخلاف حالة الطوعية والله تعالى أعلم هذا اذا زاد على ما وقع
عليه الاكراه فما اذا نقص عنه بأن أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بخمسة فاققراره باطل لان الاكراه على الف
اكره على خمسمائة لانها بعض الالف والا كراه على كل شيء اكره على بعضه فكان مكرهاً بالاقرار بخمسمائة فلم
يصح ولو أكره على بيع جاريتيه بألف درهم فباعها بالفين جاز البيع بالاجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد
استحساناً جاز قياساً وجه القياس أن المكره عليه هو البيع بالف فاذا باع بأقل منه فقد عقد العقد آخر اذ البيع بالف
غير البيع بخمسمائة فكان طائفاً فيه فجاز وجه الاستحسان ان غرض المكره هو الاضرار بالبائع بازائه ملكه وان قل
التمس فكان الاكراه على البيع بالف اكره على البيع بأقل منه فيبطل بخلاف ما اذا باعها بالفين لان حال المكره دليل
على أنه لا يأمره بالبيع بأوفر الثمن فكان طائفاً في البيع بالفين فجاز والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب المأذون ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن
بالتجارة وفي بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما
لا يملك حكم تصرفه وفي بيان حكم الغرور في العبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل
به الاذن ويصير محجوراً وفي بيان حكم تصرف المحجور (أما) الاول فنقول والله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان
صريح ودلالة الصريح نوعان خاص وعام وكل واحد منهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى الرقة (أما)
الخاص المنجز فهو أن يأذن له في شيء بعينه بمالا يؤذن في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشترى بدينار فلاناً واشترى طعاماً
رزقاً لي أو لاهلي أو لك أو اشترى ثوباً أو لاهلي أو لاهلك أو اشترى ثوباً باقطنه فقيصاً ونحو ذلك مما لا يقصد به التجارة عادة
ويصير مأذوناً فيما تناوله الاذن خاصة استحساناً والقياس أن يصير مأذوناً بالتجارات كلها لان الاذن بالتجارة مما
لا يجوز في مكان الاذن في تجارة اذ نافي الكل وجه الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه لا يوجد الا على وجه
الاستخدام عرفاً وعادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة مع ما انه لو جعل الاذن بمثله اذنا

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

منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرناه (ومنها) سكوت البالغة البكر عند استئثار المولى أنه يكون اذنا وقت العقد وبعده يكون اجازة (ومنها) سكوت الشفيح اذا علم بالشراء انه يكون تسليماً للشفعة (ومنها) سكوت الواهب أو المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضوره أن يكون اذنا بالقبض (ومنها) سكوت المجهول النسب اذا باعه انسان بحضوره وقال له قم فاذهب مع مولاي فقام وسكت انه يكون اقراراً منه بالرق حتى لا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك (وأما) سكوت البائع بيعاً صحيحاً بثمن حال عند قبض المشتري بحضوره هل يكون اذنا بالقبض ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اذنا بالقبض وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اذنا كافي البيع الفاسد ودلائل هذه المسائل نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى وعلى هذا اذا قال لعبده اذنى كل يوم كذا أو كل شهر كذا يصير ما ذونا لانه لا يمكن من اداء الغلة إلا بالكسب فكان الاذن باء الغلة اذنا بالتجارة وكذلك لو قال لعبده اذنى الفاوانت حر أو قال ان ادبت الى الفاوانت حر يصير ما ذونا لان غرضه حمل العبد على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يتمكن من تحصيله الا بالتصرف فكان التعليق دليلاً على الاذن وكذلك اذا قال له اذنى الفاوانت حر فهذا والاول سواء لانه يستعمل في التعليق عرفاً وعادة ولو قال له اذنى حر لا يصير ما ذونا ويعتق للحال لان هذا تنجيز وليس بتعليق وعلى هذا اذا كاتب عبده يصير ما ذونا لانه ما كاتبه فقد جعله أحق بكسبه ولا يكون ذلك الا بالتجارة والله تعالى أعلم

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

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

فصل ﴿ وأما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة فنقول ما يظهر به الاذن بالتجارة نوعان أحدهما من جهة المولى والثاني من جهة العبد أما الذي من جهة المولى فهو تشهيره بالاذن واشاعته بان ينادى أهل السوق اني قد أذنت لعبدى فلاناً بالتجارة فبايعوه وهو المسمى بالاذن العام وأما الذي من جهة العبد فهو اخباره عن كونه ما ذونا بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولى عاماً أو قدم مصرأ لم يشتهر فيه اذن المولى فقال ان مولاي أذن لي في التجارة والاذن بالتجارة يظهر بكل واحد من النوعين أما الاول فلا شك فيه لحصول العلم للسامعين بحسب السمع من الاذن ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر وأما الثاني فلان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولا يشترط فيه العدد ولا العدالة ألا ترى انه لو جاء عبداً أو أمة الى انسان فقال هذه هدية بعثني بها مولاي اليك جازله القبول كذا هذا وهذا لان هذه المعاملات في العادات يتعاطاها العبيد والخدم والفسق فيهم غالب فلولا لم يقبل خبرهم فيها لوقع الناس في الحرج واذا قبل خبره ظهر الاذن فيسمع الناس ان يعاملوه غير انهم ان بنوا معاملاتهم على الاذن العام فعاملوه فلحقه دين يباع فيه كسبه ورقبته بدين التجارة وان عاملوه بناء على اخباره فلحقه دين يباع كسبه بالدين ولا يتابع رقبته ما لم يحضر المولى فيقر باذنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل ﴿ وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه فنقول والله تعالى التوفيق كل ما كان من باب التجارة أو توبعها أو ضرورتها يملكه المأذون وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك الشراء والبيع بالتقدي والنسيئة والعروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار وكذلك يملك البيع والشراء بغبن يسير بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التحرز عنه حتى يملكه الاب والوصي وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يملك (وجهه) قولهما ان البيع بغبن فاحش في معنى التبرع ألا يرى أنه لو فعله المرء يرضى من الثلث كما في سائر التبرعات والمأذون لا يملك التبرع (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا بيع وشراء على الاطلاق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقاً فكان تجارة مطلقاً فدخلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق أبو حنيفة رحمه الله بين المأذون وبين الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء في المأذون وفرق بينهما في الوكيل حيث قال ان المأذون يملك البيع والشراء بالغبن الفاحش والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش بالاجماع (وجهه) الفرق له أن امتناع جواز الشراء بالغبن الفاحش في باب الوكالة لكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر الغبن أظهر الشراء لموكله فلم يحجز التهمة حتى ان الوكيل لو كان وكل بشيء بعينه يتفدى على الموكل لان عدم التهمة لانه لا يملك الشراء لنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في المأذون لانه لا يملك الشراء لنفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهل يملك المأذون ان

يبيع شيئاً من مولاة فان لم يكن عليه دين لا يتصور البيع من المولى لاستحالة بيع مال الانسان منه وان كان عليه دين
 فان باعه بمثل قيمته أو أكثر جاز وان باعه بأقل من قيمته لم يجز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما لا يجوز بقدر الحاجة
 وكذلك لو باع المولى شيئاً منه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعاً لما قلنا وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته أو بأقل من
 قيمته جاز وان باعه بأكثر من قيمته لم يجز البيع عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وتبطل الزيادة وعلى هذا اذا اشترى
 المولى داراً بمجنبة دار العبدان لم يكن على العبددين فالشفعة له لانه اذا لم يكن عليه دين فالدار الذي في يد العبد خالص ملك
 المولى فلو أخذها بالشفعة لاخذها هو فكيف ياخذ ملك نفسه بالشفعة من نفسه وان كان على العبددين فله ان ياخذها
 بالشفعة ولو اشترى العبد داراً بمجنبة دار المولى فان لم يكن على العبددين فلا حاجة للمولى الى الاخذ بالشفعة لانها
 خالص ملكه وان كان عليه دين فله ان ياخذها بالشفعة وكذلك الصبي المأذون في الشراء والبيع بالتقصد والنسيئة
 والعرض والغبن اليسير والبيع بالغبن الفاحش بمنزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من
 أجنبي أو اشترى منه فان باع من أبيه شيئاً أو اشترى منه فان باع بمثل القيمة أو أكثر واشترى بمثل القيمة أو أقل جاز
 ولو كان فيه غبن فان كان مما يتغابن الناس فيه جاز لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان مما لا يتغابن الناس فيه لم يجز
 لانه يتصرف بولاية مستفاد من قبل أبيه كانه نائبه في التصرف فصاركه لو اشترى الاب شيئاً من مال ابنه بنفسه لنفسه
 أو اشترى شيئاً من ماله بنفسه لابنه الصغير كان الجواب فيه هكذا كذا هذا ولو باع من وصيه أو اشترى منه فان لم
 يكن فيهما نفع ظاهر له لا يجوز بالاجماع وان كان فيهما نفع ظاهر فان كان بأكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله
 فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يجوز وللمأذون أن يسلم فيما يجوز فيه السلم وقبل السلم فيه لان السلم من قبل
 المسلم اليه بيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شراء الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله ان يوكل غيره بالبيع والشراء لان
 ذلك من عادات التجار والتاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان توكيله فيه من أعمال التجارة وكذلك ان
 يتوكل عن غيره بالبيع بالاجماع وتكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء ينظر ان وكله ان يشتري أشياء بالتقصد
 جاز استحساناً فادفع اليه الثمن أو لم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا تجوز هذه الوكالة (ووجهه) انها لو جازت
 للزمة العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن ولا تجوز كفالته فلا تجوز وكالته (وجهه) الاستحسان
 ان التوكيل بالشراء بالتقصد في معنى التوكيل بالبيع الأتري انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لافي
 معنى الكفالة ولو توكل عن غيره بشراء شيء نسيئة فاشترى لم يجز حتى كان الشراء للعبد دون الآخر لان الثمن اذا كان
 نسيئة لا يملك حبس المشتري الاستيفاء بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة التزام الثمن فكانت
 كفالة معنى فلا يملكها المأذون وله ان يستأجر انساناً يعمل معه أو مكاناً يحفظ فيه أمواله أو دواً يحمل عليها أمتعته
 لان استئجار هذه الاشياء من توابع التجارة وكذا له ان يوافق الدواب والرقيق ونفسه لما قلنا ولان الاجارة من
 التجارة حتى كان الاذن بالاجارة اذناً بالتجارة وله ان يرهن ويرهن ويعير ويودع ويقبل الوديعة لان ذلك كله من
 عادات التجار ويحتاج اليه التاجر أيضاً وله ان يدفع المال مضاربه أو يأخذ من غير مضاربه لما قلنا ولان الاخذ
 والدفع من باب الاجارة والاستئجار والمأذون يملك ذلك كله وله ان يشارك غيره شركة عنان لانهم من صنيع
 التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة له ولا يملك الكفالة
 فلا يملك المفاوضة فاذا فاضت تغلب شركة عنان لان هذا حكم فساد المفاوضة ولو اشترك عبدان مأذونان شركة
 عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة جاز ما اشترى بالنقد وما اشترى بالنسيئة فهو له خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة
 وقد ذكرنا انه يجوز ان يتوكل المأذون عن غيره بالشراء تقدراً ولا يجوز ان يتوكل لغيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار
 بالدين لان هذا من ضرورات التجارة اذ لو لم يملك لا تمتنع الناس عن مبيعته خوفاً من تواء أموالهم بالا نكار عند تعذر
 اقامة البينة فكان اقراره بالدين من ضرورات التجارة فيصيح ويملك الاقرار بالعين لان العادة قد جرت بشراء

كثير من الاشياء بظن وفيها فلو علم الناس انه لا يصح اقراره بالعين لامتنعوا عن تسليم الاعيان اليه فلا يلتم أمر التجارة ولا ملك الاقرار بالجناية لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يتناولها الاذن بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها بعد العتاق أيضاً لان موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرار اعلى نفسه فلم يصح أصلاً الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الترماء وهل يصح اقراره باختصاص أمة باصبعه غصبا قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله يصح سواء كان عليه دين أو لا ويضرب مولى الامة مع الترماء في ثمن العبد وهذا الخلاف مبنى على ان هذا الاقرار بالجناية أم بالمال فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح من غير تصديق المولى وعند هذا اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه وعلى هذا اذا أقر بمن وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان لم يصدقه المولى لم يصح اقراره حتى لا يؤخذ به للحال لان المهر يجب بالنكاح وانه ليس بجماعة ولا هو في معنى التجارة فيستوى فيه اقرار المأذون والمحجور وان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يحز على الترماء لان تصديقه يعتبر في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الترماء فان فضل شيء منه يصرف الى دين المرأة والا فإتأخر الى ما بعد العتق وملك الاقرار بالحدود والقصاص لان المحجور يملك فالأذون أولى واذا أقر به فلا يشترط حضرة المولى للاستيفاء بالخلاف وهل يشترط حضور المولى عند قيام البيعة عليها فيه خلاف نذكره في موضعه وهل يملك تأخير دين له وجب على انسان فان وجب له وحده يملك بالاجماع لان التأخير يحتاج اليه وكذا هو من عادة التجار وان وجب له ولرجل آخر دين على انسان فاخر المأذون نصيب نفسه فالتأخير باطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز (وجه) قولهما ان التأخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كالأول كان كل الدين له فاخره (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان التأخير لو صح لا يخلو اما ان يصح في نصيب شريكه واما أن يصح في نصيب نفسه لاسبيل الى الاول لانعدام الملك والولاية وتصرف الانسان لا يصح في غير ملك ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض ألا ترى ان شريكه لو قبض شيئاً من نصيبه قبل حلول الاجل يختص بالقبوض ولا يشارك فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقسوم وقد وجدت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة لان الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال والمال حكيم في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة الا انه أعطى له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل أحد لا يملك ما يدفع به حاجته من الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستقراض والشراء بتمن دين فاعطى له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمته فبقى في حق القسمة على أصل العدم والعدم لا يحتل القسمة واذا لم يصح التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله فلو أخذ شريكه من الدين كان المأخوذ بينهما على الشركة كما قبل التأخير وعندهما كان المأخوذ له خاصة ولا يشاركه حتى يحل الاجل لانه بالتأخير أسقط حق نفسه والمطالبة فاذا حل الاجل فهو بالخيار ان شاء شاركه في المقبوض وان شاء أخذ حقه من الترميم لان الدين حل بحلول الاجل ولو كان الدين في الاصل منهما جميعاً مؤجلاً فاخذ أحدهما شيئاً قبل حل الاجل شاركه فيه صاحبه لانه لما أخذ شيئاً قبل حل الاجل فقد سقط الاجل عن قدر المقبوض وصار حالاً فصار المقبوض من النصيبين جميعاً فيشاركه فيه صاحبه كما في الدين الحال ولو كان الدين كله بينهما مؤجلاً الى سنة فاخره العبد سنة أخرى لم يحز التأخير عند أبي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو أخذ شريكه من الترميم شيئاً في السنة الاولى شاركه فيه عنده وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فاذا حل فله الخيار على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يملك الابرار عن الدين بالاجماع لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وهل يملك الحط فان كان الحط من غير عيب لا يملكه أيضاً قلنا وان كان الحط من عيب بان باع شيئاً ثم حط من ثمنه ينظر ان حط بالمعروف بان حط مثل ما يحطه التجار عادة جاز لان مثل هذا الحط من توابع التجارة وان لم يكن بالمعروف بان كان فاحشاً جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا أصل المسئلة فيما قبل وهل يملك الصلح بان وجب له على انسان دين فصالحه على بعض

حقه فان كان له عليه بينة لا يملكه لانه حط بعض الدين والحط من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وان لم يكن له عليه بينة جاز لانه اذا لم يكن له عليه بينة فلا حق له الا الخصومة والخلف والمال خير من ذلك فكان في هذا الصلح منفعة فيصح وكذا الصلح على بعض الحق عند تعذر استيفاء كله من عادات التجار فكان داخل تحت الاذن بالتجارة ويمك الاذن بالتجارة بان يشتري عبداً فإذن له بالتجارة لان الاذن بالتجارة من عادات التجار بخلاف الكتابة أنه لا يملكها المأذون لان الكتابة ليست من التجارة بل هي اعتناق معلق بشرط اداء بدل الكتابة فلا يملكها ويمك الاستقراض لانه تجارة حقيقة وفيه منفعة وهو من عادات التجار وليس للمأذون ان يقرض لان القرض تبرع للحال ولهذا لم يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع الا اذا أذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب انه لا تجوز كفالته أصلاً على ما مر في كتاب الكفالة ولا يهب درهماً تاماً لا بغير عوض ولا بعوض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسوثو بالانه تبرع ويجوز تبرعه بالطعام اليسير اذا وهب أو أطعم استحساناً والقياس أن لا يجوز لانه تبرع وان قل الا انا استحسننا الجواز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ولان هذا من ضرورات التجارة عادة فكان الاذن فيه ثابتاً بطريق الدلالة فيملكه ولهذا ملكت المرأة التصديق بشئ يسير كالرغيف ونحوه من مال زوجها الكونه مأذوناً في ذلك دلالة كذا هذا ولا يزوج من غير اذن مولاه لان التزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى جارية من اكسب لانه لا ملك للبعد حقيقة وحل الوطء بدون أحد المالكين منفي شرعاً وسواء أذن له المولى بالتسرى أو لم يأذن له لما ذكرنا ان العبد لا يملك شيئاً لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكاً والاذن لا يخرج عن كونه مملوكاً فلا تندفع الاستحالة ولا يزوج عبده بالاجماع لان التزوج ليس من التجارة وفيه أيضاً ضرر بالمولى وهل له أن يزوج أمته قال أبو حنيفة ومحمد لا يزوج وقال أبو يوسف يزوج (وجه) قوله أن هذا تصرف نافع في حق المولى لانه مقابلة ما ليس بمال فكان أنفع من البيع لأنه يملك البيع فالنكاح أولى وجه قولهما أن الداخل تحت الاذن هو التجارة والنكاح الامة وان كان نافعاً في حق المولى فليس بتجارة إذ التجارة مبادلة مال بمال ولم توجد فلا يملكه ولا يعتق وان كان على مال لانه ليس بتجارة بل هو تبرع للحال ألا ترى انه يعتق بنفس القبول فاشبه القرض ولا يملك القرض فلا يملك الاعتناق على مال وان أعتق على مال فان لم يكن عليه دين وقف على إجازة المولى بالاجماع فان أجاز جاز لانه اذا لم يكن عليه دين يملك المولى نشاء العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الاولى وولاية قبض العوض للمولى لا للعبد لما ذكره وأن لحنه دين بعد ذلك لم يكن للغماء حق في هذا المال لانه كسب الحر وان كان عليه دين لم يجز الاعتناق وأن أجاز المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ويضمن المولى قيمة العبد للغماء ولا سبيل للغماء على العوض بخلاف ما اذا كان مكان الاعتناق كتابة ان عندهما يتعلق حق الغمء بالبدل وهنالا يتعلق لان هذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحتى الغريم يتعلق بكسب الرقيق ولا يتعلق بكسب الحر ولا يكتب سواء كان عليه دين أو لم يكن لان الكتابة ليست بتجارة فلا يملكها المأذون ولانها اعتناق معلق بالشرط وهو لا يملك الاعتناق فان كاتب فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى لانه اذا لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك المولى لاحق لاحد فيه فيملك الاجازة ألا ترى أنه يملك الانشاء فالاجازة أولى فان أجاز نفذ وصار مكاتباً للمولى وولاية قبض بدل الكتابة للمولى لا للعبد لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة وحقوق الكتابة ترجع الى المولى الى الوكيل لذلك لم يملك المأذون قبض بدل الكتابة وملكه المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين فليس للغماء في اعلى المكاتب حق لانه لما صار مكاتباً للمولى فقد صار كسباً منزعاً من يد المأذون فلا يكون للغماء عليه سبيل وان كان المكاتب قد أدى جميع بدل الكتابة الى المأذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لانعدام شرط النفاذ وهو الاجازة وان كان عليه دين يحيط برقبته وبما في يده لا تصح اجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يعتق اذا أدى البدل

لان كسب العبد المأذون الذي عليه دين محيطة لا يكون ملكاً للمولى عنده ولهذا لا يملك انشاء الكتابة فلا يملك الاجازة وعندهما تصح اجازته كما يصح انشاء الكتابة منه ويعتق اذا أدى و يضمّن المولى قيمته للغرماء لتعلق حقهم به فصار متعلقاً عليهم حتى ومقبض المأذون من نيل الكتابة قبل الاجازة يستوفى منه الدين عندهما لتعلق حق الغرماء به قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجه الفرق لهما فكانت الاجازة في معنى انشاء الكتابة ولو انشأ ضمن القيمة عندهما كذا هذا وان لم يكن الدين محيطة برقبته وبما في يده جازت اجازته بالاجماع و يضمّن قيمته للغرماء لتلاف حقهم والله الموفق للصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما يملك و بيان حكم نصره فنقول والله التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده المأذون سواء لم يكن عليه دين أو كان عليه دين لان حجة الاعتاق تقف على ملك الرقبة وقد وجد الا أنه اذا لم يكن على العبد دين لا شيء على المولى وان كان عليه دين فالغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المولى بالاقبل من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه وأتلف حق الغير لتعلق الغرماء بالرقبة فيراعى جانب الحقيقة بتنفيذ الاعتاق ويراعى جانب الحق باليجاب الضمان مراعاة للجانبين عملاً بالدليلين فينظر ان كانت قيمة العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت أكثر منه غرم قيمة الدين وان كانت أقل منه غرم ذلك القدر لانه ما أتلف عليهم بالاعتاق الا القدر المتعلق برقبة العبد فيؤخذ المولى بذلك ويتبع الغرماء العبد بالباقي وان شاءوا اتبعوا العبد بكل الدين فيستسعه فيه لان كل الدين كان واجباً عليه لمباشرة بسبب الوجوب منه حقيقة وهو المعاملة الا أن رقبته تعينت لاستيفاء قدر ما يحتمله من الدين منها بتعيين المولى أو شرعاً على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فبقية الزيادة على ذلك في ذمة العبد وقد عتق فيطالب به وأيهما اختار واتباعه لا يبرأ الاخر لان اختيار التضمين في باب الغصب يتضمن المنصوب والتملك بعوض لا يحتمل الرجوع عنه فاما اختيار اتباع أحدهما ههنا لا يوجب ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عبداً آخر خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهو عالم به يصير مختاراً للفداء يغرّم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثيراً القيمة بان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر غرم عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الجناية والدين اذا أعتقه وعليه دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومن الدين علم بالدين أو لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذا كان عالم بالجنائية ووجه أن الفرق موجب جنابة العبد على المولى وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالفداء بجميع الارش فاذا أعتقه مع العلم بالجنابة فقد صار مختاراً للفداء فيلزمه الفداء بجميع قيمة العبد المقتول الا أن تكون عشرة آلاف أو أكثر فينقص منه عشرة اذ لا من بدلية العبد على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد وهو الدين فعلى العبد حقاً للغرماء الا أن القيمة التي في مالية الرقبة فانها تعلق بها وبالاعتاق ما بطل عليهم الا ذلك القدر من حقهم فيضمنه والزيادة بقيت في ذمة العبد فيطالب به بعد العتق وكذلك ان كان قتل حراً خطأ فاعتقه المولى وهو عالم به غرم المولى دية الحرة لان الاعتاق مع العلم بالجنابة دليل اختيار الفداء ودية الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم فيغرمها المولى هذا اذا أعتقه المولى وهو عالم بالجنابة فاما اذا لم يكن عالم بالجنابة يغرّم قيمة عبده لا ولياء الجنابة لانه اذا لم يكن عالم بالجنابة وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار الفداء لان هذا النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصل على المولى هو دفع العبد بالجنابة الا ترى أنه لو هلك العبد قبل اختيار الفداء لا شيء على المولى وانما ينتقل من العين الى الفداء باختيار الفداء فاذا لم يكن الاعتاق قبل العلم دليل الاختيار بقي الدفع واجباً وتعدر عليه دفع عينه فيلزمه دفع ماليتها اذ هو دفع العين من حيث الصورة ولو كان على العبد المأذون دين محيطة برقبته وجنى جنائيات تحيطة بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة فانه يغرّم لأصحاب الدين قيمته كاملة ويغرّم لأصحاب الجنابة قيمة أخرى الا أن تكون قيمته عشرة آلاف أو أكثر فينقص منها عشرة لان حق أصحاب الدين قد تعلق بمالية العين وحق أصحاب الجنابة قد تعلق بالعين والمولى بالاعتاق

أبطل الحقين جمعا فيضمنها ولو قتلته أجني يضمن قيمة واحدة لأن الضمان الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة فلا يتعد ضمانها فاما الضمان الواجب بالاعتاق ف ضمان ابطل الحق فيتعد ضمانه فهو الفرق والله تعالى الموفق فان قيل لم لا يشارك أصحاب الدين أصحاب الجنابة فالجواب لاختلاف محل الحقين فالذبح يتعلق بالعين والدين يتعلق بمالية العين وهما محلان مختلفان فتعدرت المشاركة والله تعالى أعلم وكذلك يملك اعتاق المدبر وأم الولد الماذونين في التجارة لما قلنا ولو أعتقهما وعليهما دين فلا ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد لان دين التجارة لم يتعلق برقبتهما فخر وجهما عن احتمال الاستيفاء منهما بالتدبير والاستيلاء فلم يوجد منه اتلاف حق الغرماء فلا يضمن وهل يملك اعتاق كسب عبده الماذون لا خلاف في أنه اذا لم يكن على الماذون دين أصلا يملك وينفذ اعتاقه ولا شيء عليه لان الاعتاق صادف محلا هو خالص ملكه لا حق لا حذفيه فينفذ ولا يضمن شيئا وان كان عليه دين فان كان كثيرا يحيط برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يسقط حق الغرماء بان يقضى المولى دينهم أو تبرئه الغرماء من الدين أو يشتريه المولى من الغرماء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يملك وينفذ اعتاقه ويضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد فيه ويرجع على المالك والمسألة تعرف بان المولى يملك كسب عبده الماذون المديون دينما مستغرقا لرقبته وكسبه عنده لا يملك وعندهما يملك وجه قولهما أن رقبة الماذون وأن تعلق بها حق الغرماء فهي ملك المولى ألا ترى أنه ملك اعتاقه وملك الرقبة علة ملك الكسب فيملك الكسب كما يملك الرقبة وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغه عن حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كما لا يثبت للوارث في التركة المستغرقة بالدين والدليل على أن الفراغ شرط أن الملك للمولى في كسب العبد ثبت معد ولا به عن الاصل انه لم يحصل بكسبه حقيقة وقال الله تبارك وتعالى وأن ليس للانسان إلا ما سعى وهذا ليس من سعيه حقيقة فلا يكون له بظاهر النص إلا أن الكسب الفراغ عن حاجة العبد خص عن عموم النص وجعل ملكا للمولى فبق الكسب المشغول بمخاطبته على ظاهر النص هذا اذا كان الدين محيطا بالرقبة والكسب فان لم يكن محيطا بهما فلا شك انه لا يمنع الملك عندهما لان المحيط عندهما لا يمنع فغير المحيط أولى (وأما) أبو حنيفة رضي الله عنه فقد كان يقول أولا لا يمنع حتى لا يصح اعتاقه شيئا من كسبه ثم يرجع وقال لا يمنع وجه قوله الاول ما ذكرنا أن الفراغ شرط ثبوت الملك له فالشغل وان قل يكون مانعا وجه قوله الاخر أن المانع من ملك المولى كون الكسب مشغولا لحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فارغ (فاما) أن يعتبر جانب الشغل في المنع من ثبوت الملك له في كله (وأما) أن يعتبر جانب الفراغ في ايجاب الملك له في كله واعتبار جانب الفراغ أولى لانا اذا اعتبرنا جانب الفراغ فقد راعينا حق الملك باثبات الملك له وحق الغرماء باثبات الحق لهم فاذا اعتبرنا جانب الشغل فقد راعينا جانب الغرماء وأبطلنا حق المالك أصلا فقضينا حق المالك بتنفيذ اعتاقه وقضينا حق الغرماء بالضمان صيانة للحقين عن الابطال عملا بالدليلين بقدر الامكان ولهذا ثبت الملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين محيطا بها كذا هذا ولو أعتقه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه أو أبرأه الغرماء نفذ اعتاقه عند عامة أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا ينفذ وجه قول الحسن أن الاعتاق صادف كسبا مشغولا بحاجة العبد لان الملك ثبت مقصورا على حال القضاء والبراءة فيمنع النفاذ كما اذا أعتق عبد مكاتبه ثم عجز المكاتب انه لا ينفذ اعتاقه كذا هذا (ولنا) أن النفاذ كان موقوفا على سقوط حق الغرماء وقد سقط حقهم بالقضاء والبراءة فظهر النفاذ من حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا أعتق عبدا من اكساب مكاتبه لان المكاتب أحق بكسبه من المولى لانه فيما يرجع الى اكسابه كالحرق والعجز لا يتبين انه لم يكن أحق بكسبه فلم ينفذ اعتاق المولى وعلى هذا الخلاف لو أعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه أو أبرأ الغرماء الملت من الدين انه ينفذ اعتاقه خلا للحسن ولو وطئ المولى جارية العبد الماذون وعليه دين محيط فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبته منه وصارت

الجارية أم ولد له وغرم قيمة الجارية للرماء ولا يعرّم لهم شيئاً من عقرها قليلاً ولا كثيراً أما حجة الدعوة فلان ملك المولى ان لم يظهر في الكسب في الحال عند أبي حنيفة رضي الله عنه فله فيه حق الملك فصحت دعوته (وأما) لزوم قيمة الجارية للرماء فلانه بالدعوة أ بطل حقهم (وأما) عدم وجوب العقر فلان المانع من ظهور ملكة في الكسب حق الرماء وقد سقط حقهم بالضمان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فتبين انه وطى ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو أعتق المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى صححت دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للرماء لما قلنا لان الاعتاق السابق منه لم يحكم بنفاذه للحال فكان حق الملك ثابتاً له الا أن الجارية به هنا تصير حرة بالاعتاق السابق وعلى المولى العقر للجارية أما صيرورتها حرة بالاعتاق السابق فلان الاعتاق السابق كان نفاذه موقوفاً على سقوط حق الرماء وقد سقط بدعوة المولى فنفذ فصارت حرة بذلك الاعتاق (وأما) لزوم العقر للجارية فلان الوطء صادم الحرة من وجهه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ويملك المولى بيع العبد المأذون اذا لم يكن عليه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك بيعه الا باذن الرماء أو باذن القاضي بالبيع للرماء أو بقضاء الدين ولو أذن له بعض الرماء بالبيع لا يملك بيعه الا باجازة الباقي لما نذكره في بيان حكم تعلق الدين ويملك أخذ كسب العبد من يده اذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك فالأخذ سالم للمولى لان شرط خلوص الملك له فيه كونه فارغاً عند الاخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين عليه فلم يأخذ المولى حتى لحقه دين ثم أراد أن يأخذه لا يملك أخذه لانه لم يوجد القراع عند الاخذ فلم يوجد الشرط وان كان عليه دين وفي يده كسب لا يملك أخذه لانه مشغول بحاجته لتعلق حق الرماء به ولو أخذه المولى فالرماء أن يأخذه ومنه ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكاً لتعلق حقهم بالأخذ فعليه رد عينه أو بدله ولو لحقه دين آخر بعد ما أخذ المولى اشترك الرماء الا لولون والآخر في المأخوذ وأخذه واعينه أو قيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيقة في حكم زمان واحد كزمان المرض فكان زمان تعلق الديون كلها واحداً لذلك اشتر كوافيه ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد في كل شهر فليحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينظر ان كان يأخذها منه جازله ذلك استحساناً والقياس أن لا يجوز لان حقهم يتعلق بالغلة الا اننا استحسنا الجواز نظراً للرماء لان الغلة لا تحصل الا بالتجارة فلم يمنع المولى عن أخذ غلة المثل لحجره عن التجارة فلا يتمسك من الكسب فيتصرر به الرماء فكان اطلاق هذا القدر وسيلة الى غرضهم فكان تحصيل الغلة من حيث المعنى وليس له ان يأخذ أكثر من غلة المثل ولو أخذ رد الفضل على الرماء لان امتناع ظهور حقهم في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقهم فيها مع ما ان في اطلاق ذلك اضراراً بالرماء لان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتضرر به الرماء وعلى هذا اذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد ويقضى منه الدين لان الكسب في يده والمأذون في اكسابه التي في يده كالحر ولو كان المال في يدهما فهو بينهما لا استواءهما في اليد وان كان ثمة ثالث فهو بينهم اثلاثاً لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى وأجنبي فهو بين المولى والاجنبي لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليه فكانت يده ملحقة بالعدم فبقيت يد المولى والاجنبي فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى فان كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفا فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لانهما استويا في ظاهر اليد وترجع يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لان الظاهر شاهد للمولى ولو كان العبد راكباً على دابة أو لا يساؤ با فهو للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن لانه ترجح يده بالتصرف فكانت أولى من يد المولى ولو تنازع المأذون وأجنبي في يده من المال فالقول قول العبد لما ذكرنا انه فيما يرجع الى السيد كالحر ولو أجاز الحر أو المأذون نفسه من خياط يخيط معه أو من تاجر يعمل معه وفي يد الاجير ثوب واختلفا فقال المستأجر هو المولى وقال الاجير هو المولى فان كان الاجير في حانوت التاجر والخياط فهو للتاجر والخياط

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

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون فنقول وبالله التوفيق اذا جاء رجل بعبد الى السوق وقال هذا عدي اذنت له بالتجارة فبايعوه فبايعه أهل السوق فله حقه دين ثم استحق أو تبين انه كان حراً أو مدبراً أو أم ولد فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الرجل حراً واما ان كان عبداً فان كان حراً فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدين أما وجوب أصل الضمان عليه فلا نه غرهم بقوله هذا عدي فبايعوه حيث أضاف العبد الى نفسه وأمرهم بما يعته فيلزمه ضمان الغرور وهذا لان أمره اياهم بالمبايعه اخبار منه عن كونه مأذوناً في التجارة واطرافه العبد الى نفسه اخبار عن كونه ملكه والاذن بالتجارة مع عبد الاذن بوجوب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلاً على الكفالة بما يتعلق برقبته التي هي مملوكة له فيؤخذ بضم الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) وجوب الاقل من قيمة العبد ومن الدين فلان الداخل تحت الكفالة هذا القدر وللغرماء أن يرجعوا على الذي ولي ما يعتمهم ان كان حراً لانه الذي باشر بسبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقاً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد يرجع عليهم بعد العتاق لان رقابهم لا تختمل الاستيفاء قبل العتاق وسواء قال اذنت له بالتجارة أو لم يقل لان الامر بالمبايعه يعني عن التصريح بالاذن وسواء أمر بتجارة عامة أو خاصة لان التخصيص لغو عندنا بخلاف ما اذا قال ما بيعت فلان من البر فهو على أنه لا يصير كقبيل بغيره لان هناك التخصيص صحيح لوقوع التصرف في كفالة مقصودة والسكفالة المقصودة محتمة للتخصيص فأما هنا فالكفالة له ما ثبتت مقصودة وانما ثبتت مقتضى الامر بالمبايعه والامر لا يختمل التخصيص فكذا الكفالة هذا اذا أضاف العبد نفسه وأمرهم بما يعته فأما اذا وجد أحد هما دون الآخر لا ضمان عليه لان معنى الكفالة لا يثبت بأحد هما دون الآخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد الذي أضافه الى نفسه وامر الناس بما يعتمه ملكاً لآمر فذره المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يضمن المولى شيئاً لانه لم يغرهم حيث لم يظهر الامر بخلافه فلا يلزمه ضمان الغرور وكذا لم يتلف عليهم حقهم بالتدبير لان عدم الدين عنده وكذا الوأعتقه المولى ثم بايعوه لما قلنا هذا اذا كان الامر حراً فأما اذا كان عبداً فان كان محجوراً فلا ضمان عليه حتى يعتق لان هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ للحال وان كان مأذوناً أو مكاتباً وكان المأذون حراً لا ضمان على الامر في شيء وكذا لو كان الامر صبيماً مأذوناً لان المأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهم للحال ولكنها تنعقد فيؤاخذن به بعد العتق والصبي لا تنعقد كفالته فلا يؤاخذ بال ضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون فنقول وبالله التوفيق حكمة تعلقه بحمل يستوفي منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهور الدين وبيان حكم التعلق أما بيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين أسباب منها التجارة من البيع والشراء والاجارة والاستئجار والاستئذنة ومنها ما هو في معنى التجارة كالغصب ووجود الامانات من الودائع ونحوها لان الغصب ووجود الامانة سبب لوجوب الملك في المصنوب والمحجور فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك مأذوناً كان أو محجوراً بان عقرباً أو خرقت ثوباً خرقت فاحشاً

لانه سبب ثبوت الملك في العين قبل الهلاك فكان في معنى التجارة وكذلك عقر الجارية المستحقة بان اشترى جارية فوطئها ثم استحققت لان الواجب وان كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تتقوم الا بالعقد فتلحق بالواجب بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ومنها النكاح باذن المولى لانه

لم يشرع بدون المهر

﴿فصل﴾ وأما بيان سبب ظهور الدين فسبب ظهوره شيئا أحدهما اقراره بالدين وبكل ما هو سبب لتعلق الدين بمحل يستوفي منه وهو ما ذكرنا لان اظهار ذلك بالاقرار من ضرورات التجارة على ما بينا في ملكه المأذون والثاني قيام البيعة على ذلك عند الانكار لان البيعة حجة مظهره للتحقق ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا قامت البيعة عليه بالنصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى (وجه) الفرق أن الشهادة في المأذون قامت عليه لا على المولى لان يدا تصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة عليه لا على المولى فلا معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لانه لا يبدله فلا يملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة على المولى فشرط حضوره لئلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى على العبد المحجور وديعة مستهلكة أو بضاعة أو شيئا كان أصله أمانة لا يقضى بها للحال عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى بها للحال بناء على أن العبد لا يؤخذ بضمان وديعة مستهلكة للحال عندهما وإنما يؤخذ به بعد العتاق فيتوقف القضاء بالضمان اليه وعنده يؤخذ به للحال فلا يتوقف والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك لو أقامت البيعة على اقرار المأذون بذلك قضى عليه ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البيعة على اقرار المحجور بالنصب لم يقض عليه وان كان المولى حاضر لأن المحجور لو أقر بذلك لما نفذ على مولاه للحال كذا اذا قامت البيعة على اقراره بخلاف المأذون ولو قامت البيعة على العبد المأذون أو المحجور على سبب قصاص أو حد من القتل والقذف والزنا والشرب لم يقض بها حتى يحضر المولى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقضى بها وان كان غائبا واجمعوا على أنه لو أقر بالحدود والقصاص فانها تقام من غير حضرة المولى (وجه) قول أبي يوسف ان العبد اجنبي عن المولى فيما يرجع الى الحدود والقصاص ألا ترى انه يصح اقراره بهما من غير تصديق المولى ولا يصح اقرار المولى من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قائمة عليه لا على المولى فلا يشترط حضوره ولهذا لم يشترط حضرة المولى في الاقرار (وجه) قولهما أن العبد بجميع أجزائه مال المولى واقامة الحدود والقصاص اتلاف ماله عليه فيصان حقه عن الاتلاف ما أمكن وفي شرط الحضور صيانة حقه عن الاتلاف بقدر الامكان لانه لو كان حاضر اعسى يدعى شبهة مانعة من الاقامة وحق المسلم تجب صيانتها عن البطلان ما أمكن ومثل هذه شبهة مما لا ينعقد في الاقرار بعد صحته لذلك افترقا وكذلك اذا قامت البيعة على عبد أنه سرق عشرة دراهم وهو مجحد ذلك انه لو كان المولى حاضر انقطع ولا يضمن السرقة ما ذونا كان أو محجورا بلا خلاف لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان كان غائبا فاذا كان العبد مأذونا يضمن السرقة ولا يقطع لان غيبة المولى لا تمنع القضاء بالضمان في حق المأذون ومتى وجب الضمان امتنع القطع لانهما لا يجتمعان وعلى قياس أبي يوسف هذا الفصل الاول سواء يقطع ولا يضمن السرقة ولا ان حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء بالقطع والقطع يمنع الضمان وان كان محجورا لا تسمع البيعة على السرقة فلا يقضى عليه بقطع ولا ضمان عندهما (أما) القطع فلان حضرة المولى شرط ولم يوجد (وأما) الضمان فلان غيبة المولى تمنع القضاء بالضمان في حق المحجور وعنده يقطع ولا يضمن لما قلنا ولو قامت البيعة على سرقة مادون النصاب فان كان مأذونا قبلت ولزمه الضمان دون القطع سواء حضر المولى أو غاب لان سرقة مادون النصاب لا توجب القطع فبقي دعوى السرقة ودعوى الضمان على المأذون وحضرة المولى ليست بشرط للقضاء بالضمان على المأذون وان كان محجورا لا تسمع بيئته أصلا (أما) على القطع فظاهر وأما على المال فلان حضور المولى شرط للقضاء على

المحجور بالمال ولو قامت البينة على اقرار المأذون أو المحجور بسبب القصاص أو الحد لزمه القود وحدد القذف حضر المولى أو غاب ولا يلزمه ماسواهما من الحدود وان كان المولى حاضر إلا أن القصاص حق العبد وكذا حد القذف فيه حق العبد وسائر الحدود وحقن الله سبحانه وتعالى خالصا فالبينة وان أظهرت الاقرار فلا نكار منه رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار يصح في حقوق الله تبارك وتعالى لا في حقوق العباد فيجب القصاص وحد القذف ويستقط ماسواهما غير انه اذا قامت البينة على اقراره بالسرقة يلزمه الضمان ان كان مأذونا وسواء بلغ نصابا أو لم يبلغ حضر المولى أو غاب لان سقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصح فيجب الضمان سواء كان المولى حاضرا أو غائبا لان القضاء بالمال على المأذون لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لقطع عليه ولا ضمان أما القطع فلمكان الرجوع وأما الضمان فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا تصح اقامة البينة عليه ولو قامت البينة على الصبي المأذون أو المعتوه المأذون على قتل أو سبب حد قبلت على القتل وتجب الدية على العاقلة ولا تقبل على الحد لتصور سبب وجوب الدية منه وهو القتل الخطأ لان عمد الصبي خطأ وانعدام تصور سبب وجوب الحد منه من الزنا وغيره غير انه اذا قامت البينة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لان الصبي المأذون من أهل القضاء عليه بالمال ولو قامت البينة على اقراره بالقتل لم تقبل لان اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البينة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل في ما يبان محل التعلق فنقول والله التوفيق لا خلاف في ان الدين يتعلق بكسب العبد لان المولى بالاذن بالتجارة عينه للاستيفاء أو تعين شرعا نظر للغماء سواء كان كسب التجارة أو غيره من الهبة والصدقة والوصية وغيرها وهذا قول علماءنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يتعلق الا بكسب التجارة وتكون الهبة وغيرها للمولى (وجهه) قول زفر ان التعلق حكم الاذن والاذن بالتجارة لا لغيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين (ولنا) ان شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد أى كسب كان فراغه عن حاجة العبد للفقهاء الذى ذكرنا من قبل ولم يوجد الفراغ فلا يثبت الملك له وسواء حصل الكسب بعد لحوق الدين أو كان حاصل قبله الا الولد والارث فان ما ولدت المأذونة من غير مولاهما بعد لحوق الدين يتعلق به وما ولدته قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون للمولى وكذلك الارش بان فقتت عينها فوجب الارش على الفاق (وجهه) الفرق ان التعلق بالولد بحكم السراية من الام اليه لان الولد يحدث على وصف الام ومعنى السراية انما يتحقق في الحادث بعد لحوق الدين لا قبله لانه كان ولا دين على الام فلما حدث حدث على ملك المولى وكذلك الارش في حكم الولد لان الولد جزء منفصل من الاصل والارش بدل جزء منفصل من الاصل وحكم البديل حكم الاصل وأما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السراية بل الشغل بحاجة العبد فاذا لم يزرعه المولى من يده حتى لحقه دين محيط فقد صار مشغولا بحاجته فلا يظهر ملك المولى فيه فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهما فرق آخر وهوان الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل في الدين وولد الجنابة لا يدخل في الجنابة لان دخوله في الدين بحكم السراية لان الدين يتعلق برقبة الام فسمى ذلك الى الولد فحدث على وصف الام والجنابة لا تحتل التعلق بالرقبة فلا تحتل السراية فهو الفرق ولو اذن له المولى دفع اليه ما لا يعمل به فباع واشترى ولحقه دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع اليه لان الدين يتعلق بكسب العبد وذا ليس كسبه أصلا فلا يتعلق به وأما رقبة العبد فهل يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علماءنا الثلاثة رضى الله تعالى عنهم يتعلق وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يتعلق (وجهه) قولهما ان هذا ان كان دين العبد فالرقبة ملك المولى ودين الانسان لا يقضى من مال مملوك لغيره الا باذنه ولم يوجد وان كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كسائر ديون المولى وانما يقضى من الكسب لوجود التعيين فالاذن من المولى دلالة الاذن بالتجارة لانه قضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذونا فيه دلالة ومثل هذه الدلالة لم يوجد في الرقبة لان رقبة العبد ليست من كسب التجارة (ولنا) ان قول هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه عند

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

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم التعلق فنقول والله تعالى التوفيق ان لتعلق الدين أحكاماً منها ولاية طلب البيع للرماء من القاضى لان معنى تعلق الدين منه ليس الاتيينه لاستيفاء الدين منه وهو في الحقيقة تعين ماليته للاستيفاء لان استيفاء الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لا عينه وذلك يبعه وأخذ ثمنه الا ان يقضى المولى ديونهم فتخلص له الرقبة لان حقه في المالية دون العين وقد قضى حقه فبطل التعلق ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الرماء بالحصص لان الثمن بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حقه بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالحصص فكذا الثمن كمن التركة اذا بيعت ثم اذا بيع العبد فان فضل شئ من ثمنه فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب المولى به لانه لا دين على المولى ويتبع العبد به بعد العتاق لان الدين كان عليه الا أن القدر الذي تعلق برقبته صار مضمياً فبقى القاضى عليه وانما يباع العبد في الدين اذا كان حالاً فان كان مؤجلاً لا يباع الى حل الاجل لان البيع يتبع التعلق والتعلق يتبع الوجوب والوجوب على التضييق لا يثبت الا بعد حل الاجل فكذا التعلق ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فطلب أصحاب الحال البيع باعه القاضى وأعطى أصحاب الحال قدر حصصهم وأمسك حصصة أصحاب الاجل لان التعلق على التضييق ثبت في حق أصحاب الحال لا في حق أصحاب الاجل وكذلك لو كان الرماء بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً فطلب الحضور البيع من القاضى باعه القاضى وأعطى الحضور حصصهم ووقف حصصة الغيب لان الكل واحد منهم على الاثر اذ ديناً متعلقاً بالرقبة وذا بوجوب التحريم الى البيع فغيبه البعض لا تكون مانعة وكذلك اذا كان بعض الديون ظاهراً والبعض لا يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه دين فخريراً على طريق المسلمين فطلب الغريم البيع باعه القاضى في دينه وأعطاه دينه وان كان لا يفضل الثمن عن دينه شيئاً لان ظهور دينه أوجب التعلق برقبته فلا يجوز ترك العمل بالظاهر بما يظهر ثم اذا وقعت فيها بهيمة فمطبت رجع صاحب البهيمة على الغريم فيتضاربان فيضرب صاحب البهيمة قيمتها ويضرب الغريم بدنيه فيكون الثمن بينهما بالحصص لان الحكم مستند الى وقت وجود سببه فيتبين انه كان شريكاً في الرقبة في تعلق الدين فيشاركان في بدلها بالحصص ولو كان عليه دين فاقر قبل ان يباع لغائب يصدق في ذلك صدقه المولى والرماء أو كذبوه لان اقرار المأذون بالدين صحيح من غير تصديق المولى لما بينا واذا بيع وقف القاضى من ثمنه حصصة الغائب ولو أقر بدين لغائب بعد ما يبيع في الدين لم يجوز اقراره وان صدقه المولى لانه اذا بيع فقد صار محجوراً عليه واقرار المحجور بالدين لا يصح وان صدقه المولى فان قدم الغائب وأقام بينة على الدين اتبع الرماء بحصته من الثمن لانه باقامة البينة ظهر ان كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين فشاركهم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على المشتري لان حقه في الدين ومحل تعلقه الرقبة لا غير فلا سبيل له على غيرها والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الرماء أو بقضاء الدين أو باذن القاضى بالبيع للرماء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وفاء بديونهم لان حق الرماء متعلق برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق عليهم فلا ينفذ من غير رضاء كبيع المرهون الا ان يصل ثمنه اليهم وفيه وفاء بديونهم فينفذ لما بينا ان حقه في معنى الرقبة لا في صورته فصار كالمولى الذي يبيع المولى الذي يبيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة جميعاً لانه بقي جواز بيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة

لجازلان الرقبة اذ ذلك تكون خالص ملك المولى وتصرف الانسان في خالص ملكه نافذا لان يحمل على حال عدم الكسب حملا للمطلق على المقيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أذن له بعض الغرماء بالبيع لم يجز الا ان يجيزه الباقون لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولى وبين بيع الوصي السترة في الدين من غير اذن الغرماء انه ينفذ هناك وهنا لا ينفذ (ووجهه) الفرق ان للغرماء حق استسعاء المأذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا وليس للغرماء ولاية استسعاء التركة لمافية من تأخير قضاء دين الميت فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل ببيع الوصي فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا فقد البيع في ظاهر الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق عن التضيق ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن أو أقل أخذوا منه وان كانت ديونهم أكثر من الثمن ضمنوا المولى الى تمام قيمة العبد وروى عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا ينفذ بيع المولى لوجود أصل التعليق هذا اذا كان العبد قائما في يد المشتري فان كان الكافرا غرماء باختيار ان شاء وضمنوا المولى وان شاء وضمنوا المشتري قيمة العبد لان كل واحد منهما غاصب لخصم فكان لهم تضمين أيهما شاءوا فان اختاروا تضمين المولى فقد بيعه لانه خلص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان فكأنهم باعوه منه ثمن هو قدر قيمته واشتراه منهم به حتى لو وجد المشتري به عيبا بعده لانه ان يرجع بالتقصان على المولى والمولى ان يرجع به على الغرماء وان اختاروا تضمين المشتري بطل البيع لانه يمكن تملكه منه بالضمان فبطل واسترد الثمن ولو لم يملك العبد في يد المشتري ولكن غاب المولى فان وجدوه ضمنوه القيمة وان لم يجدوه فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا وما اذا كان المولى حاضر أسوأ والله أعلم بالصواب هذا الذي ذكرنا حكم تعلق الدين بالرقبة عند الاقراد فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية فيقول والله التوفيق اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد المأذون رجلا خطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في الاصل وجوب الدفع وله سبيل الخروج عنه بالقداء أو التخيير بين الدفع والقداء وهذا لا ينافي الدين لانه يمكن دفعه متعلقا بقرته بالدين وكذا لا ينافيه القداء لاشك فيه فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان حضر أصحاب الدين والجناية معاً واما ان حضر أصحاب الجناية واما ان حضر أصحاب الدين والجناية جميعاً يدفع العبد الى أولياء الجناية ثم يبيعه القاضى للغرماء في دينهم فانا اذا دفعناه بالجناية فقد راعينا حق أصحاب الجناية بالدفع اليهم وراعينا حق الغرماء بالبيع بدنيهم واذا دفعناه الى أصحاب الدين أبطلنا حق أصحاب الجناية لتعذر الدفع بعد البيع اذ الثابت للمشتري ملك جسد يدخل عن الجناية فكانت البداية بالجناية مراعاة للحقين من الجانبين فكان أولى ثم في الدفع الى أصحاب الجناية ثم البيع بالدين فائدة وهي الاستخلاص بالقداء لان للناس في أعيان الاشياء غائب ما ليس في ابدائها واذا دفعه المولى الى أصحاب الجناية فالقياس ان يضمن قيمته للغرماء لانه يصير ملكهم بالدفع فكان الدفع منه تملكهم بمنزلة البيع وفي الاستحسان لا يضمن لان الدفع واجب عليه ومن أنى بفعل واجب عليه لا يضمن لان الضمان نعه عن اقامة الواجب فيتناقض ثم اذا دفعه اليهم فبيع للغرماء فان فضل عن دينهم شيء من الثمن صرف الى أصحاب الجناية لان العبد صار ملكهم بالدفع اليهم وانما يبيع على ملكهم الا ان أصحاب الدين أولى بثمنه بقدر دينهم فيبقى القاضل من دينهم على ملك أصحاب الجناية كما اذا لم يكن هناك جناية فباعه القاضى للغرماء وفضل من ثمنه شيء ان القاضل يكون للمولى كذا هذا ولو دفعه المولى الى أصحاب الدين بدنيهم ان كان عالماً بالجناية لزمه الارش لانه صار مختاراً للقداء وان لم يكن عالماً يلزمه قيمة العبد لان الواجب الاصل دفع عين العبد وانما القداء للخروج عنه بطريق الرخصة على ما بينا والدفع من غير علم لا يصلح دليل اختيار القداء فبقى دفع العين واجبا وقد تعدد دفع عينه بالدفع الى أصحاب الدين فيجب دفع قيمته اذ هو دفع العين معنى وان حضر أصحاب الجناية أو لا فكذلك يدفع العبد اليهم ولا

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

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

حقيقة رضي الله عنه ينبغي ان يقف تصرف المأذون بعد الردة وعلى قياس قوله ما ينفذ والله تعالى أعلم بالصواب وأما الضرورة فتأوع أيضا منها موته لان الموت مبطل للملك و بطلان الملك يوجب بطلان الاذن على ما بينا ومنها جنونه جنونا مطبقا لان أهلية الاذن شرط بقاء الاذن لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء ثم ابتداء الاذن لا يصح من غير الال فلا يبقى أيضا والجنون المطبق مبطل للاهلية فصار جورا فان أفاق يعود مأذونا لان بطلان الاذن لبطلان الاهلية مع احتمال العود فاذا أفاق عادت الاهلية فعاد مأذونا وصار كالموكل اذا أفاق بعد جنونه انه تعود الوكالة كذا هذا وأما الانعفاء فلا يوجب الحجر لانه لا يبطل الاهلية لكونه على شرف الزوال ساعة فساعة عادة ولهذا لا يمنع وجوب سائر العبادات وأما الذي يرجع الى العبد فانواع أيضا منها باق لانه بالباقي تنقطع منافع تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا يناق الاذن لان تصرف المأذون برضا المولى ومنها جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل أهلية التجارة على وجه لا يحتمل العود الا على سبيل التدرية وال ماهو مبنى عليه وهو العقل فلم يكن في بقاء الاذن فائدة فيبطل ولو أفاق بعد ذلك لا يعود مأذونا بخلاف الموكل والله سبحانه وتعالى علم وأما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لان غير المطبق منه ليس بمبطل للاهلية لكونه على شرف الزوال فكان في حكم الانعفاء ومنها ردته عند أبي حنيفة وعندهما لا توجب الحجر بناء على وقوف تصرفاته عنده ونفوذها عندها ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لان المحقوق بدار الحرب مرتدا بمنزلة الموت فكان مبطلا للاهلية فيصير محجورا لكن عند أبي حنيفة رحمه الله من وقت الردة وعندهما من وقت المحوق والله تعالى أعلم

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

﴿كتاب الاقرار﴾

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

لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل نعم لان كلمة نعم خرجت جوابا للكلامه وجواب الكلام اعادته له لغة كانه قال
 لك على الف درهم وكذلك اذا قال لفلان في ذمتي الف درهم لان ما في الذمة هو الدين فيكون اقرارا بالدين ولو قال لفلان
 قبلي الف درهم ذكر القدرى رحمه الله انه اقرار بامانة في يده وذكر الكرخي رحمه الله انه يكون اقرارا بالدين وجهه
 ما ذكره الكرخي ان القبالة هي الكفالة قال الله سبحانه وتعالى عز من قائل والملائكة قبيل لاى كفيلا والكفالة هي
 الضمان قال الله تبارك وتعالى وكفلها زكريا على قراءة التخفيف أى ضمن القيام بأمرها وجهه ما ذكره القدرى
 رحمه الله ان القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الامانة فان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان من قال لاحق
 لى على فلان يبرأ عن الدين ومن قال لاحق لى عند فلان أو معه يبرأ عن الامانة ولو قال لاحق لى قبليه يبرأ عن الدين
 والامانة جميعا فكانت القبالة محتملة للضمان والامانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال ولو قال له في دراهمي
 هذه الف درهم يكون اقرارا بالشركة ولو قال له في مالى الف درهم ذكر في الاصل ان هذا اقرار له ولم يذكر انه مضمون
 أو امانة واختلف المشايخ فيه قال الجصاص رحمه الله انه يكون اقرارا بالشركة له كما في الفصل الاول لانه جعل ماله ظرفا
 للمقربه وهو الالف فيقتضى الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم ان كان ماله محصورا يكون اقرارا بالشركة وان لم
 يكن محصورا يكون اقرارا بالدين فظاهر اطلاق الكتاب يدل على الاقرار بالدين كيف ما كان لان كلمة الظرف في
 مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي عليه الصلاة والسلام في الرق قر ربع العشر وفي خمس من الابل السائمة شاة
 وفي الر كاز الخمس ولو قال له في مالى ألف درهم لا يكون اقرارا بل يكون هبة لانه ليس فيه ما يدل على الوجوب في
 الذمة لان اللام المضاف الى أهل الملك للتملك والتملك بغير عوض هبة واذا كان هبة فلا يملكها الا بالقبول والتسليم
 ولو قال له في مالى ألف درهم لاحق له فيها فهو اقرار بالدين لان الالف التي لاحق له فيها لا تكون ديننا اذ لو كانت هبة
 لكان له فيها حق ولو قال له عندي ألف درهم فهو ودیعة لان عندي لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة
 وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الوجوب الا بدليل زائد وكذلك لو قال لفلان معي أو
 في منزلي أو في بيتي أو في صندوقي ألف درهم فذلك كله ودیعة لان هذه الالفاظ لا تدل الا على قيام اليد على المذكور
 وذا لا يقتضى الوجوب في الذمة لا محالة فلم يكن اقرارا بالدين فكانت ودیعة لانها في متعارف الناس تستعمل في
 الودائع فعند الاطلاق تصرف اليها ولو قال له عندي ألف درهم عارية فهو فرض لان عندي تستعمل في الامانات
 وقد فسر بالعارية وعارية الدراهم والدناير تكون قرضا لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها واعارة مالا يمكن الانتفاع
 به الا باستهلاكه يكون قرضا في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون الاستهلاك
 فكان الاقرار باقرارها اقرار بالقرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الدلالة فهي ان يقول له رجل لي عليك ألف
 فيقول قد قضيتها لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضى سابقية الوجوب فكان الاقرار بالقضاء اقرارا
 بالوجوب ثم يدعى الخروج عنه بالقضاء فلا يصح الا بالينة وكذلك اذا قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال اتزنها
 لانه أضاف الاتزان الى الالف المدعاة والانسان لا يأمر المدعى باتزان المدعى الا بعد كونه واجبا عليه فكان الامر
 بالاتزان اقرارا بالدين دلالة وكذلك اذا قال انتقدها لما قلنا ولو قال اتزن أو أنتقدهم يكن اقرارا لانه لم توجد الاضافة
 الى المدعى فيحتمل الامر باتزان شئ آخر فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذا اذا قال أجلي بها لان التأجيل
 تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة كالدين المؤجل والله تعالى أعلم ولو قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال حقا
 يكون اقرارا لان معناه حقت فيما قلت لان انتصاب المصدر لا بدله من اظهار صدره وهو الفعل ويحتمل أن يكون
 معناه قل حقا أو ازم حقا ولكن الاول أظهر وكذلك اذا قال الحق لانه تعرف المصدر وهو قوله حقا وكذلك لو قال
 صدقا أو الصدق أو يقينا أو اليقين لما قلنا ولو قال برا أو البر لا يكون اقرارا لان لفظة البر مشتركة تذكرا على ارادة
 الصدق وتذكرا على ارادة التقوى وتذكرا على ارادة الخير فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك لو قال صلاحا أو

الصالح لا يكون اقرار الان لفظة الصالح لا تكون بمعنى التصديق والقرار فإنه لو صرح وقال له صلحت لا يكون تصديقاً فيحمل على الامر بالصالح والاجتناب عن الكذب هذا اذا ذكر لفظة مفردة من هذه الالفاظ الخمسة فان جمع بين لفظتين متجانستين أو مختلفتين فحكمه يعرف في اقرار الجامع ان شاء الله تعالى ثم ركن الاقرار لا يخلو اما ان يكون مطلقاً واما ان يكون ملحقا بقرب نسبة فالمطلق هو قوله لفلان على كذا او ما يجري مجراه خالياً عن القرائن (وأما) الملحق بالقرينة فيبانه يشتمل على فصل بيان ما يصدق للمقر فيما ألحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعاً وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعاً فنقول القرينة في الاصل نوعان قرينة معبرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة مبنية على الاطلاق أما القرينة المعبرة من حيث الظاهر والمبنية على الحقيقة فهي المسقطه لاسم الجملة فيعتبر بها الاسم لكن يتبين بها المراد فكان تغيير الصورة تبييناً معني (وأما) القرينة المعبرة فتتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل في أصل الاقرار ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدره وكل ذلك قد يكون متصلاً وقد يكون منفصلاً أما الذي يدخل على أصل الاقرار فنحو التعليق بمشيئة الله تعالى متصلاً باللفظ بان قال لفلان على الف درهم ان شاء الله تعالى وهذا يمنع صحة الاقرار أصلاً لان تعليق مشيئة الله تبارك وتعالى بكون الالف في الذمة أمر لا يعرف فان شاء كان وان لم يشأ لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال ولان الاقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل تعليق كونه بالمشيئة فان الفاعل اذا قال أنا فاعل ان شاء الله تعالى يستحق ولهذا بطلنا القول بالاستثناء في الايمان والله تعالى أعلم بالصواب وكذا اذا علقه بمشيئة فلان لا يصح الاقرار اقلنا ولو أقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار لما ذكرنا أن الاقرار اخبار عن ثابت في الذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع (وأما) الذي يدخل على وصف المقر به فان كان متصلاً باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم وديعة يصح ويكون اقراراً بالوديعة وان كان منفصلاً عنه بان سكت ثم قال عنيت به الوديعة لا يصح ويكون اقراراً بالدين لان بيان المعبر لا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء وهذا لان قوله لفلان على ألف درهم اخبار عن وجوب الالف عليه من حيث الظاهر ألا ترى أنه لو سكت عليه لكان كذلك فان قرن به قوله وديعة وحكمها وجوب الحفظ فقد غير حكم الظاهر من وجوب العين الى وجوب الحفظ فكان بيان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح الا موصولاً كالاستثناء وانما يصح موصولاً لان قوله على ألف درهم يحتمل وجوب الحفظ أي على حفظ ألف درهم وان كان خلاف الظاهر فيصح بشرط الوصل ولو قال على ألف درهم وديعة قرضاً أو مضاراً بقرضاً أو بضاعة قرضاً أو قال ديناً مكان قوله قرضاً فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناهما ممكن لجواز أن يكون أمانة في الابتداء ثم يصير مضموناً في الانتهاء اذا الضمان قديطر أعلى الأمانة كالوديعة المستهلكة ونحوها سواء وصل أو فصل لان الانسان في الاقرار بال ضمان على نفسه غير متمم (وأما) الذي يدخل على قدر المقر به فتوعان أحدهما الاستثناء والثاني الاستدراك أما الاستثناء في الاصل فتوعان أحدهما أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني أن يكون من خلاف جنسه وكل واحد منهما نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل فهو على ثلاثة أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير فتعوان يقول على عشرة دراهم الاثلاثة دراهم ولا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة دراهم لان الاستثناء في الحقيقة تكلم بالباقي بعد الثبوت كانه قال لفلان على سبعة دراهم الا أن للسبعة اسمان أحدهما سبعة والاخر عشرة الاثلاثة قال الله تبارك وتعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاماً معناه أنه لبت فيهم تسعمائة وخمسين عاماً وكذلك اذا قال لفلان على ألف درهم سوى ثلاثة دراهم لان سوى من ألقاظ الاستثناء وكذا اذا قال غير ثلاثة لان غير بالنصب للاستثناء فان قال لفلان على درهم غير داتق يلزمه خمسة دواتق ولو قال غير داتق بالرفع يلزمه درهم تام (وأما) استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على تسعة دراهم الا عشرة فخاثر في ظاهر الرواية ويلزمه درهم

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

الثوب من الالف ليس عليه فكان المراد قدر قيمته أى مقدار قيمة الثوب ليس على من الالف وجهه قول أصحابنا
 رضى الله عنهم أنه لا حكم لنص الاستثناء الا بيان أن القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه أصلاً لان أهل اللغة
 قالوا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وانما يكون تكلماً بالباقي اذا كان تابها فكان انعدام حكم نص المستثنى منه
 فى المستثنى لانعدام تناول اللفظ اياه لا للمعارضة مع ما أن القول بالمعارضة فاسد لوجوه احدهما ان الاستثناء مقارن
 للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثانى أن المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس
 بنص قائم بنفسه فلا يصح معارضا الا أن يزداد عليه قوله الا كذا فإنه كذا وهذا تغيير ومهما أمكن العمل بظاهر اللفظ
 من غير تغيير كان أولى والثالث أن القول بالمعارضة يكون رجوعاً عن الاقرار والرجوع عن الاقرار فى حقوق العباد
 لا يصح كما اذا قال له على عشرة دراهم وليس له على عشرة دراهم واذا كان بيا نافعنى البيان لا يتحقق الا اذا كان المستثنى
 من جنس المستثنى منه ما فى الاسم أو فى احتمال الوجوب فى الذمة على الاطلاق ولم يوجد ههنا على ما ذكره ان شاء الله
 تعالى وقوله الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات محمول على الظاهر اذ هو فى الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه
 تحقق معنى المعارضة وهى محال على ما ذكرنا وجه حالته فيكون بيا نافية تقيماً وأثباتاً جمعاً بين النقلين بقدر الامكان
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الكلام فى المسألة الثانية فوجه قول محمد ورفى رحهما الله أن الاستثناء
 استخراج بعض ما لولا له دخل تحت نص المستثنى منه وذلك لا يتحقق الا فى الجنس ولهذا لو كان المستثنى ثوباً لم يصح
 الاستثناء وجهه قول أبى حنيفة وأبى يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان على عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة
 مطلقاً مساوية للدراهم فان لم يمكن تحقيق معنى المجانسة فى اسم الدراهم أمكن تحقيقها فى الوجوب فى الذمة على الاطلاق
 لان الحنطة فى احتمال الوجوب فى الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم ألا ترى أنها تجب ديناً موصوفة فى الذمة
 حالاً بالاستقراض والاستهلاك كما تجب سلماً وثماناً حالاً كالدرهم (فاما) الثوب فلا يحتمل الوجوب فى الذمة
 على الاطلاق بل سلماً أو ثمناً مؤجلاً (فاما) ما لا يحتمله استقراراً واستهلاكاً وثماناً لا غير مؤجل فامكن تحقيق
 معنى المجانسة بينهما فى وصف الوجوب فى الذمة على الاطلاق ان لم يكن فى اسم الدراهم فامكن العمل بالاستثناء فى
 تحقق معناه وهو البيان من وجهه ولا مجانسة بين الثياب والدراهم لا فى الاسم ولا فى احتمال الوجوب فى الذمة على
 الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء أصلاً فهو الفرق والله تعالى أعلم ولو أقر لانسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فلا استثناء
 باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصه فى اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى
 من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له لانه ان لم يكن اسماً عاماً لکنه يتناول هذه
 الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفصل لانه اسم عام بل هو اسم لسمى واحده وهو المركب
 من الحلقة والفصل ولكن يتناول بطريق التضمن وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والخنجر والجمائل لما
 قلنا وكذا من أقر بجيلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئاً منها انه يصح
 الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصحيح ولو قال بناء هذه الدارى والعرصة
 لفلان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصه اذ هى اسم للبقعة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذى ذكرنا حكم الاستثناء
 اذا ورد على الجملة الملقوطة فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه ان الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون
 استثناء من المستثنى منه لان المستثنى منه أقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثانى اليه ويجعل الباقي منه مستثنى من
 الجملة الملقوطة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وان كثر فالاصل فيه أن يصرف كل استثناء
 الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي مما يليه ثم
 ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملقوطة فباقي منها فهو القدر
 المقر به بيان هذه الجملة اذا قال لفلان على عشرة دراهم الثلاثة دراهم الا درهما يكون اقراراً بثمانية دراهم لانصر فنا

الاستثناء الاخير الى ما يليه فبقي درهمان يستثنيهما من العشرة فيبقى ثمانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى خيراً عن
الملائكة قالوا انا أرسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا للمتجهم أجمعين الامر أنه قدرنا انهم من الغابرين استثنى الله
تبارك وتعالى آل لوط من أهل القرية لان المجرمين لان حقيقة الاستثناء من الجنس وآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم
استثنى امرأته من آل فبقيت في الغابرين ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما
يكون اقرارا بسبعة لان جعلنا الدرهم مستثنى مما يليه وهي ثلاثة فبقي درهمان استثناهما من خمسة فبقي ثلاثة
استثناهما من الجملة المفقوطة فبقي سبعة وكذلك لو قال لفلان على عشرة دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة
دراهم الا درهما يكون اقرارا بستة لما ذكرنا من الاصل وهذا الاصل لا يخطئ في ايراد الاستثناء على الاستثناء وان
كثر هذا اذا كان الاصل متصلاً بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلاً عنها بان قال لفلان على عشرة دراهم وسكت
ثم قال الا درهما لا يصح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم الا ما روى عن عبد الله بن
عباس رضى الله عنهما انه يصح وبه أخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لما ذكرنا فيصح متصلاً ومنفصلاً
كبيان الجمل والتخصيص للعام عندنا وجه قول العامة ان صيغة الاستثناء اذا انفصلت عن الجملة المفقوطة لا تكون
كلام استثناء لغة لان العرب ما تكلمت به أصلاً ولو اشتغل به أحد يضحك عليه كمن قال لفلان على كذا ثم قال
بعد شهر ان شاء الله تعالى لا يعد ذلك تعليقاً بالمشيئة حتى لا يصح كذا هذا والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح
بخلاف بيان الجمل والعام لانهم يتكلمون بذلك مستعملين عندهم متصلاً ومنفصلاً على ما عرف في أصول الفقه والله
سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قال أنت حر وحر ان شاء الله تعالى انه لا يصح الاستثناء لان
تكرير صيغة التحرير لغو فكان في معنى السكينة ولو قال لفلان على كرحنطة وكرحشعير الا كرحنطة وقهز شعير
لا يصح استثناء كرحنطة بالاتفاق لا تصرف كرحنطة الى جنسه فيكون استثناء لكل من الكل فلم يصح وهل
يصح استثناء القهز من الشعير قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح لانه لم يصح استثناء كرحنطة فقد لغا فكانه سكت ثم
استثنى قهز شعير فلم يصح استثناءه أصلاً والله عز وجل أعلم (وأما) الاستدراك فهو في الاصل لا يخلو من أحد
وجهين اما أن يكون في القدر واما أن يكون في الصفة فان كان في القدر فهو على ضربين اما أن يكون في الجنس واما أن
يكون في خلاف الجنس فنحو أن يقول لفلان على ألف درهم لا بل ألفان فعليه ألفان استحساناً والقياس أن يكون
عليه ثلاثة آلاف (وجه) القياس ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بالف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك
والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبه الاستدراك في خلاف الجنس وكما
اذا قال لامرأة أنت طالق واحدة لا بل اثنتين أنه يقع ثلاث تطبيقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والخبر
عنه مما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة الى استدراك الغلط فيه فيقبل اذا لم يكن متهما فيه وهو غير
متهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع
عادة فلا تقع الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسألة الطلاق أن قوله أنت طالق انشاء الطلاق لغة وشرعاً والانشاء
لا يمتثل الغلط حتى لو كان اخباراً بان قال لها كنت طلقتك أمس واحدة لا بل اثنتين لا يقع عليها الاطلاق والله
تعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على كرحنطة لا بل كران ولو قال لفلان على ألف درهم لا بل الف درهم فعليه
الفان لانه متهم في النقصان فلا يصح استدراكه مع ما أن مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه كالتحاقه بالعدم
(وأما) في خلاف الجنس كما لو قال لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أو لفلان على كرحنطة لا بل كرحشعير زمه الكل
لما بينا أن مثل هذا الغلط لا يقع الا نادراً والنادر ملحق بالعدم هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به (فاما) اذا وقع في
صفة المقر به بان قال لفلان على ألف درهم بيض لا بل سود ينظر فيه الى أرفع الصفتين وعليه ذلك لانه غير متهم في زيادة
الصفة متهم في النقصان فكان مستدركاً في الاول راجعاً في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الالف

والالتين والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا رجع الاستدراك الى المقر به فاما اذا رجع الى المقر له بان قال هذه الالف
لفلان لا بل لفلان وادعاها كل واحد منهما يدفع الى المقر له الاول لانه لما أقر به الاول صح اقراره فصار واجب
الدفع اليه فقوله لا بل لفلان رجوع عن الاقرار الاول فلا يصح رجوعه في حق الاول ويصح اقراره به الثاني في
حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن للثاني لان اقراره به الثاني في حق الثاني صحيح ان يصح
في حق الاول واذا صح صار واجب الدفع اليه فاذا دفعها الى الاول فقد أتلفها عليه فيضمن وان دفعها الى الاول بقضاء
القاضي لا يضمن لانه لو ضمن لا يخلو اما أن يضمن بالدفع (واما) أن يضمن بالاقرار لا سبيل الى الاول لانه مجبور
في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره ولا سبيل الى الثاني لان الاقرار للغير بملك الغير لا يوجب الضمان ولو قال
غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع الى الاول ويضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضاء أو بغير
قضاء بخلاف المسئلة الاولى (ووجه) الفرق أن الغصب بسبب لوجوب الضمان فكان الاقرار به اقرار بوجود
سبب وجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة وقيمة العين عند العجز وقد عجز عن رد العين الى المقر له الثاني فيلزمه رد
قيمته بخلاف المسئلة الاولى لان الاقرار بملك الغير للغير ليس بسبب لوجوب الضمان لانعدام التلاف وانما التلاف
في تسليم مال الغير الى الغير باختياره على وجه يعجز عن الوصول اليه فلا جرم اذا وجد يجب الضمان وكذلك لو قال
هذه الالف لفلان أخذتها من فلان أو أقرضتها فلان وادعاها كل واحد منهما ففي المقر له الاول ويضمن للذي
أقر أنه أخذ منه أو أقرضه أو أقرضه أو أقرضه لان الاخذ والقرض كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار بهما
اقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيرد الالف القائمة الى الاول لصحة اقراره بهاله ويضمن للثاني ألفا أخرى ضمانا
للاخذ والقرض ولو قال اودعني فلان هذه الالف لا بل فلان يدفع الى المقر له الاول لما بينا ثم ان دفع اليه بغير قضاء
القاضي يضمن للثاني بالاجماع وان دفع بقضاء القاضي فمضى أبي يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن (وجه) قول
محمد رحمه الله ان اقراره بالادعاء من الثاني صحيح في حق الثاني فوجب عليه الحفظ بموجب العقد وقد فوته بالاقرار
للاول بل استهلكه فكان مضمونا عليه (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان فوات الحفظ والهلاك حصل بالدفع
الى الاول بالاقرار والدفع بقضاء القاضي لا يوجب الضمان لما بينا ولو قال دفع الى هذه الالف فلان وهي لفلان وادعى
كل واحد منهما انها له ففي للدافع لان اقراره بدفع فلان قد صح فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في
حق الاول لكن يصح في حق الثاني ولو قال هذه الالف لفلان دفعها الى فلان فهي للمقر له بالملك ولا يكون للدافع شيء
فاذا ادعى الثاني ضمن له ألفا أخرى لما بينا ان الاقرار بهما لا يوجب الرد اليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في حق
الاول لكنه يصح في حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك
عند محمد وعند أبي يوسف لا يضمن والحجج من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو قال هذه الالف لفلان ارسل بها الى فلان
فانه يردها على الذي أقر انها ملكه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لما قلنا ولا يصح اقراره
للثاني عند أبي حنيفة فرق أبو حنيفة عليه الرحمة بين العين والدين بان قال لفلان على ألف درهم قبضتها من فلان
فادعاها كل واحد منهما أن عليه لكل واحد منهما القاء (ووجه) الفرق ان المقر به للاول هناك ألف في الذمة فيلزمه ذلك
باقراره وله ولزمه ألف أخرى لفلان باقراره بقبضها منه اذ القبض سبب لوجوب الضمان فلزمه القاء وهذا المقر به عين
مشار اليها فتي صح اقراره بهما لم يصح للثاني وذ كر قول أبي يوسف في الاصل في موضعين أحدهما انه لا ضمان عليه
للثاني بحال بانتهاء الرسالة بالوصول الى المقر وفي الآخر انه ان دفع بغير قضاء القاضي يضمن فان قال الذي أقر له انها
ملكه ليست الالف لي وادعاها الرسول لان اقراره للاول قد ارتد برده وقد أقر باليد للرسول فيؤمر بالرد اليه ولو كان
الذي أقر له أنها ملكه غائبا وأراد الرسول أن يأخذها وادعاها لنفسه لم يأخذها كذا روى عن أبي يوسف لان رسالته
قد انتهت بالوصول الى المقر ولو أقر الى خياط فقال هذا الثوب أرسله الى فلان لا قطعه فيصا وهو لفلان فهو للذي

أرسله اليه وليس للثاني شيء^١ لأنه أقر باليد للمرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة إقراره بالملك الثاني كما إذا قال دفع إلى هذه الألف فلان وهي لفلان على ما بينا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي لفلان أرسله إلى فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني شيئاً في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يضمن بناء على أن الاجير المشترك لا ضمان عليه فيما هلك في يده عنده فاشبهه الوديعة وعندهما عليه الضمان فاشبهه الغصب والله سبحانه وتعالى العليم

فصل (وأما) القرينة المبنية على الإطلاق فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذلك قبل وجود القرينة فإذا وجدت القرينة يتعين البعض مراداً باللفظ من غير تغيير أصلاً ثم ينظر إن كان اللفظ يحتملها على السواء يصبح بيانه متصلًا كان أو منفصلاً وإن كان لا أحدهما ضرب رجحان فإن كان الأفهام إليه أسبق عند الإطلاق من غير قرينة فإن كان منفصلاً لا يصبح وإن كان متصلًا يصح إذا لم يتضمن الرجوع وإن تضمن معنى الرجوع لا يصبح الابتصديق المقر له وهذا النوع من القرينة أيضاً تنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل على أصل المقر به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدر المقر به (أما) الذي يدخل على أصل المقر به فهو أن يكون المقر به مجهول الذات بأن قال لفلان على شيء أو حق يصبح لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار لأن الإقرار أخبار عن كائن وذلك قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً بأن أتلف على آخر شيئاً ليس من ذوات الامثال فوجب عليه قيمته أو جرح آخر جرحاً ليس لها في الشرع أرش مقدر فأقر بالقيمة والأرش فكان الإقرار بالمجهول أخباراً عن المخبر على ما هو به وهو حد الصدق بخلاف الشهادة لأن جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الإقرار فيصح ويقال له بين لأنه الحمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فإذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم إن علينا بيانه ويصح بيانه متصلًا ومنفصلاً لأنه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كبيان الحمل والمشارك لكن لا بد وأن يبين شيئاً له قيمة لأنه أقر بما في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم إذا بين شيئاً له قيمة فالأمر لا يخلو من أحد وجهين إما أن صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة وإما أن كذبه وادعى عليه ما لا آخر فإن صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر المبين وأقام البينة على الزيادة والأحلفه عليها إن أراد لأنه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وإن كذبه وادعى عليه ما لا آخر أقام مبيته على مال آخر والأحلفه عليه وليس له أن يأخذ القدر المبين لأنه أبطل إقراره بالكذب وكذلك إذا أقر أنه غصب من فلان شيئاً ولم يبين يلزمه البيان لما قلنا ولكن لا بد وأن يبين شيئاً يمتنع في العادة ويقصد بالعصب لأن ما لا يمتنع عادة ولا يقصد غصبه نحو كف من تراب أو غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك أن يكون مالا متقومًا اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يشترط حتى لو بين أنه غصب صياحراً أو غصب جلد ميتة أو حرم مسلم يصدق عند الأولين ولا يصدق عند الآخرين حتى يبين شيئاً هو مال متقوم (وجه) قول مشايخ العراق إن الحكم الأصلي للغصب وجوب رد المغصوب وهذا لا يقف على كون المغصوب مالا متقومًا (وجه) قول مشايخنا إن المغصوب مضمون على الغاصب وله ضمانان أحدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها عند العجز فكان إقراره بغصب شيء إقراراً بغصب ما يحتمل موجه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر القدر ورى رحمه الله أنه يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراق لأن العقار وإن لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهو مضمون الرد بالاتفاق وعند محمد رحمه الله هو مضمون القيمة أيضاً فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما لا يصدق لأنه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل أعلم وعلى هذا إذا قال لفلان على مال يصدق في القليل والكثير لأن المال اسم ما يتمول وذات يقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلًا ومنفصلاً ولو قال لفلان على ألف ولم يبين فالبيان إليه والله تعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو أن يكون المقر به معلوم الاصل مجهول الوصف نحو أن يقول غصب من فلان عبداً أو جارية أو ثوباً من العروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سلباً كان أو معيلاً لان الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الاصل وأجمل الوصف فيرجع في بيان الوصف اليه فيصح متصلاً ومنفصلاً ومتى صح بيانه يلزمه الرد ان قدر عليه وان عجز عنه تازمه القيمة لان المعصوب مضمون على هذا الوجه والقول قوله في مقدار قيمته مع عيبه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع الميّن وكذلك لو أقر انه غصب من فلان داراً وقال هي بالبصرة يصدق لانه أجمل المكان فكان القول في بيان المكان اليه فيلزمه تسليم الدار اليه ان قدر عليه وان عجز عنه بان خربت أو قال هي هذه الدار التي في يدى زيدوز يدى بنكر فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناء على ان العقار غير مضمون القيمة بالغصب عندهما خلافاً له فاذا أقر بالف درهم وقال هي ز يوف أو نهر جة فهذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما ان أقر بذلك مطلقاً من غير بيان الجهة واما ان بين الجهة فان أطلق بان قال لفلان على الف درهم ولم يذكر له جهة أصلاً وقال هي ز يوف أو نهر جة فان وصل يصدق وان فصل لا يصدق لان اسم الدرهم اسم جنس يقع على الجياد والز يوف فكان قوله ز يوف بياناً للنوع الا أنه يصح موصولاً لا مفصلاً لانها عند الاطلاق تصرف الى الجياد فكان فصل البيان رجوعاً عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان عندي الف درهم وقال هي ز يوف أو نهر جة يصدق وصل أو فصل لان هذا اقرار بالوديعة والوديعة مال محفوظ عند المودع وقد يكون ذلك جيداً وقد يكون ز يوف على حسب ما يودع فيقبل بيانه هذا اذا أطلق ولم يبين الجهة أما اذا بين الجهة بان قال لفلان على الف درهم ثمن مبيع وقال هي ز يوف أو نهر جة فلا يصدق وان وصل وعليه الجياد اذا ادعى المقر له الجياد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق (وجه) قولهما ما ذكرنا آتقان اسم الدرهم يقع على الز يوف كما يقع على الجياد اذ هو اسم جنس والز يافة عيب فيها واسم كل جنس يقع على السليم والمعيب من ذلك الجنس لانه نوع من الجنس لكن عند الاطلاق يتصرف الى الجياد فيصح بيانه موصولاً لوقوعه تعييناً لبعض ما يحتمله اللفظ ولا يصح مفصلاً لكونه رجوعاً عن الاقرار (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن قوله هي ز يوف بعد النسبة الى ثمن المبيع رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه أن البيع عقد مبادلة فيقتضى سلامة البدلين لان كل واحد من العاقدين لا يرضى الا بالبدل السليم فكان اقراره بكون الدرهم ثماً اقراراً بصفة السلامة فاخباره عن الز يافة يكون رجوعاً فلا يصح كما اذا قال بعتك هذا العبد على أنه معيب لا يصدق وان وصل كذا هذا ولو قال لفلان على ألف درهم قرضاً وقال هي ز يوف فالجواب فيه كالجواب في البيع ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق بخلاف البيع (وجه) الرواية الاولى أن القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال كالبيع فكان في استدعاء صفة السلامة كالبيع (وجه) الرواية الاخرى أن القرض يشبه الغصب لانه يتم بالقبض كالغصب ثم بيان الز يافة مقبول في الغصب كذا في القرض ويشبه البيع لانه تمليك مال بمال فليشبهه بالغصب احتمال البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطنا الوصل عملاً بالشبهين بقدر الامكان ولو قال غصب من فلان ألف درهم وقال هي ز يوف أو نهر جة يصدق سواء وصل أو فصل وروى عن أبي يوسف أنه لا يصدق اذا فصل والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الغصب في الاجود لا يستدعي صفة السلامة لانه كما يرد على السليم يرد على المعيب على حسب ما يتفق فكان محتملاً للبيان متصلاً أو منفصلاً لانعدام معنى الرجوع فيه ولهذا لو كان المقر به غصب عبدان قال غصبت من فلان عبداً قال غصبتة وهو معيب يصدق وان فصل كذا هذا ولو قال او دعنى فلان ألف درهم وقال هي ز يوف يصدق بلا خلاف فصل أو وصل لان الايداع استحفاظ المال وكما يستحفظ السلم يستحفظ المعيب فكان الاخبار عن الز يافة بياناً محضاً فلا يشترط لصحته الوصل لانعدام تضمن معنى الرجوع وأبو يوسف رحمه الله على ما روى عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه في الوديعة موصولاً كان البيان أو مفصلاً ولم يصدقه

في العصب الاموصولا (ووجه) الفرق له أن ضمان العصب ضمان مبادلة اذا المضمونات تملك عند أداء الضمان فاشبه ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل عنده كذا في العصب (فاما) الواجب في باب الوديعة فهو الحفظ والمعيب في احتمال الحفظ كالسليم فهو الفرق له والله أعلم بالصواب هذا اذا أقر بالدرهم وقال هي زوف أو نهرجة فاما اذا أقر بها وقال هي ستوقة أو رصاص في الوديعة والعصب يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدرهم الا أنه يسمى بها مجازا فكان الاخبار عن ذلك بيانا غير افيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء (وأما) في البيع اذا قال ابتعت بالف ستوقة أو رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة فصل أو وصل وهذا لا يشكل عنده لانه لو قال ابتعت بالف زوف لا يصدق عنده وصل أو فصل فهنا أولى وعند أبي يوسف يصدق ولكن يفسد البيع أما التصديق فلان قوله ستوقة أو رصاص خرج بيانا لوصف الثمن فيصح كما اذا قال بالف بيض أو بالف سود (وأما) فساد البيع فلان تسمية الستوقة في البيع بوجوب فسادها كتسمية العروض وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على ألف درهم بيض زوف أو وضع زوف أنه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان على ألف درهم جياذ زوف أو قد بيت المال زوف لا يصدق والفرق ظاهر لان البياض يحتمل الجودة وانز يافة اذا البيض قد تكون جياذ وقد تكون زوف فاحتمل البيان بخلاف قوله جياذ لان الجودة لا تحتمل الزيادة لتضاد بين الصفتين فلا يصدق أصلا وعلى هذا اذا أقر بالف ثمن عبدا اشتراه لم يقبضه فهذا لا يخول من أحد وجهين اما ان ذكر عبدا معينا مشارا اليه بان قال ثمن هذا العبد واما ان ذكر عبدا من غير تعيين بان قال لفلان على ألف درهم ثمن عبد اشتريته منه ولم يقبضه فان ذكر عبدا بعينه فان صدقه في البيع يقال للمقر له ان شئت أن تأخذ الالف فسلم العبد والا فلا شيء لك لان المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضى تسليما بازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال ما بعث منك شيئا والعبد عبدى ولى عليك الف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر له لانه يدعى عليه البيع وهو ينكر ولا شيء له على المقر من الثمن لان المقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع فان ذكر عبدا بغير عينه فعليه الالف عند أبي حنيفة ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل أم فصل صدقه المقر له في البيع أو كذبه وكان أبو يوسف أولا يقول ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال يسئل المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان القول قول المقر سواء وصل أو فصل وان كذبه في البيع وادعى عليه الفأخرى ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهو قول محمد (وجه) قوله الاول ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا أن الغالب هو القبض فكان قوله لم يقبضه بيانا فية معنى التغيير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قوله الآخر وهو قول محمد ان القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما يحتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع فكان قوله لم يقبضه تعيينا لبعض ما يحتمله كلامه فكان بيانا محضا فلا يشترط له الوصل لبيان الحمل والمشارك واذا كذبه يشترط الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان على الف درهم لوجب عليه التسليم للحال فاذا قال ثمن عبد لم يقبضه لا يجب عليه التسليم الا بتسليم العبد فكان بيانا فية معنى التغيير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لم يقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بولاية المطالبة للمقر له بالالف ولا تثبت ولاية المطالبة الا بقبض المبيع فكان الاقرار به اقرار بقبض المبيع فقوله لم يقبضه يكون رجوعا عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان على الف درهم ثمن خمر أو خنزير فعليه الف ولا يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يلزمه شيء (وجه) قوله ان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لانه ثمن خمر أو خنزير وذمة المسلم لا تحتمله فلا يصح اقراره أصلا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بالف واجب في ذمته وقوله ثمن خمر أو خنزير باطل لما أقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان رجوعا فلا يصح ولو قال اشتريت من فلان عبدا بالف درهم لكنى لم يقبضه يصدق وصل أو فصل لان الشراء قد

يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم أقبض بياناً محضاً فيصح متصلاً أو منفصلاً ولو قال أقرضني فلان ألف درهم ولم أقبض إنما طلبت إليه القبض فأقرضني ولم أقبض ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان والقياس أن يصدق وصل أو فصل (وجه) القياس ان المقر به هو القرض وهو اسم للعقد لا للقبض فلا يكون الاقرار به اقراراً بالقبض كما لا يكون الاقرار بالبيع اقراراً بالقبض (وجه) الاستحسان ان تمام القرض بالقبض كما ان تمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار به اقراراً بالقبض ظاهراً لكن يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم أقبض بياناً معني فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء والاستدراك وكذلك لو قال أعطيتني الف درهم أو ودعتني أو أسلفتني أو أسلمت الي وقال لم أقبض لا يصدق ان فصل وان وصل يصدق لان الاعطاء والاياداع والاسلاف يستدعي القبض حقيقة خصوصاً عند الاضافة فلا يصح منفصلاً لكن يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلاً ولو قال بعثتني دارك أو أجزتني أو أعزتني أو وهبتني أو تصدقت علي وقال لم أقبض يصدق وصل أم فصل أما البيع والاعارة والاعارة لان القبض ليس بشرط لصحة هذه التصرفات فلا يكون الاقرار بها اقراراً بالقبض وأما الهبة والصدقة فلان الهبة اسم للركن وهو التملك وكذلك الصدقة وإنما القبض فيهما شرط الحكم ولهذا الوحلف لا يهب ولا يتصدق فتعمل ولم يقبض الموهوب له والمتصدق عليه بحيث ولو قال قدتني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وقال لم أقبض ان فصل لا يصدق بالاجماع وان وصل لا يصدق عند أبي يوسف وعند محمد يصدق وجه قوله ان التقيد والدفع يقتضي القبض حقيقة بمنزلة الاداء والتسليم والاعطاء والاسلام ويحتمل الانفصال في الجملة فيصح بشرط الوصل كما في هذه الاشياء (وجه) قول أبي يوسف ان القبض من لوازم هذين الفعلين أعني التقيد والدفع خصوصاً عند صريح الاضافة والاقرار باحد المتلازمين اقراراً بالآخر فله لم أقبض يكون رجوعاً عما أقر به فلا يصح وعلي هذا اذا قال لرجل أخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال الرجل لا بل أخذتها غضبا لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له مع يمينه والمقر ضامن ولو قال المقر له لا بل أقرضتك فالتقول قول المقر مع يمينه (وجه) الفرق ان أخذ مال الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل لتقول النبي عليه الصلاة والسلام علي اليد ما أخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقراراً بسبب الوجوب فدعوى الاذن تكون دعوى البراءة عن الضمان بصاحبه ينكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف قوله أقرضتك لان اقراره بالقبض اقرار بالاخذ بالاذن فتصداق على ان الاخذ كان ياذن والاخذ باذن لا يكون سبباً لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاقراض دعوى الاخذ بحجة الضمان فلا يصدق الا بينة ولو قال أو دعتني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وديعة أو أعطيتني الف درهم وديعة فهلكت عندي وقال المقر له لا بل غضبها مني كان القول قول المقر مع يمينه لانه ما أقر بسبب وجوب الضمان اذا المقر به هو الايداع والاعطاء وانهم ما ليسا من سباب الضمان ولو قال له اعزتني ثوبك او دابتك فهلكت عندي وقال المقر له غضبت مني نظر في ذلك ان هلك قبل اللبس أو الركوب فلا ضمان عليه لان المقر به الاعارة وانها ليست بسبب لوجوب الضمان وان هلك بعد اللبس والركوب فعليه الضمان لان لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة وكذلك اذا قال له دفعت الي الف درهم مضاربة فهلكت عندي فقال المقر له بل غضبتا مني انه ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه وان هلك بعده يضمن لما قلنا في الاعارة ولو أقر بالف درهم مؤجلة بأن قال لفلان علي الف درهم الي شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فالتقول قول المقر له لان هذا اقرار على نفسه ودعوى الاجل على الغير فاقراره مقبول ولا تقبل دعواه الا بحجة ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر للاجل والقول قول المنكر مع اليمين وهذا بخلاف ما اذا أقر وقال كفلت لفلان بعشرة دراهم الي شهر وقال المقر له لا بل كفلت بها حالة ان القول قول المقر عند أبي حنيفة ومحمد لان انظاره شاهد للمقر لان الكفالة تكون مؤجلة عادة بخلاف الدين والله تعالى أعلم وعلى هذا اذا أقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وأنكر المقر

له ان يكون له عليه شئ وقال هو مالى قبضته منى فالقول قوله مع يمينه ويؤمر بالرد اليه لان الاقرار بالاقضاء اقرار
 بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الاصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقرار بوجود سبب وجوب
 الضمان منه فهو بدعوة القبض بجهة الاقضاء يدعى براءته عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك
 اذا اقر انه قبض منه الف درهم كانت عنده ودبعة وانكر المقر له فالقول قوله المقر له لما قلنا ولو قال أسكنت فلانا بيتي
 ثم أخرجه وادعى الساكن انه له فالقول قوله المقر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد القول قول الساكن مع يمينه
 ولو قال أعرتة دابتي ثم أخذتها منه وقال صاحبه همى فهو على هذا الاختلاف (وجه) قولهما ان قوله أسكنته دارى
 ثم أخرجه وأعرتة دابتي ثم أخذتها منه اقرار منه باليد لهما ثم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما لقوله عليه الصلاة والسلام
 على اليد ما أخذت حتى ترد ولهذا لو غاباه سكن الدار فزعم المقر انه أعارهما (١) منه لم يقبل قوله فكذا اذا أقر وجهه قول أبي
 حنيفة ان المقر به ليس هو السيد المطلقة بل اليد بجهة الاعارة والسكنى وهذا لان اليد لهما ما عرفت الا باقراره فبقيت
 على الوجه الذى أقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو أقر فقال ان فلانا الخياط خاط قيصى بدرهم وقبضت منه
 القميص وادعى الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذى ذكرنا ولو قال خاط لى هذا القميص ولم يقبل قبضه منه لم
 يؤمر بالرد عليه بالاجماع لانه اذا لم يقبل قبضه منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخياط لجواز انه خاطه في بيته فلم تثبت يده
 عليه فلا يجبر على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا له فان كان معروفا للمقر فالقول قوله بالاجماع لانه اذا لم يكن
 معروفا له كان قول صاحبه هو لى منه دعوى التملك فلا تسمع منه الا بينة ولو أقر ان فلانا ساكن فى هذا البيت والبيت
 لى وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البينة لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصار هو صاحب يد فلا يثبت
 الملك للمدعى الا بينة ولو أقر ان فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك فى يدى
 المقر وادعى المقر له انه له فالقول قوله المقر لان الاقرار بالزرع والغرس والبناء لا يكون اقرارا باليد لجواز وجودها فى يد
 الغير فلا يؤمر بالرد اليه والله تعالى أعلم وعلى هذا ان من أعتق عبده ثم أقر المولى انه أخذ منه هذا الشئ فى حال الرق
 وهو قائم بيمينه وقال العبد لا بل أخذته بعد العتق فالقول قول العبد ويؤمر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد يقتضى
 وجوب الرد وقول المولى لا ينفى الوجوب بل يقتضيه لان الاخذ فى الاصل سبب لوجوب ضمان الرد والاضافة الى
 حال الرق لا تنفى الوجوب فان المولى اذا أخذ كسب عبده المأذون المديون يلزمه الرد اليه ولو أقر بالاتلاف بان قال
 أتلفت عليك مالا وأنت عبدى وقال العبد لا بل أتلفتته وأنا حر فالقول قول العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد
 القول قول المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل قطعتها بعد العتق ولو تنازعا
 فى الضريبة فقال المولى أخذت منك ضريبة كل شهر كذا وهى ضريبة مثله وقال العبد لا بل كان بعد العتق فالقول
 قول المولى بالاتفاق وكذلك لو ادعى المولى وطء الامة قبل العتق وادعت الامة بعد العتق فالقول قوله المولى بالاجماع
 (وجه) قول محمد وزفر رحمهما الله ان المولى ينكر وجوب الضمان فكان القول قوله وهذا لانه أضاف الضمان الى حال
 الرق حيث قال أتلفت وهو رقيق والرق ينافى الضمان اذا المولى لا يجب عليه لعبده ضمان فكان منكرا وجوب الضمان
 والعبد بقوله أتلفت بعد العتق يدعى وجوب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله فى الغلظة
 والوطء كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان اعتبار قول العبد بوجوب الضمان على المولى
 لان اتلاف مال الحر بوجوب الضمان واعتبار قول المولى لا ينفى الوجوب لانه أقر بالاخذ والاخذ فى الاصل سبب
 لوجوب الضمان والاضافة الى حال الرق لا تنفى الوجوب فان اتلاف كسب العبد المأذون المديون ديناً مستغرقا
 للرقبة والسكسب موجب للضمان فاذا وجد الموجب وانعدم المانع بقى خبره واجب القبول بخلاف الوطء والغلة لان
 وطء الرقيقة لا يوجب الضمان أصلا وكذلك أخذ ضريبة العبد وهى الغلظة لا يوجب الضمان على المولى فان المولى اذا
 أخذ ضريبة العبد وعليه دين مستغرق ليس للفرع ما حق الاسترداد على ما مر فى كتاب المأذون فكان المولى بقوله كان

قبل العتق منكر اوجوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر شاهد للمولى لان الاصل في الوطاء ان لا يكون
 سبباً لوجوب الضمان لانه اطلاق منافع البضع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة بالاتلاف فترجح خبر المولى
 بشهادة الاصل له فكان أولى بالتبول كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته فاما الاصل في أخذ المال ان يكون سبباً
 لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهد للعبد وكذلك العلة لانهما بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا استأمن الحربي أو صار ذمة فقال له رجل مسلم أخذت منك ألف درهم وأنت
 حربي في دار الحرب فقال له المتر لا بل أخذته وأنا مستأمن أو ذمي في دار الاسلام والالف قائمة بعينها فالقول قول المقر
 له ويؤمر بالرد اليه بالاجماع ولو قال أخذت منك الف الفاستهلكتها وأنت حربي في دار الحرب أو قال قطعت يدك وقال
 المقر له لا بل فعلت وأنا مستأمن أو ذمي في دار الاسلام فالقول قول المقر له ويضمن له المقر ما قطع وأتلف عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر رحمهم الله لا يضمن شيئاً (وجهه) قول محمد وزفر ان المولى منكر ووجوب
 الضمان لا ضافة الفعل الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الخراب والتقول قول المنكر (وجهه) قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة أصل في النفوس والسقوط بعراض المسقط فالقول قول من يشهد له
 الاصل وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه الالف وزنا لا عدد لان الدرهم في الاصل موزونة
 الا اذا كان الاقرار في بلدة دراهمها عددية فينصرف الى العدد المتعارف وكذلك اذا ذكر العدد بان قال لفلان على الف
 درهم عددا يلزمه الف درهم وزنا ويلغو ذكر العدد ويقع على ما يتعارفه أهل البلد من الوزن وهو في ديارنا وخراسان
 والعراق وزن سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه بهذا الوزن وان
 كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها يتقص عن وزن سبعة مثاقيل يقع اقراره على ذلك الوزن لا تصرف
 مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزناً أقل من وزن بلده يصدق لانه يكون رجوعاً ولو كان في البلد أوزان مختلفة
 يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فان استوت يحمل على الأقل منها لان الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها والوجوب
 في الذمة أو لم يكن والوجوب في أقله لم يكن فتي وقع الشك في ثبوته فلا يثبت مع الشك ولو سمي زيادة على وزن البلد أو
 أتقص منه بان قال لفلان على الف درهم وزن خمسة ان كان موصولاً يقبل والافلا لان اسم الدرهم محتمله لكنه
 خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لا تصرف الافهام عند الاطلاق الى وزن البلد فكان
 الاخبار عن غيره رجوعاً فلا يصح وكذلك اذا قال لفلان على الف درهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زاد على الوزن
 المعروف وهو غير متهم في الاقرار على نفسه بالزيادة فيقبل منه ولو أقر وهو ببغداد فقال لفلان على الف درهم طبرية
 يلزمه الف درهم طبرية لكن بوزن سبعة لان قوله طبرية خسر ج ووصف الدرهم أي دراهم منسوبة الى طبرستان
 فلا يوجب تغيير وزن البلد وكذلك اذا قال لفلان على كحنطة موصلية والمقر ببغداد يلزمه كحنطة موصلية لكن
 بكيل بغداد لما قلنا ولو قال لفلان على دينار شامي أو كوفي فعليه ان يعطيه ديناراً واحداً وزنه مثقال ولا يجوز ان يعطيه
 دينارين وزنهما جميعاً مثقال بخلاف الدرهم انه اذا أعطاه درهمين صغيرين مكان درهم واحد كبيره يجبر على
 القبول كذا ذكر في الكتاب وكان في عرفهم ان الدينار اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان تعصان
 الوزن فيه وضبعة كذلك اعتبر الوزن والعدد جميعاً وفي الدرهم بخلاف فاما في عرف ديارنا فالعبرة للوزن
 فسواء أعطاه ديناراً واحداً أو دينارين يجبر على القبول بعد ان يكون وزنهما مثقالاً وكذلك لو قال لفلان على
 قنبر حنطة فهو بقير البلد وكذلك الاوقار والامنان لما قلنا في الدرهم والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يدخل
 على قدر المقر به فهو ان يكون المقر به مجهول التدرؤانه في الاصل لا يخلو من حد وحين امان يذ كر عدد واحد
 واما ان يجمع بين عديدين فالاول نحو ان يقول لفلان على درهم أو دينار لا يصدق في أقل من ثلاثة لان الثلاثة
 أقل الجمع الصحيح فكان ثابتاً بين وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم بالشك ولو قال لفلان على درهم

أود نينير فعليه درهم تام ودينار كامل لأن التصغير له قديذ كزلصغر الحجم وقديذ كزلاستحقار الدرهم واستقلاله وقديذ كزلقصان الوزن فلا يتقص عن الوزن بالشك وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على شيء من دراهم أو شيء من الدراهم ان عليه ثلاثة دراهم لأنه أجل الشيء وفسره بدراهم أي الشيء الذي هو دراهم كما في قوله تبارك وتعالى فاجتنبوا قول الرجس من الاوثان أي الرجس التي هي أوثان والله سبحانه وتعالى أعلم ونوقال لفلان على دراهم مضاعفة لا يصدق في أقل من ستة لأن أقل الجمع الصحيح للدراهم ثلاثة وأقل التضغيف مرة واحدة فإذا ضعفنا الثلاثة مرة تصير ستة ولو قال لفلان على دراهم اضما فامضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانية عشر لما بينا ان الدراهم المضاعفة ستة وأقل اضما ف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان على عشرة دراهم واضما فها مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانين لأنه ذكر عشرة دراهم وضاعف عليها اضما فها مضاعفة وأقل اضما ف العشرة ثلاثون فذلك أربعون وأقل تضغيف الاربعين مرة فذلك ثمانون وروى عن محمد فيمن قال لفلان على غير الف ان عليه الفين ولو قال غير الفين عليه أربعة آلاف لان غير من أسماء الاضافة فيتمضي ما يغيره لا استحالة معايرة الشيء نفسه فاقضى الفاتفاير الالف الذي عليه فصا رمعناه لفلان على غير الف أي غير هذا الالف الف آخر فكان اقرارا بألفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ويحتمل ان يكون قوله غير الف أي مثل الف لان المعايرة من لوازم المماثلة لا استحالة كون الشيء مماثلاً لنفسه ولهذا قيل في حدها غير ان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده والملازمة بين شيئين طريق الكتابة فصحت الكتابة عن المماثلة بالمعايرة فاذا قال لفلان على غير الف درهم فكانه قال مثل الف ومثل الالف الف مثله فكان اقرارا بألفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ولو قال على زهاء الف أو عظم الف أو جل الف فعليه خمسمائة وشي لأن هذه عبارات عن أكثر هذا القدر في العرف وكذا اذا قال قريب من الف لان خمسمائة وشيأ أقرب الى الالف من خمسمائة ولو قال لفلان على دراهم كثيرة لا يصدق في أقل من عشرة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصدق في أقل من مائتي درهم (وجه) قولهما ان المقر به دراهم كثيرة وما دون المائتين في حدها القلة ولهذا لم يعتبر ما دونه نصاب الزكاة (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه انه جعل الكثرة صفة للدراهم وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة ألا ترى انه اذا زاد على العشرة يقال أحد عشر درهما واثنى عشر درهما هكذا ولا يقال دراهم فكانت العشرة أكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم فلا تلزمه الزيادة عليها ولو قال لفلان على مال عظيم أو كثير لا يصدق في أقل من مائتي درهم في المشهور وروى عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه عشرة (وجه) ما روى عنه انه وصف المال بالعظم والعشرة لها عظم في الشرع ألا ترى انه علق قطع اليد بها في باب السرقة وقدر بها بدل البضع وهو المهر في باب النكاح (وجه) القول المشهور ان العشرة لا تستعظم في العرف وانما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه الشرع حيث علق وجوب المعظم وهو الزكاة به فكان هذا أقل ما استعظمه الشرع عرفاً فلا يصدق في أقل من ذلك وقيل ان كان الرجل غنيا يقس على ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيراً يقع على ما يستعظم عند الفقراء ولو قال على أموال عظام فعليه ستمائة درهم لان عظام جمع عظيم وأقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهور من الروايات فاما على ما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيقع على ثلاثين درهما ولو قال غصبت فلاناً ابلاً كثيرة فهو على خمس وعشرين لانه وصف بالكثرة ولا تكثراً اذا بلغت نصاباً يجب الزكاة فيها في جنسها وأقل ذلك خمس وعشرون ولو قال لفلان على حنطة كثيرة فعند أبي حنيفة رحمه الله البيان اليه وعندهما لا يصدق في أقل من خمسة أو سق بناء على ان النصاب في باب العسر ليس بشرط عند أبي حنيفة وعندهما شرط ولو قال لفلان على ما بين مائة الى مائتين أو من مائة الى مائتين فعليه مائة وتسعون وعند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه مائتان وعند زفر عليه تسعة وتسعون وكذلك اذا قال لفلان على ما بين درهم الى عشرة أو من درهم الى عشرة فعليه تسعة دراهم عند أبي حنيفة وعندهما

عليه عشرة وعند زفر عليه ثمانية ولو قال ما بين هذين الخاطين لفلان لم يدخل الخاطان في اقراره بالاجماع وكذلك لو وضع بين يديه عشرة مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار الى الدرهمين لفلان لم يدخل الدرهمان تحت اقراره بالاتفاق والاصل فيه ان الغائبان لا يدخلان وعندهما يدخلان وعند أبي حنيفة يدخل الاول دون الآخر وجه قول زفر ان المقر به ماضر بت به الغاية فلا تدخل الغاية تحت ماضر بت له الغاية وهنا لم يدخل في باب البيع (وجه) قولهما انه لما جعلهما غائبين فلا بد من وجودهما ومن ضرورة وجودهما لزومهما (وجه) قول أبي حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا الكلام بر يده دخول الغاية الاولى دون الثانية الا ترى انه اذا قيل سن فلان ما بين تسعين الى مائة لا يراد به دخول المائة كذا هيها ولو قال لفلان على ما بين كرشعير الى كرحنطة فعليه كرشعير وكرحنطة الا قفيرا على قياس قول أبي حنيفة وعندهما عليه كران ولو قال لفلان على من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم تجعل الغاية الاخيرة من أفضلهما وعندهما عليه خمسة دنانير وخمسة دراهم وعند زفر عليه من كل جنس أربعة ولو قال له على من عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعليه عشرة دراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو قال له على من عشرة دنانير الى عشرة دراهم قدم أو آخر وعندهما عليه الكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولو قال لفلان على خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال زفر عليه خمسة وعشرون (وجه) قوله ان خمسة في خمسة على طريق الضرب والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك (ولنا) ان الشيء لا يتكرر في نفسه بالضرب وانما يتكرر باجزائه فخمسة في خمسة له خمسة أجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه عشرة لان في تحتمل مع لمناسبة بينهما في معنى الاتصال ولو أقر بتم في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعاً وكذلك اذا قال غصبت من فلان ثوباً في منديل يلزمه الثوب والمنديل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه الطرف ولو أقر بدابة في اصطبل لا يلزمه الا صطبل بالاجماع (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الداخل تحت الاقرار بالتمر والثوب لا القوصرة والمنديل لما ذكرنا ان ذلك ظرف اقرار بشئ في ظرفه لا يكون اقراراً به وبظرفه كالاقرار بدابة في الاصطبل وبنخلة في البستان انه لا يكون اقراراً بالاصطبل والبستان (ولنا) ان الاقرار بالتمر في قوصرة اقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيهما وكذلك الاقرار بفضب الثوب في منديل لان الثوب يفضب مع المنديل الملفوف فيه عادة وكذلك التمر مع القوصرة واما غضب الدابة مع الاصطبل فغير معتاد مع ما ان العقار لا يحتمل الغضب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو قال لفلان على ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا ولو قال ثوب في عشرة أبواب فليس عليه الا ثوب واحد عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله عليه احد عشر ثوباً (وجه) قول محمد رحمه الله انه جعل عشرة أبواب ظرفاً لثوب واحد وذلك محتمل بان يكون في وسط العشرة فاشبه الاقرار بثوب في منديل أو في ثوب (وجه) قول أبي يوسف ان ما ذكره محمد ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا اذا ذكر عدداً واحداً مجملان ذكر عدداً واحداً معلوماً لكن أضافه الى صنفين بان قال لفلان على مائة مثقال ذهب وفضه أو كرا حنطة وشعير فله من كل واحد منهما النصف وكذلك لو سمي أجناساً ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث وكذلك لو تزوج على ذلك لانه ذكر عدداً واحداً وأضافه الى عدد من غير بيان حصبة كل واحد منهما فتكون حصبة كل واحد منهما على السواء كما اذا أضافه الى شخص واحد بان أقر بمائتي درهم لرجلين فان لكل واحد منهما النصف كذا هذا ولو قال استودعني ثلاثة أبواب زطي ويهودي فالقول قول المقر ان شاء جعل زطين ويهوديا وان شاء جعل يهوديين وزطيا لانه جعل الابواب الثلاثة من جنس الزطي واليهودي فيكون زطي ويهودي مراداً بيقين فكان البيان في الآخر اليه لتعذر اعتبار المساواة فيه ولو قال استودعني عشرة أبواب هر وية ومروية كان من كل صنف النصف لان اعتبار المساواة ههنا ممكن وأما اذا جمع بين عدد من فلاحوا ما أن جمع بين عدد من مجملين واما أن أحمل

أحدهما وبين الآخر فان جمع بين عددين مجملين بان قال لفلان على كذا كذا درهما لا يصدق في أقل من أحد عشر درهما لانه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل أحد عشر واثني عشر هكذا الى تسعة عشر الا ان أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ويلزمه أحد عشر درهما لانه فسر هذا العدد بالدرهم لا غيرها ولو قال لفلان على كذا وكذا درهما لا يصدق في أقل من احدى وعشرين درهما لانه جمع بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا وأقل ذلك احدى وعشرون وأما اذا جمل أحدهما وبين الآخر فحوان يقول لفلان على عشرة دراهم ونيف فعليه عشرة والقول قوله في النيف من درهم أو أكثر أو أقل لانه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال لفلان على بضع وخمسون درهما لا يصدق في بيان البضع في أقل من ثلاثة دراهم لان البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد وفي عرف اللغة يستعمل في الثلاثة الى التسعة فيحمل على أقل المتعارف لانه متيقن به ولو قال لفلان على عشرة دراهم ودانق أو قيراط فالدانق والقيراط من الدراهم لانه عبارة عن جزء من الدراهم كأنه قال لفلان على عشرة وسدس ولو قال لفلان على مائة ودرهم فالمائة دراهم ولو قال مائة ودينار فالمائة دينار ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف وهذا استحسان والقياس ان يلزمه درهم والقول قوله في المائة (وجه) القياس انه أجمع المائة وعطف الدرهم عليها فيعتبر تصرفه على حسب ما وقع فيلزمه درهم والقول في المبهم قوله (وجه) الاستحسان ان قوله لفلان على مائة ودرهم أي مائة درهم ودرهم هذا معنى هذا في عرف الناس الا انه حذف الدرهم طلبا للاختصار على ما عليه عادة العرب من الاضمار والحذف في الكلام وكذلك لو قال لفلان على مائة وشاة فالمائة من الشياه عليه تعرف الناس ولو قال لفلان على مائة وثوب فعليه ثوب والقول في المائة قوله لان مثل هذا لا يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فبقيت المائة مجملة فكان البيان فيما أجمل عليه وكذلك اذا قال مائة وثوبان ولو قال مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب لان قوله مائة وثلاثة كل واحد منهما مجمل وقوله أثواب يصلح تفسيرها لهما فجعل تفسيرها لهما وكذلك روى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لفلان على عشرة وعبد ان عليه عبد والبيان في العشرة اليه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على عشرة ووصيفة ان عليه وصيفة والبيان في العشرة اليه ولو أقر لرجل بالف في مجلس ثم أقر له بالف أخرى نظرا في ذلك فان أقر له في مجلس آخر فعليه ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد عليه الف واحدة وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه أيضا وان أقر له في مجلس واحد فعندهما لا يشكل ان عليه الف واحدا وأما عند أبي حنيفة ذكر عن الكرخي ان عليه ألفين وذكر عن الطحاوي ان عليه ألفا واحدا وهو الصحيح (وجه) قول أبي يوسف ومحمدان العادة بين الناس بتكرار الاقرار بمال واحد في مجلسين مختلفين لتكثير الشهود كما جرت العادة بذلك في مجلس واحد ليقيم الشهود فلا يحمل على انشاء الاقرار مع الشك (وجه) قول أبي حنيفة ان الالف المذكور في الاقرار الثاني غير الالف المذكور في الاقرار الاول لانه ذكر كل واحد من الالفين منكرا والاصل ان التكرار اذا كررت براد بالثاني غير الاول قال الله تبارك وتعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسر يسرين الا ان تركنا هذا الاصل في المجلس الواحد للعادة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع لكن بعضها يعم الاقارير كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما الشرائط العامة فأنواع منها العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط فيصح اقرار الصبي العاقل بالدين والعين لان ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون الا انه لا يصح اقرار المحجور لانه من التصرفات الضارة المحضمة من حيث الظاهر والقبول من المأذون للضرورة ولم يوجد وأما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود والتقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتابع رقبته بالدين بخلاف

المأذون لان اقراره المأذون انما صح لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكر في كتاب المأذون والمحجور لا يملك
التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها الا انه يصبح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحر به لانه من أهل الاقرار
لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فاذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره
بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالتخرج عن ملك المولى ولهذا لو أقر
المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار والمرضى ليس بمانع حتى
يصح اقرار المريض في الجملة لان صحة اقرار الصحيح يرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض
أدل على الصدق فكان اقراره أولى بالقبول على ما ذكره في موضعه وكذلك الاسلام ليس بشرط لصحة الاقرار
لانه في الاقرار على نفسه غير متهم ومنها ان لا يكون متهما في اقراره لان التهمة تنحل برجحان الصدق على جانب
الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على نفسه شهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء
لله ولو على أنفسكم والشهادة على نفسه اقرار دل ان الاقرار شهادة وانها ترد بالهمة وفروع هذه المسائل تأتي في خلال
المسائل ان شاء الله تعالى ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المكروه لما ذكرنا في كتاب الاكراه ومنها ان يكون المقر
معلوما حتى لو قال رجلان لفلان على واحد منا الف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة
فلا يكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك اذا قال أحدهما غصب واحدا منا وكذلك اذا قال واحدنا
زنى أو سرق أو شرب أو قذف لان من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن اقامة الحد وأما الذي يخص بعض الاقرار بدون
البعض فمعرفة مبنية على معرفة أنواع المقر به فنقول ولا قوة الا بالله تعالى ان المقر به في الاصل نوعان أحدهما حق
الله تعالى عز شأنه والثاني حق العبد اما حق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضا أحدهما ان يكون خالصا لله تعالى
وهو حد الزنا والسرق والشرب والثاني ان يكون للعبودية وهو حد القذف ولصحة الاقرار بها شرائط ذكرناها
في كتاب الحدود

﴿ فصل ﴾ وأما حق العبد فهو المال من العين والدين والتسبب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط
لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان
الآخرس اذا كتب الاقرار بيده أو أومأ بما يعرف انه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان
للآخرس اشارة معهودة فاذا أتى بها يحصل العلم بالشار اليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام
العبارة أمر ضروري والخرس ضرور لانه أصلي (فأما) اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على
شرف الزوال بخلاف الحدود لانه لا يجعل ذلك اقرار بالحدود لما بينا ان مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف
القصاص فانه غير مبني على صريح البيان فانه اذا أقر مطلقا عن صفة التعبد بذكر آلة الدالة عليه وهي النسيب ونحوه
يستوفي بمثله القصاص وكذا لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحيح حتى يصح اقرار السكران لانه يصدق في حق المقر له
انه غير صاحي اولانه ينزل عقله قائما في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي مع زوال الحقيقة عقوبة عليه
وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع
يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به (أما) الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا كان
أو حملا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس على أولي بد على ألف درهم لا يصح لانه لا يملك أحد مطالبته فلا
يفيد الاقرار حتى لو عين واحد ابان قال عنيت به فلانا يصح ولو قال حمل فلانة على ألف درهم فان بين جهة يصح
وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بان قال المقر أوصى بها فلان له أو مات أبوه فو رنه صح الاقرار لان الحق يجب له
من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان أجل الاقرار لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح (وجه) قول
محمد ان اقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على اقراره على جهة مصححة له وهي ما ذكرنا فوجب

حمله عليه (وجه) قول أبي يوسف ان الاقرار الممهم له جهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح بالحمل على الوصية
 والارث يفسد بالحمل على البيع والغصب والقرض فلا يصح مع الشك مع ما ان الحمل في نفسه محتمل الوجود والعدم
 والشك من وجه واحد يمنع صحة الاقرار فن وجهين أولى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر للحمل (أما) اذا
 أقر بالحمل بان أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل صح أيضاً لأن حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة
 بان أوصى له به مالك الجارية والشاة فاقرب به والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين
 والدين فشرط صحة القراغ عن تعلق حق الغير فان كان مشغولاً بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز
 ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق (أما) وقت التعلق فهو وقت مرض الموت
 فدام المديون صحيحاً فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته أي بتعين فيها ويتحول من الذمة اليها
 الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين ان المرض كان مرض الموت من
 وقت وجوده فبين ان التعلق يثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك الوقت ببيان حكم اقرار المريض والصحيح وما
 يفتقران فيه وما يتصل به وما يستويان فيه فنقول والله التوفيق اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره
 واقراره باستيفاء الدين من غيره (فأما) اقراره بالدين لغيره فلا يخول من أحد وجهين (أما) ان أقر به لاجني أو
 لوارث فان أقر به لوارث فلا يصح الا باجازة الباقي عندنا وعند الشافعي يصح (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان جهة
 الصحة للاقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجني ثم يقبل اقرار
 الاجني كذا الوارث (ولنا) ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما انهما قالوا اذا أقر المريض
 لوارثه لم يجز واذا أقر لاجني جاز ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً ولانه منهم في هذا الاقرار للجواز
 انه أثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق
 التبرع والوصية به فاذا تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان متمماً في اقراره فيرد
 ولانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه بشئ من الثلث مع ما انه خالص
 ملسكه لا حق لاجني فيه فكان اقراره للبعض ابطالاً للحق الباقي فلا يصح في حتمهم ولان الوصية لم تجز لوارث
 فلا قرار أولى لانه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية لانه يميل الى الاقرار اختياراً لا يثار بل هو أولى من الوصية
 لانه لا يذهب بالوصية الا الثلث والاقرار يذهب بجميع المال فكان ابطال الاقرار ابطال الوصية بالطريق الاولى
 ويصح اقرار الصحيح لوارث لان ما ذكرنا من الموانع من عدمه في اقراره هذا اذا أقر لوارث فان أقر لاجني فان لم
 يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحصانا والقياس ان لا يصح الا في الثلث
 (وجه) القياس ان حق الورثة بما زاد على الثلث متعلق ولهذا يملك التبرع بما زاد على الثلث لكننا كونا القياس
 بالاثر وهو ما روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا أقر المريض بدين لاجني جاز ذلك من جميع
 تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالف فيكون اجماعاً ولانه في الاقرار للاجني غير متمم
 فيصح ويصح اقرار الصحيح للاجني من جميع المال لان عدم تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في
 الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا الوارث الصحيح بدون لانه كثير متفرقة بان أقر بدين جاز عليه كله
 لان حال الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانما الامتناع لما مرض تعلق حق الورثة أول للثمة وكل
 ذلك ههنا من عدم ويستوى فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو أقر المريض بدين لانه كثير
 متفرقة بان أقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله واستوى فيه المتقدم والمتأخر استواء الكل في التعلق لاستوائهما في زمان
 التعلق وهو زمان المرض اذ من المرض مع امتداده بتجدد أمثاله حقيقة بمنزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور فيه
 التقدم والتأخر ولو أقر وهو مريض بدين ثم بعين بان أقران هذا الشيء الذي في يده وديعة لفلان فهما ديتان ولا تقدم

الوديعة لان اقراره بالدين قد صح فأوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر والقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير يصان عن الابطال ما أمكن وأمكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقدم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقرا باستهلاك الوديعة فالقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كناديين ولو أقر بالوديعة أولا ثم أقر بالدين فالقرار بالوديعة أولى لان الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من ان تكون محلا للتعلق لغير وجهها عن ملكه فلا يثبت التعلق بالاقرار لان حق غريم المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولم يوجد وكذلك لو أقر المريض بمال في يده انه بضاعة أو مضاربة فحكمه وحكم الوديعة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة يعتبر اقراره فأما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم أقر بدين آخر نظري ذلك فان لم يكن المقر به ظاهر معلوما بغير اقراره تقدم الدين الظاهر لغرماء الصحة في القضاء فتتقضى ديونهم أولا من التركة فما فضل يصرف الى غير غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان (وجه) قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويان في سبب الاستحقاق وهذا لان الاقرار انما كان سببا لظهور الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحالة المرض أدل على الصدق لانها حالة يتدارك الانسان فيها ما فرط في حالة الصحة فان الصدق فيها أغلب فكان أولى بالقبول (ولنا) ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لم يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بماله من اول المرض بدليل انه لو تبرع بشئ من ماله لا ينفذ تبرعه ولو لا تعلق حق الغير به لنفذ لانه حينئذ كان التبرع تصرفا من الاصل في محل هو خالص ملكه وحكم الشرع في مثله النفاذ فدل عدم النفاذ على تعلق النفاذ واذا ثبت التعلق فقد انعدم التبرع الذي هو شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة فلا يصح في حقه ولانه اذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوى اقراره كان متهما في هذا الاقرار في حق غرماء الصحة لجواز ان يكون له ضرب عناية في حق شخص يميل طبعه الى الاحسان اليه او بينهما حقوق تبغشه على المعروف والصلوة في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع فيرغب به بتصحيح مراده بصورة الاقرار فكان متهما في حق أصحاب الديون الظاهرة انه أظهر الاقرار من غير ان يكون عليه دين فيرد اقراره بالثمة وكذلك اذا كان عليه دين الصحة فأقر بعينه في يده انه لفلان لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة وكانوا أحق بالغرماء من الذي أقره لانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالعين ما بينا وكان الاقرار بالبعد لفلان ابطلا لحتم فلا يصح اقراره في حقهم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين المقر به ظاهر معلوما بغير اقراره (فأما) اذا كان بان كان بدلا عن مال ملكه كبديل القرض وثمان المبيع أو بدلا عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة ويقدمان جميعا على دين المرض لانه اذا كان ظاهر معلوما بسبب معلوم لم يحتمل الرد فيظهر وجوبه باقراره وتعلقه بالتركة من اول المرض وكذا اذا كان ظاهر معلوما بسبب معلوم لا يهتم في اقراره والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة تخصمهم مهرها لانه لما جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوبه ظاهر معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة محققه ان النكاح اذا لم يجز بدون وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا والمرضى غير محجور عن صرف ماله الى حوائج الاصلية كاشتمن الاغذية والادوية وان كان عليه دين الصحة وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لو قضى دين أحدهم لا يشار كفيه الباقيون لما بينا أن الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا ان يقرر لرجلين بدين واحد فما قبض أحدهما منه شيئا كان لصاحبه أن يشار كفيه لانه قضى دينه مشتركا فكان المقبوض على الشركة وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانوا غرماء المرض أو غرماء الصحة حتى انه لو قضى

دين أحدهم شاركة الباقيون في المقبوض لأن المرض أوجب تعلق الحق بالتركة وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في إثارة البعض إبطال حق الباقيين إلا أن يكون ذلك بدل قرض أو ثمن مبيع بان استقرض في مرضه أو اشتري شيئاً بمثل قيمته وكان ذلك ظاهراً معلوماً فله أن يقضى القرض وينقد الثمن ولا يشاركه الغرماء في المقبوض والمنقود لأن الأثر في هذه الصورة ليس بإبطال الحق الباقيين لأن حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها إلا أن بدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو فلم يكن ذلك إبطالا معني ولو تزوج امرأة أو استأجر أجيراً فتقدم المهر والاجرة لا يسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما ويخاصمونهما بديونهم وكانوا أسوة الغرماء لأن التسليم أعنى جعل المنقود سائلاً لهما بإبطال حق الغرماء بصورة ومعنى لأن المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يمتثل بتعلق حق الغرماء به وكذلك الاجرة بدل عن المنفعة المستوفاة وهي مما لا يمتثل بتعلق الحق به لذلك لم يستواء في التهمة والله تعالى أعلم وعلى هذا الأصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث لأن الميراث حق وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا مات وعليه دين مستغرق للتركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جريان الارث فيه قال الله تعالى عز من قائل من بعد وصية يوصي بها أو دين وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة أو دين المرض لأن الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بيننا وإذا اجتمعت الديون فالغرماء يقسمون التركة على قدر ديونهم بالخصص ولو توى شيئاً من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالخصص ويجعل التاوى كأنه لم يكن أصلاً لأن حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان محل تعلق الحق فمحل تعلق الحق هو المال لأن الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متركة هو مال من العين والدين ودية المديون وارش الجنایات الواجبة له بالجناية عليه خطأ أو عمداً لأن كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها حتى لا يصبح عفوهم لأنه ليس بمال ولو عفا بعض الورثة عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقيين ما لا يتعلق حق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لأنه بدل نفس المقتول فكان حقه في مصرف الی ديونه كسائر أموال المتركة وكذلك المديون إذا كانت امرأة تتعلق حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالخصص لأن المهر مال والله سبحانه وتعالى أعلم وما عرف من أحكام الاقارب وتقاصيلها في الصحة والمرض في اقرار الحر فهو الحكم في اقرار العبد المأذون لأنه يملك الاقرار بالدين والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بيننا في كتاب المأذون فكان هو في حكم الاقرار والحرسواء ولو تصرف المأذون في مرضه جازت محاباته من جميع المال ومحابة الحر المر يرض لا تجوز الا من الثلث (وجه) الفرق ان الحجر الحر عن المحابة لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع لمولاه فاشبهه الوكيل بالبيع اذا باع في مرض موته وحاجته انه تجوز محاباته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العبد دين وفي يده وفاء بالدين أخذ الغرماء ديونهم وجازت المحابة فيما بقي من المال وان كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري ان شئت فاد جميع المحابة والا فارد المبيع كالحرم المر يرض اذا حاجه وعليه دين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما اقرار المر يرض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من أحد وجهين اما ان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث واما ان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فاما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة واما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلاً عما ليس بمال نحو ارض جنابة أو بدل صلح عن عمداً أو كان بدلاً عما هو مال نحو بدل قرض أو ثمن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما اذا وجب بدلاً عما هو مال فلان المر يرض

بهذا الاقرار لم يبطل حق الغرماء لان المدينون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين حالة الصحة كما استحقها بايفاء الدين بالتخليه بين المال وبين صاحب الدين والعارض هو المرض وأثره في حجر المريض عما كان له لا في حجره عما كان حقا مستحقا عليه كالعبد المأذون اذا أقر بعد الحجر باستيفاء دين ثبت له في حالة الاذن انه يصح اقراره لما قلنا كذا هذا بل أولى لان حجر العبد أقوى لانه يصير محجور راعن البيع والشراء والمريض لا يصير محجور راعن البيع والشراء ثم أثر الحجر هناك ظهر فيما لا فيما عليه فهنا أولى (وأما) اذا وجب بدلا عما ليس بمال فلان المريض لم يتعلق حق الغرماء بالبدل وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل واذا يتعلق حقهم به فلا يكون الاقرار باستيفاء الدين ابطالا لحق الغرماء فيصح ويرأ الغريم وكذلك اذا أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة الواقعة في حالة الصحة يصدق ويرأ المكاتب لما قلنا هذا اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك منه اقرارا بالدين لانه لا مرض فقد تعلق حق الغرماء بالبدل لانه مال فكان البيع والقرض ابطالا لحقهم عن المبدل الا ان يصل المبدل اليهم فيكون بدلا معنى لقيام البدل مقامه لما أقر بالاستيفاء فلا وصول للمبدل اليهم فلم يصح اقراره بالاستيفاء في حقهم فبقى اقرار بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان كل من استوفى ديناً من غيره يصير المستوفى ديناً في ذمة المستوفى ثم تقع المقاصة فكان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض بالدين وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وكذلك لو أتلّف رجل على المريض شيئاً في مرضه فآقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق في ذلك اذا كان عليه دين الصحة لان الحق كان متعلقاً بالبدل حالة المرض فيتعلق بالبدل ولو أتلّف في حالة الصحة فآقر في حالة المرض صح لان الاقرار بقبض دين الصحة في حالة المرض صحيح وان كان بدلا عما هو بالمال لما بينا وان وجب بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لانه بالمرض لم يتعلق حق غرماء الصحة بالمبدل لانه لا يمتثل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء دين وجب له في حال الصحة سواء ذلك صحيح كذا هذا وكذلك لو أقر رجل للمريض انه قتل عبداً في مرضه خطأ أو قطع يد العبد أو قامت البينة على ذلك فلزمه نصف القيمة فأقر المريض بالاستيفاء فهو مصدق لان الواجب بقتل العبد بدل النفس عندنا لا بدل المال بدليل انه يجب مقدرا كإرش الاحرار حتى لو قطع يد عبداً قيمته ثلاثون ألف درهم فعليه عشرة آلاف درهم الا أحد عشر درهماً عند أبي يوسف رحمه الله فينقص عشرة عن عشرة آلاف لثلاثا يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادى عشر لثلاثا تبلغ بدل يده بدل نفسه وعند محمد رحمه الله يجب بقطع يد هذا العبد خمسة آلاف الا عشرة دراهم دل ان ارش يد العبد وجب مقدراً فكان بدلا عما ليس بمال كإرش الحر فلا يتعلق به حق الغرماء فلا يكون الاقرار بالاستيفاء ابطالا لحقهم وكذلك لو كان الجاني قتل العبد متممداً فصالحه المريض على مال ثم أقر أنه استوفى بدل الصلح جاز وكان مصدقاً لان بدل الصلح بدل عما ليس بمال والله تعالى أعلم

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

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

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

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

وكذلك لاقرار بالزوجية ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق في حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع بان أقر الرجل بالزوجية فمات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة فكان محتملا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعدم موتها لا يصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح (وجه) قوله ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا أقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعد موته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح للحال عدم حقيقة فلا يكون محلا للتصديق الا انه أعطى له حكم البقاء لاستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الاقرار بالولد فلا نه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرار أعلى نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في يد نفسه لما قلنا وسواء وجد في حال حياته أو بعد وفاته لان النسب لا يبطل بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهؤلا عما ذكرنا الا الولد لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها الزوج أو تشهد امرأة على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغيره ولا من المم والاختلاف فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق ثبات النسب وهو ملذ كذا الا شرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب يحمله المقر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب أصلاً ولا يصح في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلاً ويكون ميراثه له لان تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن فان لم يمكن في حق ثبات النسب فقد شرط الصحة أمكن في حق الميراث وان كان ثمة وارث قريباً كان أو بعيداً لا يصح اقراره أصلاً ولا شيء له في الميراث بان أقر باخ وله عمه أو خاله فيرثه لعمته أو خالته ولا شيء للمقر له لانها وارثان يبقين فكان حقهما ثابتاً يبقين فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا أقر باخ أو ابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالميراث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء من أسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعاً عن عقد الموالاة لانعدام الرجوع حقيقة فبقى العقد وانه يمنع صحة الاقرار بالذكور وكذلك لو كان مولى الموالاة هو مولى العتاقة من طريق الاولى لانه عصبتة ولو لم يكن له وارث ولكنه أوصى بجميع ماله لرجل فالثالث للموصى له والباقي للمقر به لانه وارث في زعمه وظنه ولو كان مع الموصى له بالمال مولى الموالاة أيضاً فالموصى له الثالث والباقي للمولى ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية لكنها تمنع صحة الاقرار بالذكور لما بينا وكذلك لو كان مكان مولى الموالاة مولى العتاقة لان مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوى الارحام فاضعف الولاء لمنع صحة الاقرار بالذكور فاقواهما أولى ولو أقر باخ في مرض الموت وصدقته المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث أيضاً حتى انه لو أوصى بعد الانكار بماله لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو أنكر وليس هناك موصى له بالمال أصلاً فالمال لبيت المال لبطان الاقرار أصلاً بالرجوع والله تعالى أعلم وأما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين أحدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث أما الاول فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الوارث واحداً واما ان كان أكثر من واحد بان مات رجل وترك ابناً فاقرب باخ هل ثبتت نسبة من الميت اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال أبو يوسف يثبت به أخذ

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

للمرأة ثمن ما في يدي الاخوين الا ان اقراره صح فيما في يده ولم يصح في حق صاحبه واذا صح في حق نفسه يعطيا
 ثمن ما في يده (وجه) قول العامة ان في زعم المقران ثمن التركة لها وسبعة اثمانها لهما بينهما على السوية اصل المسئلة
 وقسمتها ما ذكرنا الا ان الاخ المنكر فيما يأخذ من الزيادة ظالم فيجعل ما في يده كالهالك ويقسم النصف الذي في يد المقر
 بينه وبينها على قدر حقهما ويجعل ما يحصل للمقر وذلك سبعة على تسعة أسهم سهمان من ذلك لها وسبعة أسهم له واذا
 جعل هذا النصف على تسعة صبار كل المال على ثمانية عشر تسعة منها للاخ المنكر وسهمان للمرأة وسبعة أسهم للاخ
 المقر هذا اذا أقر الوارث بوارث واحد فاما اذا أقر بوارث بعد وارث بان أقر بوارث ثم أقر بوارث آخر فالاصل في
 هذا الاقرار انه ان صدق المقر بوراثته الاول في اقراره بالوراثته الثاني فالمال بينهم على فرائض الله تعالى وان كذبه فيه
 فان كان المقر دفع نصيب الاول اليه بقضاء القاضى لا يضمن ويجعل ذلك كالهالك ويقسمان على ما في يد المقر على قدر
 حقهما وان كان الدفع بغير قضاء القاضى يضمن ويجعل المدفوع كالتأم في يده فيعطى الثاني حقه من كل المال بيان
 هذه الجملة فيمن هلك وترك ابنا فأقر بأخ له من أبيه وأمه فانه يدفع اليه نصف الميراث لما ذكرنا ان اقراره بالاخوة
 صحيح في حق الميراث فان أقر بأخ آخر فهذا على وجهين اما ان أقر به بعد ما دفع الى الاول واما ان أقر قبل أن يدفع
 الى الاول نصيبه فان أقر به بعد ما دفع الى الال نصيبه فان كان الدفع بقضاء القاضى فللثاني ربع المال ويبقى في يد
 المقر ربع لان ربع في القضاء في حكم الهالك لكونه مجبوراً في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفان لان في زعم المقر
 أن الثاني يساويه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربع الكل وكذلك اذا كان
 لم يدفع الى الاول شيئاً لان نصف المال صار مستحق الصرف اليه والمستحق كالمصرف وان كان دفع اليه بغير قضاء
 القاضى أعطى الثاني ثلث جميع المال لما ذكرنا ان الدفع بغير قضاء مضمون عليه والمضمون كالتأم في دفع ثلث جميع
 المال اليه ويبقى في يده الثلث فان دفع ثلث المال الى الثاني بعد قضاء القاضى ثم أقر بأخ ثالث وكذبه الثالث في الاقرار
 بالاولين أخذ الثالث من الابن المعروف ربع جميع المال لان كل المال قائم معنى لأن الدفع بغير القضاء مضمون
 على الدافع في أخذ السدس الذي في يد المقر ونصف سدس آخر لان الدفع الى الاولين من غير قضاء القاضى لم يصح
 في حق الثالث فيضمن له قدر نصف سدس فيدفعه مع السدس الذي في يده اليه وعلى هذا اذا ترك ابنين فأقر أحدهما
 بأخ ثم أقر بأخ آخر فان صدقه الابن المعروف اشتركا في الميراث وان كذبه فان صدقه المقر بوراثته الاول فنصف
 المال بينهم أثلاث لان اقراره بالوراثته في حقه وفي حق المقر بوراثته الاول صحيح لكنه لم يصح في حق الابن المعروف
 وكان النصف للابن المعروف والنصف الباقي بينهم أثلاثاً وان كذبه فان كان المقر دفع نصف ما في يده وهو ربع
 جميع المال اليه بقضاء القاضى كان الباقي بينه وبين الثاني نصفين لان الدفع بقضاء القاضى في حكم الهالك فكان
 الباقي بينهما نصفين لكل واحد من المال وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضى فان كان المقر يعطى الثاني مما في يده
 وهو ربع المال سدس جميع المال لان الدفع بغير قضاء مضمون على الدافع فيكون ذلك ربع كالتأم ولو أقر
 أحدهما بأخت ودفع اليها نصيبها ثم أقر بأخت أخرى وكذبه الاخ فان صدقته الاخت الاولى فنصف المال للاخ
 المنكر والنصف بين الاخ المقر وبين الاختين للذ كرمثل حظ الانثيين وان كذبه فان كان دفع اليها نصيبها وهو
 ثلث النصف وذلك سدس الكل بقضاء الباقي بين المقر وبين الاخت الاخرى للذ كرمثل حظ الانثيين لما مر
 ان المدفوع بغير قضاء في حكم الهالك فلا يكون مضموناً على الدافع وان كان الدفع بغير قضاء فان المقر يعطى
 للاخت الاخرى مما في يده نصف ربع جميع المال لان الدفع بغير القضاء اتلاف فصار كأنه قائم في يده وقد أقر
 باختين ولو كان كذلك يكون لهما ربع جميع المال لكل واحدة الثمن كذلك ههنا يعطى الاخت الاخرى مما في يده
 نصف ربع جميع المال والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقر أهله بامرأة لا يسه ثم أقر بأخرى فان أقر بهما معاً
 فذلك التسعان لهما جميعاً وهذا ظاهر لان فرض الزوجات لا يختلف بالقلة والكثرة وان أقر بالاولى ودفع اليها ثم

بالاخرى فان صدقته الاولى فكذلك الجواب وان كذبه فالنصف للاخ المنكر وتسعان للاولى فسبق هناك الابن المعروف والمرأة الاخرى فينظر ان كان دفع التسعين الى الاولى بالقضاء يجعل ذلك كالهالك ويجعل كان لم يكن له مال سوى الباقي وهو سبعة أسهم فيكون ذلك بين الابن المقر وبين المرأة الاخرى على ثمانية أسهم ممن من ذلك للمرأة وسبعة للابن المقر وان كان دفع اليها بغير قضاء يعطى من التسعة التي هي عنده سهم للمرأة الاخرى وهو سبع ونصف جميع المال لان المدفوع كالتأم عنده ولو كان نصف المال عنده قائماً يعطى الاخرى التسع وذلك سهم لان المقر به عن المال للمراأتين جميعاً والتمن هو تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا ان الاولى ظلمت حيث أخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضى في دفع التسع الثاني الى الاخرى وهو سبع ونصف المال والباقي للابن وهو ستة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولومات رجل وترك ابناً معروفاً والفقير درهم في يده فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن اليمين فدفع الى الغريم ذلك ثم ادعى رجل آخر على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن اليمين فان كان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئاً لانه في الدفع مجبور فكان في حكم الهالك وان كان بغير قضاء يضمن للثاني نصف المال لانه مختار في الدفع فكان اتلافاً فيضمن كما اذا أقر لهما ثم دفع الى أحدهما ولومات وترك ألف درهم فاجر ثم رجع وقال لست باخلى وإنما أخى هذا الرجل الآخر وصدقه الآخر بذلك وكذبه في الاقرار الاول فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء يشار كذا الثاني في يده فيقتسمان نصفين لما بينا ان الدفع بقضاء في حكم الهالك وان كان بغير قضاء يدفع جميع ما في يده وهو نصف المال الى الآخر لما بينا ولومات وترك ابناً والفقير درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء أو بغير قضاء وادعى رجل آخر على الميت ديناً ألف درهم وكذبه الوارث وصدقه الغريم الاول وأنكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره ويقتسمان الالف بينهما نصفين لان استحقاق الغريم الثاني انما ثبت باقرار الغريم الاول وهو يصدقه وهو ما أقره الا بالنصف وكذلك لو أقر الغريم الثاني لغريم ثالث فان الغريم الثالث يأخذ نصف ما في يده لما قلنا ولومات وترك الف في يد رجل فقال الرجل أنا أخوه لابي وأمه وأنت أخوه لابي وأمه وأنكر المقر به أن يكون المقر أخاه فالقول قول المقر استحساناً على ما بينا ولو قال المقر للمقر به أنا وأنت أخوه لابي وأمه ولى عليه ألف درهم دين وأنكر المقر به الدين فالمال بينهما نصفان لان دعوى الدين دعوى أمر عارض مانع من الارث فلا يثبت الابحجة ولومات وترك ابناً والفقير درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث بذلك ودفع اليه ثم ادعى رجل آخر ان الميت أوصى له بثلاث ماله أو ادعى انه ابن الميت وصدقه بذلك الابن المعروف وكذبه فيما أقر فان كان دفع بغير قضاء فلا ضمان على الدافع لان الارث والوصية مؤخران عن الدين فإقراره لم يصح في حق ثبات النسب وإنما يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث ولو أقر لهما أول مرة ودفع اليهما ثم أقر للغريم كان للغريم أن يضمه ما دفع الى الاولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد أتلف على الغريم حقه وان كان الدفع بقضاء لا ضمان عليه لما بينا ولو ثبت الوصية أو الميراث بالينة بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر الغريم بيده فلا ضمان عليه للغريم فيما دفعه الى الوارث والموصى له لانه لما قامت البينة على الميراث أو الوصية فقد ظهر انه وارث معروف أو موصى له فالأقرار بالدين لا يوجب بطلان حقهما ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له أن يدفع الى الغريم ويحجبه القاضى على الدفع الى الوارث والموصى له لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

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

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

﴿ كتاب الجنائيات ﴾

الجنائية في الاصل نوعان جنائية على البهائم والجمادات وجنائية على الآدمي (أما) الجنائية على البهائم والجمادات فنوعان أيضا غضب وانلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغضب وهذا الكتاب وضع ليبان حكم الجنائية على الآدمي خاصة فنقول وبالله تعالى التوفيق الجنائية على الآدمي في الاصل أنواع ثلاثة جنائية على النفس مطلقا وجنائية على مادون النفس مطلقا وجنائية على ماهوتة من وجه دون وجه (أما) الجنائية على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في القتل في مواضع في بيان أنواع القتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه (أما) الاول فالقتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى القتل الخطأ (أما) الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل بمجديله حد او طعن كالسيف والسكين والرمح والاشفا والابرة وما اشبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزرجاج وليطة القصب والمروعة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك القتل بمجديله كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية (وروى) الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحد يد نفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديداً كان أو غيره وكذلك اذا كان في معنى الحديد كالصنفر والنحاس والآتاك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد وأما شبه العمد فثلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحو ذلك مما لا يكون القالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال في ضربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوال في ضربات الى ان يموت وهذا شبه عمد بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجرح ولا طعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فاما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس لأن مادون النفس لا يقصد اتلافه بالآلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا

محمضا فينظر ان أمكن ايجاب القصاص يجب القصاص وان لم يمكن يجب الارش وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الاول فنحو ان يقصد ضيدا فيصيب آدمياً وان يقصد رجلا فيصيب غيره فان قصد عضوا من رجل فاصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطا وأما الثاني فنحو ان يرى الى انسان على ظن انه حربى أو مرتد فاذا هو مسلم وأما الذى هو في معنى الخطأ فندكر حكمه وصفته بعد هذا ان شاء الله تعالى فهذه صفات هذه الانواع وأما بيان أحكامها فموقع القتل باحدى هذه الصفات لا يخلو اما ان علم واما ان لم يعلم بان وجد قتيل لا يعلم قاتله فان علم ذلك أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه (أما) الاول فلو وجوب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القاتل أما الذى يرجع الى القاتل فخمسة أحدها ان يكون عاقلا والثاني ان يكون بالغاً فان كان مجنوناً أو صيباً لا يجب لان القصاص عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة لانها لا يجب الا بالجناية وفعلها لا يوصف بالجناية ولهذا لم تجب عليهما الحدود وأما ذكر كورة القاتل وحريةه واسلامه فليس من شرائط الوجوب والثالث ان يكون متعمداً في القتل فاصداً إياه فانه كان مخطئاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أى القتل العمد يوجب القود بشرط العمد لوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعى جنائية متناهية والجناية لا تنهاى الا بالعمد والرابع ان يكون القتل منه عمداً محمضا ليس فيه شبهة العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا يكال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بضر بة أو ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان الضربة أو الضربتين مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهديب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضى الله عنهم في الموالاة في الضربات انها لا توجب القصاص خلافاً للشافعى (وجه) قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانها لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيوجب القصاص (ولنا) ان شبهة عدم القصد ثابتة لانه يحتتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضر بة أو ضربتين لا يكون عمداً فثبت بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا يخرج قول أبى حنيفة رضى الله عنه في القتل بالمثل انه لا يوجب القود خلافاً لهما والشافعى رحمهم الله (وجه) قولهم ان الضرب بالمثل مهلك عادة ألا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقد انضم اليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمداً محمضاً ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه أحدهما ان القتل بالة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لان تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له فخصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمثقل وما يجرى مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دالة عدم القصد فيمكن في العمدية شبهة العدم بخلاف القتل بمجدد لا حد له لان الجديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأترلنا الحديد فيه بأس شديد والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً وهذا على قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوى رحمه الله هو اعتبار الجرح انه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقص التركيب وفي الاستيفاء افساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق المماثلة وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلاً فقتله أو غرقه بالماء أو القاه من جبل أو سطح فمات فيه عند أبى حنيفة وعندهما يجب ولو طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبى حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهما ان الطين الذى عليه تسبب لا هلاك له لانه لا بقاء للآدمى الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلاكه كاله فاشبه حفر البر على قارة الطريق ولا يحنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطين ولا صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسببا ولو اطعم غيره سماعات فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزرو بضرب ويؤدب لانه ارتكب جنائية ليس لها حد مقدر وهي الغرور فان أوجره السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص ولو غرق انسانا فمات أو صاب على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعندده عليه القود والخامس ان يكون القتال مختاراً الاختيار الا يثار عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر والشافعي رحمهما الله هذا ليس بشرط وعلى هذا يخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافا لها والمسئلة مرت في كتاب الاكراه وأما الذي يرجع الى المقتول فثلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجذاب الاب أو اب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولد ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت ولدها أو ام الام أو ام الاب اذا قتلت ولد ولدها والاصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل والدان علا وكل ولدان سفل ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده فلا قصاص لانه تعدر ايجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقيين لانه لا يتجزأ وتجب الدية للكل ويقتل الولد بالولد لعمومات القصاص من غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقى الولد داخل تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يجب ولده ولولده لنفسه بوصول النفع اليه من جهته أو يجه حياة الذكرا لم يجبي به ذكره وفيه أيضا زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما الولد فاما يجب والده لا لو ائده بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن محبته وشفقته ما نعمة من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما في الاجانب ولان محبة الولد لو ائده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لالعينه فر بما يقتل الوالد ليتعجل الوصول الى أملاكه لا سيما اذا كان لا يصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا يندرج في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القاتل ولا له فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبد ولانه لو وجب القصاص لوجب له والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان يملك بعضه فقتله لا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزئ وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا قتل عبداً من كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في أكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى بعبده وأم ولده ومكاتبهم لانهم مما يليك حقيقة ألا ترى انه لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق هؤلاء الا المكاتب فانه لا يعنى الابالية لقصور في الاضافة اليه بالملك لزال ملك اليد ويقتل العبد بعبده وكذا المذبح وأم الولد والمكاتب لعمومات النصوص وتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هو لانه شفقة المولى على ماله تمنعه عن القتل عند سيحان العداوة الحامل على القتل الانادر أقل حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولو اشترك انسان في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفرد والآخر لا يجب عليه لو انفرد ممن ذكرنا كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والخاطي مع العامد والاب مع الاجنبي والمولى مع الاجنبي لا قصاص عليهم عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبي الا العامد فانه لا قصاص عليه اذا شاركه الخاطي (وجه) قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمدا لانه امتنع الوجوب على أحدهما المعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا في القتل فيكون فعل الآخر فضلا ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشر يكين الاجنبيين الا ان الشرع أسقط اعتبارها وألحقها بالعمد فتحال باب القصاص وسد باب العمدوان لان الاجتماع ثم يكون أغلب وهما أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به وعليةما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون
والخاطي تتحملة العاقلة وما يجب على البالغ والعامل والعامد يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص
للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي الدية في ما له لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي على
الاجنبي نصف قيمة العمد في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فوات لاقصاص على الاجنبي
عندنا خلافا للشافعي وعلى الاجنبي نصف الدية لانه مات بجرحين أحدهما هدر والاخر معتبر وعلى هذا مسائل
تأتي في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي
ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلاً ورأساً ولا بالحرابي المستأمن في ظاهر الرواية لان عصمته مثبتة مطلقاً بل
مؤقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستأمن من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام لا لتصد
الاقامة بل لعارض حاجة يدفعهم ثم يعود الى وطنه الاصلى فكانت في عصمته شبهة العدم وروى عن
أبي يوسف انه يقتل به قصاصاً لتيام العصمة وقت القتل وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ذكر في السير الكبير انه يقتل
وروى ابن سبيعة عن محمد انه لا يقتل ولا يقل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يقصدون أموالنا
وأفئسنا ويستحلونها وقد قال عليه الصلاة والسلام قاتل دون فسك وقال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولا
يقتل الباغي بالعادل أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتل لان المقتول معصوم مطلقاً (ولنا) انه غير معصوم في
زعم الباغي لانه يستحل دم العادل بتأويل وتأويله وان كان فاسداً لکن له منعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة
الحق بالتأويل والصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهري انه قال
وقمت القتلة والصحابة متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج
ما اذا قال الرجل لا خراقتاني فقتله انه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص (وجه) قوله ان
الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تحتل الاباحة بحال الا ترى انه يأثم بالقول فكان الامر ملحقاً
بالعدم بخلاف الامر بالقطع لان عصمة الطرف تحتل الاباحة في الجملة فجاز ان يؤثر الامر فيها ولنا انه تمكنت في
هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة
واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية في روايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر
القدوري رحمه الله ان هذا أصح الروايتين وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى
لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدي
فقطع لاشي عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقه فكانت محتمة
للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له اتلف مالي فاتفقه ولو قال اقتل عبدى أو اقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه
لان عبده ماله وعصمة ماله ثبتت حقه فجاز ان يسقط باذنه كما في سائر أمواله ولو قال اقتل أخى فقتله وهو وارثه القياس
ان يجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال أبو حنيفة رضي الله عنه أستحسن ان أخذ الدية من القاتل (وجه)
القياس ان الاخ الاخر اجنبي عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحقق بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص
لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل حصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعاً لکنه وجد حقيقة من حيث الصيغة
فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله
عنه ما فيمن أمر انساناً ان يقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسألتين ولو أمره ان يشجه
فشجه فلا شيء عليه ان لم يمت من الشجة لان الامر بالشجة كالامر بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في
الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على ان العفو عن الشجة لا يكون عفواً عن
القتل عنده فكذا الامر بالشجة لا يكون أمراً بالقتل ولما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجاً وكان

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

مساواة بينهما في الدين لكن القصاص محنة امتحنوا الخلق بذلك فكل من كان أقبل بحق الله تعالى واشكر لنعمه كان أولى بهذه المحنة لأن العذر له في ارتكاب الخذور أقل وهو بالوفاء بعهد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى في حقه أكمل فكانت جنايته أعظم واحتج في قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وفسر القصاص المكتوب في صدر الآية بقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً ولأنه لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجه مال من وجه وعصمة الحر تكون له وعصمة المال تكون للمالك والثاني أن في عصمة العبد شبهة العدم لأن الرق أثر الكفر والكفر مبيح في الأصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر تثبت مطلقة فإني يستويان في العصمة وكذلك المساواة بينهما في الفضيلة والكمال لأن الرق يشعر بالذل والنقصان والحرية بنبي عن العزة والشرف (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولأن ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل إلا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد لأن حصوله يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفاً على نفسه فلو لم يجب القصاص بين الحر والعبد لا يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل يقدمه عليه عند أسباب حاملة على القتل من الغيظ المقرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا ينفي أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً لأن التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى بالثيب وجب الحكم الثابت بالحديث فدل أنه ليس في ذكر شكل بشكل تخصيص الحكم به بل يدل عليه أن العبد يقتل بالحر والاني بالذكر ولو كان التنصيص على الحكم في نوع موجباً لتخصيص الحكم به لم يقتل ثم قوله تعالى والاني بالاني حجة عليكم لانه قاتل الاني بالاني مطلقاً فيقتضى أن تقتل الحرة بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجه مال من وجه قلنا لا بل آدمي من كل وجه لأن الأدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب الى سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجناية له لا لمولاه بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالقصاص والحديؤ أخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لا للمولى كنفس الحر لحر وأما قوله الحر أفضل من العبد فنعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص ألا ترى أن العبد لو قتل عبداً ثم أعتق القاتل يقتل به قصاصاً وان استفاد فضل الحرية وكذا الذكركر يقتل بالاني وان كان الذكركر أفضل من الاني وكذا لا تشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وانما تشترط في الفعل بماثلة الفعل زجراً وفي الفئات بالفعل جراحاً لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وان لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والفئات به زجراً وجراحاً على ما نذكره ان شاء الله تعالى وأحق ما يجعل فيه القصاص اذا قتل الجماعة الواحد لان القتل لا يوجد عادة الا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص اذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه الى نفسه ليبتل القصاص عن نفسه وفيه تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياتر هذا اذا كان القتل على الاجتماع فأما اذا كان على التعاقب بأن شق رجل بطنه ثم حرز آخر رقبته فالقصاص على الحازان كان عمداً وان كان خطأ فالدية على عاقلته لانه هو القاتل لا الشاق ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يحاط بطنه ولا يحتمل أن يعيش بعد حرز رقبته عادة وعلى الشاق ارش الشق وهو ثلث الدية لانه جاتمة وان كان الشق نفذ من الجانب الاخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لانها جائفتان هذا اذا كان الشق مما يحتمل أن يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما اذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه الا غمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لانه القاتل ولا ضمان على الحاز لانه قتل المقتول من حيث المعنى لكنه يعز ولا ارتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جراحة مشخنة لا يعيش

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

عينه فاشبهه غاصب المدبر اذا غصب منه فمات في يد الغاصب الثاني أن للاول أن يرجع على الثاني بما ضمنه المالك لما ذكرنا كذا هذا ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الدية بدل النفس ونفس الحر لا يحتمل التملك فلا يثبت الملك لهم في البدل بخلاف المدبر لانه محتمل للتملك لكونه قاتلا الأنة امتنع ثبوت الملك فيه لمعارض وهو التديير فيثبت في بدله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع الى ولي القتيل فواحد أيضاً وهو أن يكون الولي معلوماً فان كان مجهولاً لا يجب القصاص لان وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الإيجاب له وعلى هذا يخرج ما اذا قتل المكاتب وترك وفاقه وورثة أحرار غير المولى أنه لا قصاص على القاتل بالاجماع لان المولى مشتببه يحتمل أن يكون هو الوارث ويحتمل أن يكون هو المولى لا اختلاف الصحابة الكرام رضي الله عنهم في موته حر أو عبد فان مات حر كان وليه الوارث وان مات عبداً كان وليه المولى وموضع الاختلاف موضع التعارض والاستنباه فلم يكن الولي معلوماً فامتنع الوجوب وان اجتمع ليس لهما أن يستوفيا لان الاشتباه لا يزول بالاجتماع هذا اذا ترك وفاقه وورثة غير المولى فاما اذا ترك وفاقه ولم يترك ورثة غير المولى فقد اختلف أصحابنا فيه عندهما يجب القصاص للمولى وعند محمد لا يجب القصاص أصلاً وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً وجه قول محمد انه وقع الاشتباه في سبب ثبوت الولاية لانه ان مات حر كان سبب ثبوت الولاية القرابة فلا تثبت الولاية للمولى وان مات عبداً كان السبب هو الملك فتثبت الولاية للمولى فوقع الاشتباه في ثبوت الولاية فلا تثبت ولهما أن من له الحق متعين غير مشتببه لان الاشتباه موجب المزاحمة ولم يوجد ولو قتل ولم يترك وفاقه وجب القصاص بالاجماع لان الولي معلوم وهو المولى لانه يموت رقيقاً بلا خلاف فكان القصاص للمولى كالعبد القن اذا قتل وكذلك المدبر والمدبرة وأم الولد ولدها بمنزلة العبد القن لانهم قتلوا على ملك المولى فكان الولي معلوماً ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص لان المكاتب له نوع ملك وللمولى أيضاً فيه نوع ملك فاشتباه الولي فامتنع الوجوب وعلى هذا يخرج ما اذا قطع رجل يد عبد فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك انه ان كان للعبد وارث حر غير المولى فلا قصاص لاشتباهه ولي القصاص لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى القطع السابق والحق عند القطع للمولى لا للورثة وعند ثبوت الحكم وهو الوجوب وذلك عند الموت الحق للوارث لا للمولى فاشتباه المولى فلم يجب القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص لان الاشتباه لا يزول باجتماعهما فرق بين هذا وبين العبد الموصى برقبته لانسان ونجده لا آخر قتل واجتمعا أنه يجب القصاص لان هناك لم يشبهه الولي لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حقاً يشبهه الملك فلم يشبهه الولي وههنا اشتباهه الولي لان وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق وقت الموت لم يكن للمولى فيه حق فصار الولي مشتبهاً فامتنع الوجوب وان لم يكن وارث سوى المولى فهو على الاختلاق الذي ذكرنا أن على قولهما للمولى أن يستوفي القصاص لان الحق له وقت القطع ووقت الموت وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاشتباهه سبب الولاية لان الثابت للمولى وقت القطع كان ولاية الملك و بعد الموت له ولاية العتاقه فاشتباهه سبب الولاية هذا اذا كان القطع عمداً فاما اذا كان خطأ فاعتقه ثم مات من ذلك فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وهو نصف قيمة العبد واعتاقه اياه بمنزلة برئه في اليد لتبديل المحل حكماً بالاعتاق فتقطع آية السرية هذا اذا أعتقه المولى بعد القطع عمداً أو خطأ فمات من ذلك فاما اذا لم يعتقه ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها ثم مات من ذلك فان كان القطع عمداً فللمولى القصاص لان الحق له وقت القطع والموت جميعاً فلم يشبهه الولي وان كان خطأ لا تنقطع السرية فيجب نصف القيمة دية اليد ويجب ما قص بعد الجنابة قبل الموت لحصول ذلك في ملك المولى ولو كاتبه والمسألة بحالها فان كان القطع عمداً ينظر ان مات عاجزاً فللمولى القصاص لانه مات عبداً وان مات عن وفاقه فان كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه لا يجب القصاص لاشتباهه الولي وعليه ارش اليد لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولى فللمولى أن يقتص عندهما وعند محمد ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد وان كان القطع خطأ لا شيء على القاطع الا ارش اليد وهو نصف القيمة للمولى وتنقطع السرية

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

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

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

﴿فصل﴾ واما بيان من يستحق القصاص فنقول ولا قوة الا بالله المقتول لا يخلو اما ان يكون حرا واما أن يكون عبدا فان كان حرا لا يخلو اما أن يكون له وارث واما ان لم يكن فان كان له وارث فالمستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون له ثم ان كان الوارث واحدا استحقه وان كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه وجه قولهما في عميد هذا الاصل ان القصاص موجب الجنابة وانها وردت على المقتول فكان موجبا حقا له الا انه بالموت تجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركا بينهم ولهذا تجرى فيه سهام الورثة من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما تجرى في المال وهذا آية الشركة ولا يحنيفة رضي الله عنه أن المقصود من القصاص هو التشفى وأنه لا يحصل للميت ويحصل للورثة فكان حقا لهم ابتداء والدليل على أنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لا على سبيل الشركة انه حق لا يتجزأ أو الشركة فيما لا يتجزأ أعمال اذا الشركة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشرى الارض والدار وذلك فيما لا يتبع محال والاصل ان ما لا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية الانكاح ولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمدا وله وليان أحدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذلك الدين بان كان لا يبهما دين على انسان ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي حنيفة لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء كان كل واحد منهما أجنبيا عن صاحبه فيقع اثبات البينة له لا للميت فلا يكون خصما عن الميت في الاثبات فتقع الحاجة الى إعادة البينة ولما كان حقا موروثا على فرائض الله تبارك وتعالى وعندهما والورثة خلفاؤه في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحد من أحاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كما في الدية والدين فيصح منه اثبات الكل للميت ثم يخلفونه كما في المال ولو قتل انسان وله وليان وأحدهما غائب وأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم لان تحقق العفو من الغائب يوجب بطلان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعيا على الحاضر بطلان حقه فكان خصما له ويقضى عليه ومتى قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعاً له والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بينة لم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان قد ينتصب خصما عن غيره في اقامة البينة اما لا ينتصب خصما عن غيره في اليمين وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبير ولاية الاستيفاء عنده وعندهما ليس لذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند أبي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال لا استقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزئه في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقا مشتركا بين الكل فأحد الشرى كين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضاه شرى كيه اظهارا لعصمة المحل وتجر زاعن الضرر والصحيح أصل أبي حنيفة

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

﴿فصل﴾ وأما بيان من يلى استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص تثبت باسباب منها الزاوية وجملة الكلام فيه ان الوارث لا يخلو اما ان كان واحداً (وأما) ان كانوا جماعة فان كان واحداً لا يخلو اما ان كان كبيراً واما ان كان صغيراً فان كان كبيراً فله ان يستوفي القصاص لقوله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ولو جود سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الورثة من غير مزاحمة وان كان صغيراً اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي وان كانوا جماعة فان كان الكل كباراً فكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتل أحدهم صار القصاص مستوفى لان القصاص ان كان حق الميت فكل واحد من آحاد الورثة خصماً في استيفاء حق الميت كما في المال واذا كان حق الورثة ابتداءً كما قال أبو حنيفة رحمه الله فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم الا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لان فيه احتمال استيفاء ما ليس بحق له لاحتمال العفة ومن الغائب والى هذا أشار محمد رحمه الله فقال لا ادري لعل الغائب عفا وكذا اذا كان الكل حضوراً لا يجوز لهم ولا لأحد منهم أن يوكل في استيفاء القصاص على معنى أنه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال أن الغائب قد عفا ولان في اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل وقد قال الله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم (فاما) الاستيفاء بالوكيل فجاز اذا كان الموكل حاضر على ما ذكر وان كان فيهم صغير وكبير فان كان الكبير هو الاب بان كان القصاص مشتركاً بين الاب وابنه الصغير فلا بد أن يستوفي بالاجماع لانه لو كان

لم يقاصص كان للاب أن يستوفيه فهنا أولى وان كان الكبير غير الاب بأن كان أخا فللكبير أن يستوفى قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ليس له ذلك قبل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع الى أصل ذكرناه بدلائله فيما تقدم ومنها الابوة فللاب والجد أن يستوفى قصاصا واجب للصغير في النفس وفيما دون النفس لان هذه ولاية نظر ومصالحة كولاية الانكاح فتثبت لمن كان مختصا بكال النظر والمصالحة في حق الصغير (وأما) الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بان قتل شخص عبد اليتيم لان تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصالحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد وله أن يستوفى القصاص فيما دون النفس لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال على ما ذكره للوصي ولاية استيفاء المال (ومنها) الملك المطلق وقت القتل فلمولى أن يستوفى القصاص اذا قتل مملوكه اذا لم يكن في استيفاء القصاص ابطال حق الغير من غير رضاه لان الحق قد ثبت له وهو أقرب الناس اليه فله أن يستوفيه وكذا اذا قتل مدبره ومدبرته وأم وولده وولدها لان التدبير والاستيلاء لا يوجب زوال الملك وكذا اذا قتل المكاتب ولم يترك وفاء لانه مات رقية فكان ملك المولى قاعا وقت القتل وذكر في المنتقى عند أبي حنيفة رضي الله عنه في معتق البعض اذا قتل عاجزا أنه لا قصاص ففرق بينه وبين المكاتب (ووجه) الفرق أن موت المكاتب عاجزا يوجب افساخ الكتابة وجعلها كأن لم تكن فالقتل صادفه وهو قن وموت معتق البعض لا يوجب افساخ العتاق اذا العتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالقتل صادفه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاء وورثة احرار اسوى المولى لا قصاص بالاجماع لانه لا يستوفيه المولى لوقوع الشك في قيام المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتمال أنه مات عبد الاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه يموت حرا أو عبدا فامتنع الوجوب وان لم يكن له وارث حر غير المولى فله أن يستوفى القصاص عندهما خلافا لحمد وقد ذكرنا المسئلة ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لان الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالاجازة فكان له أن يستوفى وان اختار فسخ البيع فللبائع أن يستوفى القصاص في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف للبائع القيمة ولا قصاص له (وجه) قوله ان الملك لم يكن ثابتا له وقت القتل وانما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم ينعمده موجبا للحكم فلا يثبت له بمعنى وجد بعد ذلك ولا يبي حنيفة رحمه الله ان رد البيع فسخ له من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فاذا افسخ من الاصل تبين أن الجنابة وردت على ملك البائع فيوجب القصاص له فكان له أن يستوفى وليس للمشتري ولاية الاستيفاء لهذا المعنى أن بالفسخ يظهر ان العبد وقت القتل لم يكن على ملك البائع ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في بد الزوج أو بدل الخلع في بد المرأة أو بدل الصلح عن دم المعد في بدى الذى صالح عليه فذلك بمنزلة البيع لان المستحق للصداق وبدل الخلع والصلح ان اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك في العبد قد افسخ فيجب القصاص للآخر على ما ذكرنا في البيع ولو قتل في بد المشتري والمشتري خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري قبض البائع الثمن أو لم يقبض لان الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له فكان له ان يستوفى القصاص كما اذا قتل في يده ولا خيار في البيع أصلا ولو كان الخيار للبائع فان شاء اتبع القاتل فقتله قصاصا وان شاء ضمن المشتري القيمة (أما) اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا له (وأما) اختيار تضمين المشتري القيمة فلانه كان مضمونا في يده بالقيمة ألا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه قيمته ولا قصاص للمشتري وان هلك العبد بالضمان لان الملك ثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر من وجهه فشبها الظهور يقتضى وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضى أن لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب وكذا العبد المعصوب اذا قتل في يدي الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا ولو قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لا آخر لم ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص لان الموصى له بالخدمة

لا ملك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل هو مال فلا يملك ابطال حقه عليه من غير رضاه واذا اجتمعا فلموصى له بالرقبة أن يستوفي لان المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فاذا رضى بسقوط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد باستيفاء القصاص (أما) المرتهن فظاهر لان ملك الرقبة لم يكن ثابتا له وقت القتل فلم يوجد سبب ثبوت ولاية الاستيفاء في حقه (وأما) الراهن فلان استيفاءه يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لان الرهن يصيرها لكا من غير بدل لان العبد انما كان رهنا من حيث انه مال والقصاص لا يصلح بدلا عن المالية لانه ليس بمال فيصير الرهن هالكامن غير بدل فيسقط دينه فكان في استيفائه القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمعا ذكر الكرخي رحمه الله ان للراهن أن يستوفي القصاص عند أبي حنيفة رحمه لان الامتناع كان لحق المرتهن وقدر رضى بسقوطه وعند محمد ليس له أن يستوفي وان اجتمعا على الاستيفاء وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله أنه لا قصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه كل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء اذا لم يكن لمولى الاسفل وارث لان الولاء سبب الولاية في الجملة ألا ترى أن مولى العتاقة يزوج بالاجماع لانه آخر العصبات ومولى الموالاة يزوج على أصل أبي حنيفة رضى الله عنه لانه آخر الورثة فان كان له وارث فلا قصاص لاشتباه الولي فلا يتصور الاستيفاء (ومنها) السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كالقبط ونحوه اذا قتل وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفي اذا كان المقتول من أهل دار الاسلام وله أن يأخذ الدية وان كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية (وجه) قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولي له عادة إلا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان وبهذا يملك العفو بخلاف الحربى اذا دخل دار الاسلام فاسلم أن الظاهر ان لا ولي له في دار الاسلام ولهما أن الكلام في قتل لم يعرف له ولي عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقدر روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضى الله عنه خرج الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيد الله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضى الله عنه فقتله فرفع ذلك الى سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال سيدنا علي رضى الله عنه لسيدنا عثمان اقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان رضى الله عنه وقال كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس لأفعل ولكن هذا رجل من أهل الارض وانا وليه أعفوه عنه وأودى ديبته وأراد بقوله أعفوه عنه وأودى ديبته الصالح على الدية وللامام أن يصلح على الدية إلا أنه لا يملك العفو لان القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثه لهم وانما الامام نائب عنهم في الإقامة وفي العفو اسقاط حقهم أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الاب والجد وان كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصلح على الدية كما فعل سيدنا عثمان رضى الله عنه والله تعالى

الموفق بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يستوفي به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفي الا بالسيف عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل فان مات والتمخز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فان الولي يقتله وليس له أن يقطع يده عندنا وعندنا تقطع يده فان مات في المدة التي مات الاول فيها والتمخز رقبته (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لانه جزء الفعل فيشترط أن يكون مثل الفعل الاول وذلك فيما قلنا وهو أن يفعل به مثل ما فعل وهو الموجود منه القطع فيجب أن يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فان اتسقت السراية والتمخز رقبته ويكون الحز تيمما للفعل الاول لاجزأ مبتدأ (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا نفي استيفاء القصاص بالسيف ولان القطع اذا اتصفت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل فلو قطع ثم احتيج الى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم

يكن مجازة بالمثل وقوله الخ يقع تمبا للقطع فاسد لان المتمم للشيء من توابه والخز قتل وهو أقوى من القطع فكيف يكون من تمامه وان أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا بأى طريق قتلته سواء قتلته بالعصا أو بالحجر أو القاه من السطح أو القاه في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتلته فقد استوفى حقه بأى طريق كان إلا أنه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع وله أن يقتل نفسه وبنائيه بان يامر غيره بالقتل لان كل أحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما الضعف بدنه أو الضعف قلبه أو لقلته هدايته اليه فيحتاج الى الانابة إلا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فيما تقدم ثم اذا قتله المأمور والأمر حاضر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فاما اذا قتله والأمر غير حاضر وأنكر ولى هذا القتل الأمر فإنه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل عمد اسبب لوجوب القصاص في الاصل فلو خرج من أن يكون سببا لما يخرج بالامر وقد كذبه ولى هذا القتل في الأمر وتصديق ولى القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لقوات محله فصار أجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الأمر فبقى القتل العمد موجبا للقصاص ولو حضر بئرا في دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولى القتل الدية فقال الحافر حفرت به باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فلا ضمان على الحافر ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل يملك انشاء الأمر به للحال وهو الحفر في ملكه فلم يكن هذا تصديقا بعد فوات المحل فاعتبر بخلاف الاول والله تعالى أعلم بالصواب

فصل وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه فالسقط له أنواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص بأية سبب ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا لان القصاص هو الواجب عيناً عندنا وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد بينا فسادها فيما تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحق بالردة والقصاص بان قتل انسانا فقتل به قصاصا يسقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذلك القصاص الواجب فيما دون النفس اذا فات ذلك العضو بأية سبب أو قطع بغير حق يسقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال انسان فقطع بسقط القصاص أيضا لقوات محله لكن يجب ارش اليد فيقع الفرق في موضعين أحدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القطع بغير حق وبين القطع بحق والفرق انه اذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فجعل كالتأم وجعل صاحبه ممسكاه تقديرا كأنه أمسكه حقيقة وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ ونحو ذلك وهناك يجب الارش كذا هذا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا قطع بغير حق لانه لم يقض حقا واجبا عليه وفي القتل ان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يملك ان يجعل ممسكاه لنفسه بعد موته تقديرا لانه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله تعالى أعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه أما ركنه فهو ان يقول العاقب عفو أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجرى هذا الجرى وأما الشرائط فمنها ان يكون العفو من صاحب الحق لانه اسقاط الحق واسقاط الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لهما وانما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولايتهما متيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه اسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملكه ولهذا لا يملكه السلطان في اية الولاية الاستيفاء على ما بينا والله تعالى أعلم ومنها ان يكون العاقب عاقلا (ومنها) ان يكون بالعاقب فلا يصح العفو من الصبي والمجنون وان كان الحق ثابتا لهما لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكه كالتطلاق والعاقب ونحو ذلك (وأما) حكم العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من الحجر وح فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت أو قبل الموت بعد الحجر فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون أكثر فان كان واحدا بان كان القاتل

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

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

صح استحسانا والقياس ان لا يصح (وجه) القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا وان عفا عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الجنابة ثم مات أو لا فحتمة الكلام فيه ان الجرح لا يخلو اما ان يكون عمداً أو خطأ فان كان عمداً فالجرح لا يخلو اما ان يقول عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الضربة وهذا كله قسم واحد (واما) ان يقول عفوت عن الجنابة والقسم الاول لا يخلو (اما) ان ذكر معه ما يحدث منها (واما) ان لم يذكر وحال الجرح ولا يخلو (اما) ان يرى وصح (واما) ان مات من ذلك فان يرى من ذلك صح العفو في القبول كلها لان العفو وقع عن ثابت وهو الجراحة أو موجبها وهو الارش فيصح وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شيء على القاتل لان لفظ الجنابة يتناول القتل وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفواً عن القتل فيصح وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القاتل (وجه) قولهما ان السرية اثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفواً عن أثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها ولا بي حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما انه عفا عن غير حقه فان حقه في موجب الجنابة لا في عينها لان عينها عرض لا يتصور بقاؤها فلا يتصور العفو عنها ولان عينها جنابة وجدت من الخارج والجنابة لا تكون حق الجنى عليه فكان هذا عفواً عن موجب الجراحة وبالسرية يتبين انه لا موجب بهذه الجراحة لان عند السرية يجب موجب القتل بالاجماع وهو القصاص ان كان عمداً والدية ان كان خطأ ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل لان الجمع بينهما غير مشروع والثاني ان كان العفو عن القطع والجرح صحيحا لكان القطع غير القتل غير القتل فالتقطع اباة الطرف والقتل فعل مؤثر في فوات الحياة عادة وموجب أحدهما القطع والارش وموجب الآخر القتل والدية والعفو عن أحد الغيرين لا يكون عفواً عن الآخر في الاصل فكان القياس ان يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه الا انه سقط للشبهة فتجوز الدية وتكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمداً فاما اذا كان خطأ فان يرى من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شيء على القاطع سواء كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وذكر ما يحدث منها أو لم يذكر كما قلنا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضاً لما ذكرنا ثم ان كان العفو في حال صحة الجرح وح بان كان يذهب ويحيى ولم يصبر صاحب فراس يعتبر من جميع ماله وان كان في حال المرض بان صار صاحب فراس يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المر يض مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث سقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبي حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجراحة وعن الجنابة وما يحدث منها سواء وقد بينا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان العفو صلح بان صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا انه ان يرى الجرح فالصلح صحيح بأي لفظ كان وسواء كان القطع عمداً أو خطأ لان الصلح وقع عن حق ثابت فيه صح وان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح أيضاً لانه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح الصلح ويؤخذ جميع الدية من ماله في العمد وان كان خطأ يرد بدل الصلح ويجب جميع الدية على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان الصلح نكاح بان قطعت امرأة يدرجل أو جرحته فتر وجهها على ذلك فهو على ما ذكرنا من التفصيل انه ان يرى من ذلك جاز النكاح وصار ارش ذلك مهرها لانه يتبين أن موجب ذلك الارش سواء كان القطع عمداً أو خطأ لان القصاص بين الذكور والانات لا يجرى فيهما دون النفس فكان الواجب هو المال فاذا تزوجها عليه فتمسكي المال فكان مهرها وان سرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها

وكان القطع خطأ جاز النكاح وصار دم الزوج مهرها لانه لما اتصلت به السراية تبين انه وقع قسلا موجبا للدية على العاقلة فكان الزوج على موجب الجنابة وهو الدية وسقطت عن العاقلة لصير ورتها مهر ألها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحا فان كان مريضا فبقدرمهر المثل يسقط عن العاقلة لانه ليس بمتبرع في هذا القدر (وأما) الزيادة على ذلك فينظر ان كانت تخرج من ثلث ماله يسقط أيضا وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فبقدر الثلث يسقط أيضا والزيادة تكون للزوج ترجع الى ورثته وانما اعتبر خروج الزيادة من ثلث ماله لانه متبرع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمدة جاز النكاح وصار عفوا (أما) جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يقف على تسمية ما هو مال (وأما) صير ورة النكاح على القصاص عفوا لانه لا يترجمها على القصاص فقد أزال حقه عنه وأسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من تركه الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والقصاص لا يصلح مهرها لانه ليس بمال فيجب لها العوض الاصيل وهو مهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهما في العمدة والخطأ وعند أبي حنيفة رحمه الله بطل العفو اذا كان عمدا ولها مهر المثل من مال الزوج وتجب الدية من مالها فيتناقصان بقدر مهر المثل وتضمن المرأة الزيادة وان كانت خطأ فتجب الدية على عاقلتها ولها مهر المثل من مال الزوج ولا تترث المرأة من مال الزوج شيئا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع بدم أمته أو جرحها جراحة تغلغها على ذلك فهو على ما ذكرنا انها ان برئت جاز الخلع وكان بائنا لانه تبين انه خلعها على ارش اليد فصح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمدة والخطأ لما مر وان سرى الى النفس وكان خطأ فان ذكر بلفظ الجنابة او بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بائنا لانه تبين ان الفعل وقع قتلا فتبين انه وقع موجبا للدية فكان الخلع واقعا على ماله وهو الدية فيصح ويكون بائنا ثم ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خروج جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروج الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخرج والبضع يعد مالا حال الدخول في ملك الزوج ولا يعد مالا حال الخرج عن ملكه وان كان يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة وان لم يكن لها مال يسقط والثلاثان على العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فأما في العمدة جاز العفو ولا يكون مالا وخلعها بغير مال يكون رجعيًا وان كان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يصح العفو وتجب جميع الدية في ماله في العمدة وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيكون الطلاق رجعيًا والله تعالى أعلم ومنها الصالح على مال لان القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء واسبقا اذا كان من أهله الأسقاط والحمل قابل للسقوط ولهذا يملك العفو فيملك الصلح ولان المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولي قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء الآية نزل في الصلح عن دم العمد فيبدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على أكثر مما تجب فيه الدية انه لا يجوز لان المنع من الجواز هناك يمكن الربا ولم يوجد هنا لان الربا يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرائط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملكه في كتاب الصلح ولو صالح الولي القاتل على مال ثم قتله يقتص منه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقد مررت المسئلة في العفو ولو كان الولي اثنين والقصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن القاتل وينقلب نصيب الآخر مالا ما ذكرنا في العفو ولو قتلته الآخر بعد عفو صاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوفاق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص أكثر فصالح ولى أحد القتيلين فلا خزان يستوفى وكذا لو صالح الولي مع أحد القتيلين كان له أن يقتص للاخر كما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العمد في جميع ما وصفنا ومنها ارث القصاص بان وجب القصاص لانسان فمات من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة ولو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الآخر عمد او كل منهما وارث الآخر قال أبو يوسف رحمه الله لا قصاص عليهما وقال الحسن بن زياد رحمه الله يوكل كل واحد منهما وكيلًا يستوفى القصاص فيقتلها الوكيلان معا وقال زفر رحمه الله يقال للقاضي ابتداء ما شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجهه) قول زفر رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد لانه لا يتمكن استيفاءهما لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الاخر فكان الخيار فيه الى القاضي يتدبى بأيمه ما شاء ويسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجهه) قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما يمكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القتيلين في زمان واحد فلا يتوارثان كما في العرق والحرق (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء لا يعقل له معنى سواه ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر وليس أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر فتمذر القول بالوجوب أصلا ولان في استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق أحدهما واستقاط حق الآخر وهذا لا يجوز والقول باستيفاء ما بطريق التوكيل غير سديد لان الفعلين قل ما يتفقان في زمان واحد بل يسبق أحدهما الآخر عادة وكذا أمرهما الثابت عادة وهو فوات الحياة وفي ذلك اسقاط القصاص عن الآخر وقالوا في رجل قطع يد رجل ثم قتل المتطوع يده ابن القاطع عمد أم مات المقطوع يده من القطع ان على القاطع القصاص وهو القتل لولى المقطوع يده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق لان ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يسقط بقتل المقطوع يده ابن القاطع والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا يثبت بالقتل الخطأ العمد اولي وأما الكفارة فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب (وجهه) قوله ان الكفارة لرفع الذنب ومحو الائم ولهذا وجبت في القتل الخطأ والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد (ولنا) ان التحرير أو الصوم في الخطأ إنما وجب شكر النعمة حيث سلم له عز الاشياء اليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخظة بالقصاص وكذا ارتفع عنه المؤاخظة في الآخرة مع جواز المؤاخظة وهذا لم يوجد في العمد فيقدر الايجاب شكرا أو وجب لحق التوبة عن القتل بطريق الخطأ وألحق بالتوبة الحقيقية لخفة الذنب بسبب الخطأ والذنب ههنا أعظم فلا يصلح لتحرير توبة والله تعالى أعلم وأما شبه العمد فيتعلق به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة أو وجوب الدية فلان القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليظ فلا جماع الصحابة قرضى الله عنهم لانهم اختلفوا في كيفية التغليظ على ما ذكرنا من شاء الله تعالى واختلفوا في كيفية دليل ثبوت الاصل وأما الوجوب على العاقلة فلان العاقلة إنما تعقل الخطأ تخفيفا على القاتل نظر الله لوقوعه فيه لا عن قصد وفي هذا القتل شبهة عدم القصد لحصوله بالآلة لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي رحمه الله انها تجب وألحقه بالقتل الخطأ المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وألحقه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة (وجهه) ما ذكره الكرخي رحمه الله ان الكفارة إنما وجبت في الخطأ المحض الشكر أو لحق التوبة على ما بينا والداعي الى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جنائيا فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فامكن ان يجعل

التحرير فيه توبة (وجه) القول الآخر ان هذه جناية متغلظة ألا ترى ان المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح
التحرير توبة بها كما في العمد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل
والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول اما أن يكونا جميعاً حريين واما ان كان القاتل حراً والمقتول عبداً
واما ان كان القاتل عبداً والمقتول حراً واما ان كانا جميعاً عبيدين فان كانا حريين فيتعلق به أحكام منها وجوب الكفارة
عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول أما الذي يرجع الى القاتل
فالا سلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي
عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطبوا بالشرائع أصلاً وأما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون
المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحرى والباغى لعدم العصمة واما كونه مساهماً فليس بشرط فيجب سواء كان مسلماً
أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مسلماً أسلم في دار الاسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر اليها لقوله سبحانه وتعالى ومن
قتل مؤمناً خطأ فتحريه رقبته مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحريه رقبته مؤمنة وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحريه رقبته مؤمنة ولان القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا وهي من أعظم
النعم ورفعت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة في الحكمة لما في وسع الخاطئ في الجألة حفظ نفسه عن الوقوع
في الخطأ وهذا أيضاً نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقاً للعقل فبين الله تعالى مقدارها وحنسه بهذه الآية ليقدر
العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعضية العقل ولان فعل الخطأ جناية والله تعالى المؤاخذة عليه بطريق
العدل لانه مقدور الامتناع بالتكاف والجهد واذا كان جناية فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحري من العبد
بمحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنایات الا انه جعل التحري بالصوم توبة له دون
التوبة الحقيقية لخفة الجناية بسبب الخطأ اذا الخطأ معفو في الجألة وجائز العفو عن هذا النوع تخفت توبته لخفة في
الجناية فكان التحري في هذه الجناية بمنزلة التوبة في سائر الجنایات ومنها حرمان الميراث لانه وجد القتل مباشرة
بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها وأما الخطر والحرمة فلان فعل الخطأ جناية جائز المؤاخذة عليها عقلاً لما بينا
والدليل عليه قوله عز اسمه بنا لا نتواخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولو لم يكن جائز المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تحير
علينا وهذا محال وانما رفع حكمها شرعاً ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مع بقاء وصف الفعل على حاله وهو كونه جناية ومنها وجوب الدية والكلام في
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الاجناس وفي بيان مقدار الواجب من كل
جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب
وبعضها شرط كمال الواجب أما شرط أصل الوجوب فتوعان أحدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية
في قتل الحرى والباغى لفقد العصمة فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لانه من جانب القاتل ولا من جانب
المقتول فيجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حرياً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب
الدية في مال الصبي والمجنون والاصيل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحريه رقبته مؤمنة ودية مسلمة
الى أهله الا ان يصدقوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذمياً أو حرياً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والثاني التتوم وهو ان يكون المقتول متموماً وعلى هذا بيني ان الحرى اذا أسلم
في دار الحرب فلم يهاجر اليها فقتله مسلم أو ذمى خطأ انه لا تجب الدية عند أصحابنا خلافاً للشافعي بناء على ان التتوم بدار
الاسلام عندنا وعندنا بالاسلام وقد ذكرنا تقرير هذا الاصل في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداءً حتى الشافعي
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحريه رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ
فوجب الدية (ولنا) قوله جللت عظمته وكبرياؤه فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحريه رقبته مؤمنة

والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل التحرير جزاء القتل والجزاء يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معه لا تقع الكفاية بالتحرير وهذا خلاف النص والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل التحرير لكل الواجب قتله لأنه كل المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصار بعض الواجب وهذا تغيير حكم النص وأما صدر الآية الكريمة فلا يتناول هذا المؤمن لوجهين أحدهما أنه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقاً فتناول المؤمن من كل وجه وهو المستأمن ديناً وداراً وهذا مستأمن ديناً وداراً لأنه مكثرسواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني أنه أفرد هذا المؤمن بالذكر والحكم ولتأوله صدر الآية الشريفة لعرف حكمه به فكان الثاني تكرر أو لو حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكرر أو لم يكن الحمل عليه أولى أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقاً بين الدليلين عملاً بهما جميعاً ثم عصمة المقتول تعتبر وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين جميعاً على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه تعتبر وقت القتل لا غير وعلى أصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعاً وعلى قول زفر رحمه الله تعتبر وقت الموت لا غير وعلى هذا يخرج مسائل الرمي إذا رمى مسلماً فارتد الرمي إليه ثم وقع به السهم وهو مرتد ففعل الرمي الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله أن كان خطأً تتحملها العاقلة وإن كان عمداً يكون في ماله وعند هملاشي عليه وكذا عند زفر وإن رمى مرتداً أو حريراً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لاشي عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية (وجه) قوله أن الضمان إنما يجب بالقتل والفعل إنما يصير قتلًا بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدراً كما لو جرحه ثم ارتد فمات وهو مرتد لهما أن للقتل تعلقاً بالقتل والمقتول لأنه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول ففوات الحياة فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله ولا فعل منه سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجوده هوق الروح قتلاً من حين وجوده والحمل كان معصوماً في ذلك الوقت فكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتداً أو حريراً وقت الرمي ثم أسلم فاصابه السهم وهو مسلم أنه لاشي عليه عندهما وهذه المسألة حجة قوية لابي حنيفة رضي الله عنه عليهما في اعتبار وقت الرمي لا غير والدليل عليه أن في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعاً حتى لو كان الرمي مسلماً وقت الرمي ثم ارتد فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يؤكل وإن كان الباب باب الاحتياط وبمثل لو كان مجوسياً وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمي صيداً ثم أحرم ثم أصابه لاشي عليه وإن رمى وهو محرّم ثم حل فاصابه فعليه الجزاء فهذه المسائل جميعاً أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والأصل أن ما يرجع إلى الأهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل بخلاف وما كان راجعاً إلى المحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما إذا جرح مسلماً ثم ارتد الجرح فمات وهو مرتد أنه يهدر دمه لأن الجرح السابق انقلب قتلًا بالسراية وقد تبدل المحل حكماً بالردة فيوجب انقطاع السراية عن ابتداء الفعل كتبدل المحل حقيقة ولم يوجد هذا المعنى في مسائلنا ولو رمى عبداً فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فمات فلا دية عليه وعليه قيمته لمولاه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وقال محمد بن علي الرامي لمولى للعبد فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي لاشي عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي يوسف مع قول محمد أنه لا رمي إليه فقد صار ناقصاً بالرمي في ملك مولاه قبل وقوع السهم به لأنه أشرف على الهلاك بتوجه السهم إليه فوجب عليه ضمان النقصان فصارت كالموت جرحه ثم أعتقه مولاه ولو كان كذلك لا تقطعت السراية ولا يضمن الدية ولا القيمة وإنما يضمن النقصان كذا هذا وأبو حنيفة رضي الله عنه مر على أصله وهو اعتبار وقت الفعل لأنه صار قاتلاً بالرمي السابق وهو كان ملك المولى حينئذ (وأما) بيان ما يجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله الذي تجب منه الدية وتقضى منه ثلاثة أجناس الأبل والذهب والفضة وعند هما ستة أجناس الأبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل واحججا بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فإنه روى أنه قضى بالدية من هذه الأجناس

محضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا يحنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة اليها فظاهره يقتضي الوجوب منها على التعيين الا ان الواجب من الصنفين الاخيرين ثبت بدليل آخر فمن ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل وأما قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فقد قيل انه انما قضى بذلك حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها الى الديوان قضى بها من الاجناس الثلاثة وذكر في كتاب المعامل ما يدل على انه لا خلاف بينهم فانه قال لو صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة لم يحجز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب وأما بيان امتداد الواجب من كل جنس وبيان صفته فقد روي الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأنوته فان كان ذكر اطلاقا خلاف في ان الواجب يقتله من الابل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل ولا خلاف أيضا في ان الواجب من الذهب الف دينار لما روي أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديره في حق المسلم من طريق الاولى وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه قال أصحابنا رحمهم الله تعالى عشرة آلاف درهم وزنا وزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر الفا والصحيح قولنا لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الدية عشرة آلاف درهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماع ما ان المقادير لا تعرف الاسماعا فالظاهر انه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدر الواجب من البقر عند ما اثنا بقرة ومن الحبل ما تاحلة ومن الغنم الفاشاة ثم دية الخطأ من الابل ائحماس بلا خلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال دية الخطأ ائحماس عشرون بنت مخاض وعشرون بنتو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما قدر كل بقرة خمسون درهما وقدر كل حلة خمسون درهما والحلة اسم لثوب بين ازار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم ودية شبه العمد أربعين درهما وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمد ثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون بنت مخاض وثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون حقة والصحابة رضي الله عنهم متى اختلفت في مسألة على قولين أو ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والترجيح هنا لقول ابن مسعود رضي الله عنه لوجهين أحدهما انه موافق للحديث المشهور الذي تلقته العلماء رضي الله عنهم بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وفي ايجاب الحوامل ايجاب الزيادة على المائة لان الحمل أصل من وجه والثاني ان مقاله أقرب الى القياس لان الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون للداء ونحو ذلك وان كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم انهم قالوا في دية المرأة انها على النصف من دية الرجل ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعا ولان المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في دينها وهل يختلف قدر الدية بالاسلام والكفر قال أصحابنا رحمهم الله لا يختلف ودية الذمي والحرني والمستأمن كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي رحمهما الله والزهري رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله تختلف دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة واحتمج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولان الاثوة لما أثرت في نقصان البدل بالكفر أولى لان نقيصة الكفر فوق كل نقيصة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسامة الى أهله أطلق سبحانه وتعالى

القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل ان الواجب في الكل على قدر واحد (وروينا) انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده الف دينار (وروي) أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله انه قال قضى سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولان وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القتل فيما يرجع الى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجدوا نقصان الكفر يؤثر في أحكام الدنيا (وأما) بيان من يجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لان سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل ثم (الدية) الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعصه بطريق التعاون اذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحمله العاقلة ومالا فلا تعقل الصلح لان بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الاقرار لانها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقاره حجة في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقولوا ولا العمد بان قتل انسا نا خطأ لان الواجب بنفس القتل الدفع لا القداء والقداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ولا العمد بان قتل الاب ابنه عمد لأنها وان وجبت بالقتل فلم تجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لان التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطيء والعامد لا يستحق التخفيف وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تعقل العاقلة عمد أو لا عبد ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مادون ارش الموضحة وقيل في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ولا عبداً أن المراد منه العبد المقتول وهو الذي قتله مولاه وهو ما ذون مديون أو المكاتب لا العبد القاتل لانه لو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول لا تعقل العاقلة عن عبد لان العرب تقول عقلت عن فلان اذا كان فلان قاتلاً وعقلت فلان اذا كان فلان مقتولاً كذا فرق الاصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحمله العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعاً والصحيح هو الاول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسامة الى أهله ومعناه فليتحرر وليود وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة دل ان الوجوب على القاتل ولما ذكرنا أن سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل لا من العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة واما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الاصم يتحمل القاتل دون العاقلة لانه لا يجوز أن يؤخذ أحد بدينه غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها وقال جل عظمته ولا تزر وازرة وزر أخرى ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الاموال ولا مادون نصف عشر الدية كذا هذا (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالقرعة على عاقلة الضارب وكذا قضى سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير وأما الآية الشريفة فنقول بموجبهما السكن لم قلتم أن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب فان حفظ القاتل واجب على عاقلته فاذا لم يحفظوا فقد فرطوا والتفرط منهم ذنب ولان القاتل انما يتحمل بظهور عشرته فكانوا كالمشاركين له في القتل ولان الدية مال كثير فالزام الكل القاتل اجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً وهو مستحق التخفيف لانه خاطيء وبهذا فرق ضمان المال لان ضمان المال لا يكتر عادة فلا تقع الحاجة الى التخفيف ومادون نصف عشر الدية حكمه ضمان الاموال (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل وانا نقول نعم لكن معلولاً بالنصرة والحفظ وذلك على القاتل أو جب فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العاقلة في موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحملة العاقلة من الدية (أما) الاول فالقاتل لا يخلو اماناً كان حر الاصل واما ان كان معتقاً واما ان كان مولى الموالاة فان كان حر الاصل فعاقلته أهل ديوانه ان كان

من أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الاحرار البالغين العاقلين تؤخذ من عطاياهم وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله عاقلته قبيلته من النسب والصحيح قولنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال كانت الديات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين فان قيل قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة من النسب اذ لم يكن هناك ديوان فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على مخالفته فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فالجواب لو كان سيدنا عمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وكان فعله بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولا يظن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدل انهم فهموا أنه كان معلولا بالنصرة واذا صارت النصره في زمانهم الديوان نقلوا العقل الى الديوان فلا تتحقق المخالفة وهذا لان التحمل من العاقلة للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه ولا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق لانهم ليسوا من أهل النصره ولان هذا الضمان صلة وتبرع بالاعانة والصبيان والمجانين والمماليك ليسوا من أهل التبرع وان لم يكن له ديوان فعاقلته قبيلته من النسب لان استنصاره بهم وان كان القاتل معتقاً ومولى الموالاة فعاقلته مولاة وقبيلة مولاة لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ثم عاقلة المولى الاعلى قبيلته اذ لم يكن من أهل الديوان فكذا عاقلة مولاة ولان استنصاره بمولاة وقبيلته فكانوا عاقلته هذا اذا كان للقاتل عاقلة فاما اذ لم يكن له عاقلة كالقبيط والحربي أو الذمي الذي أسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد بن عيسى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال وجه هذه الرواية أن الاصل هو الوجوب في مال القاتل لان الجناية وجدت منه وانما الاخذ من العاقلة بطريق التحمل فاذا لم يكن له عاقلة يرد الامر الى الحكم الاصل وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر فاذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين وبيت المال ما لهم فكان ذلك عاقلته (وأما) بيان مقدار ما تتحملة العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم الا ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم ولا يزداد على ذلك لان الاخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل فلا يجوز التعليل عليهم بالزيادة ويجوز أن ينقص عن هذا القدر اذا كان في العاقلة كثرة فان قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من ذلك يضم اليهم أقرب القبائل اليهم من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أو لا ولا يعسر عليهم ويدخل القاتل مع العاقلة ويكون فيما يؤدي كاحدهم لان العاقلة تتحمل جنائية وجدت منه وضماً وأوجب عليه فكان هو أولى بالتحمل (وأما) بيان كيفية وجوب الدية فنقول لا خلاف في أن دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون اجماعاً وتؤخذ من ثلاث عطايا ان كان القاتل من أهل الديوان لان لهم في كل سنة عطية فان تعجل العطيا الثلاث في سنة واحدة يؤخذ الكل في سنة واحدة وان تأخرت يتأخر حق الاخذ وان لم يكن من أهل الديوان تؤخذ منه ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في أن الدية بالقرار بالقتل الخطأ تجب في ماله في ثلاث سنين لان الاقرار بالقتل اخبار عن وجود القتل وانه يوجب حقاً مؤجلاً تتحملة العاقلة الا أنه لا يصدق على العاقلة فيجب مؤجلاً في ماله واختلف في شبه العمدة والعمد الذي دخلته شبهة وهو الاب اذا قتل ابنه عمداً قال أصحابنا رحمه الله انها تجب مؤجلة في ثلاث سنين الا أن دية شبه العمدة تتحملة العاقلة ودية العمدة في مال الاب وقال الشافعي رحمه الله دية الدم كدية العمدة تجب حالاً وجه قوله أن سبب الوجوب وجد حالاً فتجب الدية حالاً اذا الحكم ثبت على وفق السبب هو الاصل الا أن التأجيل في الخطأ ثبت بمعد ولا به عن الاصل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم أو ثبت معلولاً بالتخفيف على القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعمد يستحق التعليل ولهذا وجب في ماله لا على العاقلة (ولنا) أن وجوب الدية لم يعرف الا بنص الكتاب العزيز وهو قوله

تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرر برقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله والنص وان ورد بلفظ الخطأ لكن غيره ملحق به إلا أنه مجمل في بيان القدر والوصف فبين عليه الصلاة والسلام قدر الدية بقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الأبل وبيان الوصف وهو الاجل ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم بقضية سيدنا عمر رضي الله عنه محض منهم فصار الاجل وصفا لكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطأ وجبت بطريق التخفيف والعامد يستحق التعليل قلنا وقد غلظنا عليه من وجهين أحدهما بايجاب دية مغلظة والثاني بالايجاب في ماله والجاني لا يستحق التعليل من جميع الوجوه وكذلك كل جزء من الدية تتحمله العاقلة أو تجب في مال القاتل فذلك الجزء تجب في ثلاث سنين كالعشرة اذا قتلوا رجلاً خطأ أو شبه عمد حتى وجبت عليهم دية واحدة فعاقلة كل واحد منهم تتحمل عشرها في ثلاث سنين وكذلك العشرة اذا قتلوا رجلاً واحداً أو به حتى وجبت عليهم دية واحدة في ما لهم تجب على كل واحد منهم عشرها في ثلاث سنين لأن الواجب على كل واحد منهم جزء من دية مؤجلة في ثلاث سنين فكان تأجيل الدية تأجيلاً لكل جزء من أجزاءها اذا الجزء لا يخالف الكل في وصفه ولا خلاف في أن بدل الصلح عن دم العمدي يجب في ماله حالاً لأنه لم يجب بالقتل وإنما وجب بالعقد فلا يتأجل الا بالشرط كتمن المبيع ونحو ذلك وكذلك العبد اذا قتل انساناً خطأ واختار المولى الفداء يجب الفداء حالاً لأن الفداء لم يجب بالقتل بدلاً من القتل وإنما وجب بدلاً عن دفع العبد والعبد لو دفع يدفع حالاً فكذلك بدله والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاتل حراً والمقتول حراً فاما اذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً فالعبد المقتول لا يخلو اما ان كان عبداً جني (واما) ان كان عبداً القاتل فان كان عبداً جني فيتعلق بهذا القتل حكماً أحدهما وجوب القيمة والكلام في القيمة في مواضع في بيان مقدار الواجب منها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من يتحمله وفي بيان كيفية الوجوب أما الاول فالعبد لا يخلو اما ان كان قليل القيمة (واما) ان كان كثيراً القيمة فان كان قليل القيمة بان كان قيمته أقل من عشرة آلاف درهم يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب عشرة آلاف الا عشرة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه يجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي رحمه الله والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبنا وروى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبه والحاصل أن العبد آدمي ومال لوجود معنى الكمية والمالية فيه وكل واحد منهما معتبر مضمون بالمثل والقيمة حالة الافراد وبالقتل فوت المعنيين جميعاً ولا وجه الى ايجاب الضمان بمقابلة كل واحد منهما على الافراد فلا بد من ايجابه بمقابلة أحدهما واهدأرا الآخر فيقع الكلام في الترجيح فادعى الشافعي رحمه الله الترجيح من وجهين أحدهما أن الواجب مال ومقابلة المال بالمال اولى من مقابلة المال بالآدمي لأن الاصل في ضمان العدو ان الوارد على حق العبد أن يكون مقيد بالمثل ولا تماثلة بين المال والآدمي فكان ايجابه بمقابلة المال موافقاً للاصل فكان اولى والثاني أن الضمان وجب حقاً للعبد وحقوق العباد تجب بطريق الجبر وفي ايجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق المقوت عليه من كل وجه (ولنا) النص ودلالة الاجماع والمعقول أما النص فقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرر برقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزداد على عشرة آلاف بالاجماع (وأما) دلالة الاجماع فهو أن أجمعنا على أنه لو أقر على نفسه بالتقصص يصح وان كذبه المولى لولا أن الترجيح لمعنى الكمية لما صح لأنه يكون اقراره اهدأرا لمال المولى قصد من غير رضاه وأنه لا يملك ذلك (وأما) المعقول فن وجهين أحدهما أن الكمية فيه أصل والمالية عارض وتبع والعارض لا يعارض الاصل والتبع لا يعارض المتبوع ودليل اصالة الكمية من وجوه أحدها أنه كان خلق خلق آدمياً ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني أن قيام المالية فيه بالآدمية وجوداً وبقاءً لا على القلب والثالث أن المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت الكمية فيه أصلاً وجوداً

وبقاء عرضاً والثاني أن حرمة الأدمى فوق حرمة المال لأن حرمة المال لغيره وحرمة الأدمى لعينه فكان اعتبار
النفسية واهدار المالية أولى من القلب لأنه تقصت ديبته عن دية الحر لكون الكفر منقصة في الجملة واطهار الشرف
الحرية وتقدير النقصان بالعشرة ثبت توفيقاً قال ابن مسعود رضي الله عنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم فالظاهر
انه قال ذلك سماعاً منه عليه الصلاة والسلام لأنه من باب المقادير أولاً وهذا أدنى مال له في خطر الشرع كما في نصاب
السرقة والمهر في النكاح قوله المال ليس بمثل للأدمى قلنا نعم لكن لشرف الأدمى وجه المال لم يجعل مثله عند
امكان ايجاب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس فاما عند تعذر اعتباره من كل وجه فاعتبار المثل من وجه أولى من
الاهدار وقوله الجبر في المال أبلغ قلنا بلى لكن فيه اهدار الأدمى ومقابلة الجابر بالأدمى الفائت أولى من المقابلة بالمال
المالك وان كان الجبر ثمة أكثر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون لغيره وفيما قلنا الجبر أقل لكن فيه اعتبار جانب
نفس الأدمى وهو العبد وحرمة الأدمى لعينه فكان ما قلناه أولى ولو كان المقتول أمة فان كانت قليلة القيمة بان كانت
قيمتها أقل من خمسة آلاف فهي مضمونة بقدر قيمتها بالغة ما بلغت وان كانت كثيرة القيمة بان كانت قيمتها خمسة
آلاف أو أكثر يجب خمسة آلاف الا عشرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلي رواية أبي يوسف رحمه الله
فهو قول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الامة كالقلام في العبد وانما ينقص منها عشرة كما تقصت
من دية العبد وان اختلفا في قدر البدل لان هذه دية البدل لان هذه دية كاملة في الامة فينقص في العبد بخلاف ما اذا قطع
يد عبد تزيد نصف قيمته على خمسة آلاف انه تجب خمسة آلاف الا خمسة لان الواجب هناك ليس بدية كاملة بل
هو بعض الدية لان اليد منه نصف فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الاثني ليس ببعض دية الذكربل هو
دية كاملة في نفسه لكن هادية الاثني (وأما) بيان من يجب عليه ومن يتحملها فانها تجب على القاتل لوجود سبب
الوجوب منه وهو القتل وتتحملها العاقلة في قولهما وعلي رواية أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله تجب في مال
القاتل وهذا بناء على الاصل الذي ذكرنا ان عندهما ضمان العبد بمقابلة النفس وضمان النفس تتحملها العاقلة وكدية
الحر وعند الشافعي بمقابلة المالية وضمان المال لا تتحملها العاقلة بل يكون في مال المتلف كضمان سائر الاموال
وروي عن أبي يوسف في كثير القيمة ان يقدر عشرة آلاف تعقلها العاقلة لان ذلك القدر يجب بمقابلة النفسية وما
زاد عليها لا تعقله لانه يجب بمقابلة المالية (وأما) كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقدر ما يتحمل كل واحد
منهم فاذ كرنا في دية الحر من غير تفاوت والله تعالى أعلم والثاني وجوب الكفارة لعموم قوله تبارك وتعالى ومن
قتل مؤمناً خطأ فتجر بر رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد والله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدبراً انساناً أو أم
ولده أو مكاتبه فحكم القن في جميع ما وصفنا وان كان عبد القاتل فجناية المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبره أو أم
ولده لان القيمة لو وجبت لوجب له عليه وهذا ممنوع وان كان مكاتبه فجناية المولى عليه لازمة وعلى المولى قيمته في
ثلاث سنين لان المكاتب فيما يرجع الى كسبه وارش جنايته حر فكان كسبه وارش له فالجناية عليه من المولى
والاجنبي سواء ولا تعقلها العاقلة بل تكون على ماله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً
والمكاتب عندنا عبداً ما بقي عليه درهم ولان المكاتب على ملك مولاه وانما ضمن جنايته بعد الكتابة والعقد ثابت
بينهما غير ثابت في حق العاقلة ولهذا لا تعقل العاقلة الاعتراف لان اقرار المقرحة في حقه لا في حق غيره وكذلك
جناية المولى على رقيق المكاتب وعلى ماله لازمة لما ذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالا جنبي فيه
وكذا اذا كان مأذوناً مدبواً فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرماء برقبته وبالقتل أبطل محل حقه فوجب عليه
قيمته وتكون في ماله بالنص وتكون حالة لانه ضمان اتلاف المال هذا اذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً
فاما اذا كان القاتل عبداً والمقتول حراً فالحر المقتول لا يخلو من أن يكون أجنبياً أو يكون ولي العبد فان كان
أجنبياً فالعبد القاتل لا يخلو من أن يكون قناً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً فان كان قلنا يدفع اذا ظهرت جنايته إلا أن

يختار المولى القداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان ما يصير به المولى مختار القداء وشرط صحة الاختيار وبيان صفة القداء الواجب عند الاختيار أما الأول فبأنه الجناية تظهر بالبينه وقرار المولى وعلم القاضى ولا تظهر باقرار العبد مجورا كان أو مأذونا لأن العبد ملك بالأذن بالتجارة ما كان من مال التجارة والقرار بالجناية ليس من التجارة وإذا لم يصح اقراره لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد العتاق لأن موجب اقراره لا يلزمه وإنما يلزم مولاة فكان هذا اقرار على المولى حتى لو صدقه المولى صح اقراره وكذلك لو أقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لاشئ عليه لما ذكرنا ان هذا اقراره على المولى ألا يرى لو صدقه المولى وأقر أنه أعتقه وهو يعلم بالجناية فعلى المولى قيمته والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم هذه الجناية فوجوب دفع العبد الى ولى الجناية إلا أن يختار المولى القداء عندنا وقال الشافعى رحمه الله حكما تعلق الارش برقة العبد يباع فيه ويستوفى الارش من ثمنه فان فضل منه شئ فالفضل للمولى وان لم يبق ثمنه بالارش يتبع بما بقى بعد العتاق والمولى أن يستخلصه ويؤدى الارش من مال آخر (وجه) قوله أن الاصل في ضمان الجناية أنه يجب على الجانى والواجب على الانسان اما ان يكون في ماله أو تتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الايجاب عليه فتجب في رقبته يباع فيه كدين الاستهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا على وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مثل مذهبهنا بحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل الا نكار عليهما من أحد منهم فيكون اجماعهم والقياس يترك بمعارضه اجماع ودين الاستهلاك في باب الاموال يجب على العبد على ما عرف وأما صفة هذا الحكم فصيرورة العبد واجب الدفع على سبيل التعمين كثرت قيمة العبد أو قلت وعند اختيار المولى القداء ينتقل الحق من الدفع الى القداء سواء كان الجنى عليه واحدا أو أكثر غير انه ان كان واحدا دفع اليه ويصير كله مملوكا له وان كانوا جماعة يدفع اليهم وكان مقسوما بينهم على قدر ارش جنائهم وسواء كان على العبد دين وقت الجناية أو لم يكن وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات العبد الجانى قبل اختيار القداء بطل حق الجنى عليه أصلا لأن الواجب دفع العبد على طريق التعمين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيستقط الحق أصلا ورأسا وهذا يدل على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخير المولى بين الدفع والقداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين القداء عند هلاك العبد ولم يطل حق الجنى عليه أصلا على ما هو الاصل في الخير بين شيئين اذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه الآخر ولو مات بعد اختيار القداء لا يبرأ موت العبد لانه لما اختار القداء فقد انتقل الحق من رقبته الى ذمة المولى فلا تحتل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد أقل من الذية فليس على المولى الا الدفع لأن وجوب الدفع حكمه لهذه الجناية ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فلو جنى العبد على جماعة فان شاء المولى دفعه اليهم لأن تعلق حق الجنى عليه للاول لا يمنع حق الثاني والثالث لأن ملك المولى لما لم يمنع التعلق فالحق أولى لانه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوما بينهم بالحصص قدر ارش جنائهم فان حصة كل واحد منهم من العبد عوض عن القاءت فيقتدر بقدر القاءت وان شاء أمسك العبد وغرم الجنائيات بكامل أروشها ولو أراد المولى أن يدفع من العبد الى بعضهم مقدارا متعلق به حقه ويهدى بعض الجنائيات له ذلك بخلاف ما اذا كان القتل واحدا وله وليان فأراد المولى دفع العبد الى أحدهما والقداء الى الآخر أنه ليس له ذلك لأن الجناية هناك واحدة ولها حكم واحد وهو وجوب الدفع على التعمين وعند اختيار القداء وجوب القداء على التعمين ولا يجوز أن يجمع في جناية واحدة بين حكمين مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لان الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والقداء في كل واحد منهما والدفع في البعض والقداء في البعض لا يكون جمعا بين حكمين مختلفين في جناية واحدة فهو الفرق ولو قتل انسانا وقتا عين آخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاثا لتعلق حقهما بالعبد اثلاثا وان اختار القداء فدى عن كل جناية بارشها وكذلك اذا شج انسانا شججا مختلفة انه ان دفع العبد اليهم كان مقسوما بينهم على قدر جنائهم وان اختار القداء فدى عن الكل

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

شاء دفع عبده المقطوع مع العبد القاطع أو مع ارش بدعيه المقطوع وأن شاء فدى عن الجناية بالارش لأن العبد
 المقطوع كان واجب الدفع بجميع أجزائه وارش يده بدل جزئه وكذلك العبد المدفوع قائم مقام يده فكان واجب
 الدفع إلا أن يختار الفداء فينقل الحق من العبد إلى الارش ولو كسب العبد الجنائي كسباً أو كان الجنائي أمة فولدت بعد
 الجناية فاختار المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش أنه يدفع والفرق أن الارش بدل جزء كان
 واجب الدفع وحكم البدل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فأخذ المولى الارش ثم اختلف
 المولى وولى الجناية فادعى المولى أن القطع كان قبل جنائته وان الارش سالمه وادعى ولى الجناية أنه كان بعدها وأنه
 مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لأن الارش ملك المولى كالعبد لأنه بدل ملكه فولى الجناية يدعى عليه وجوب
 تمليك مال هو ملكه منه وهو يتكر فكان القول قوله مع يمينه ولو قطعت يد عبداً أو قنت عينه وأخذ المولى الارش ثم
 جنى جناية فان شاء المولى اختار الفداء وان شاء دفع العبد كذلك ناقصا وسلم له ما كان أخذ من الارش لأن
 وجوب الدفع بسبب الجناية وهو كان عند الجناية ناقصا بخلاف ما اذا قطعت يده بعد الجناية أنه يدفع مع ارش اليد لأن
 العبد وقت الجناية عليه كان واجب الدفع بجميع أجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد ولو قتل قتيلاً خطأ
 ثم قطعت يده ثم قتل قتيلاً آخر خطأ فأرش يده وسلم لولى الجناية الاولى لأن حقه كان متعلقاً بجميع أجزائه وقت
 الجناية والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم يتعلق بالجزء لانهما وقت الجناية ثم يدفع العبد
 فيكون بين ولى الجنائتين على تسعة وثمانين جزءاً لأن موضوع المسئلة فيما اذا كانت قيمة العبد ألف درهم فنقول
 حق ولى كل جناية في عشرة آلاف وقد استوفى ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة فيجعل كل خمسمائة
 سهماً فيكون كل العبد أربعين سهماً حق كل واحد منهما في عشرين وقد أخذ ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة
 أو بقي حقه في تسعة عشر سهماً ولم يأخذ ولى الجناية الثانية شيئاً بقي حقه في عشرين جزءاً من العبد وان اختار الفداء
 فدى عن كل واحد من الجنائتين بعشرة آلاف لأن ذلك ارشها ولو شج انساناً موصحة وقيمتها ألف درهم ثم قتل آخر
 وقيمتها ألفان فان اختار الفداء فدى عن كل واحدة من الجنائتين بارشها وان اختار الدفع دفعه مقسوماً بينهما على أحد
 وعشرين سهماً سهم لصاحب الموصحة وعشرون لولى القتل لما ذكرنا أن قسمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل
 واحد منهما به وصاحب الموصحة حقه في خمسمائة وحق ولى القتل في عشرة آلاف فيجعل كل خمسمائة سهماً فتكون
 القسمة على أحد وعشرين وما حدث من زيادة القيمة للعبد والزيادة على الشركة أيضاً لانها صفة الاصل واذا ثبتت
 الشركة في الاصل ثبتت في الصفة وكذلك لو قتل انساناً خطأ وقيمتها وقت القتل ألفان ثم عمى بعد القتل قبل الشجة
 ثم شج انساناً موصحة كانت القسمة بينهما على احد وعشرين وما حدث فيه من النقصان فهو على الشركة أيضاً لما قلنا
 والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى جنابة ففداه المولى ثم جنى جنابة أخرى خير المولى بين الدفع والفداء لانه لما
 فدى فقد طهر العبد عن الجناية وصار كأنه لم يجن فاذا جنى بعد ذلك فهذه جنابة مبتدأة فيبتدأ بحكمها وهو الدفع أو
 الفداء بخلاف ما اذا جنى ثم جنى جنابة أخرى قبل اختيار الفداء انه يدفع اليهما جميعاً أو يفدى لانه لم يبدل الاولى
 حتى جنى ثانياً فحق كل واحد منهما تعلق بالعبد في دفع اليهما أو يفدى ولو قتل العبد رجلاً وله وليان فدفعه المولى
 الى أحدهما فقتل عبده رجلاً آخر ثم حضر ويقال للمدفع اليه ادفع نصف العبد الى ولى القتل الثاني أو نصف
 الدية وأما النصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية وولى الجناية الاولى الذى يدفع اليه
 (أما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولى القتل الثاني أو الفداء فلانه ملك نصف العبد بالدفع
 فيخير في جنابته بين الدفع والفداء (وأما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلانه أخذه بغير حق فعليه رده لقوله
 عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا يجير المولى في النصف بين الدفع الى ولى الجنائتين وبين الفداء
 لأن وقت الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه ووقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أو الفداء

فان اختار القداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر
تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى
ولى الجناية الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى الر بيع فسلم له ثلاثة أرباع العبد وسلم لولى الجناية
الاولى الذى لم يدفع اليه العبد الر بيع فصار العبد بينهما أرباعاً ثلاثة أرباعه لولى الجناية الثانية وربعه لولى الجناية
الاولى وبقى الى تمام حقه الر بيع ثم لا يخلو اما ان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى
فان كان الدفع بقضاء لا يضمن المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطراً فى الدفع فلا يضمن ولا سبيل
الى تضمين القاضى لان القاضى فيما يصنع أمين فلا تلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحبه
بغير حق والقبض بغير حق سبب لوجوب الضمان كقبض العصب ولا يخرج عن الضمان بالرد الى المولى لانه لم يرد
على الوجه الذى قبض العبد فارغاً وورده مشغولاً وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى الجناية الذى لم يدفع اليه العبد
بالخيار ان شاء ضمن المولى ر بيع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض ليسلم له نصف العبد ر بيعه لم يرد ور بيعه
دراهم ودنانير لانه وجد سبب وجوب الضمان فى حق كل واحد منهما الدفع من المولى والقبض من القابض
فان اختار تضمين المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمين القابض لا يرجع على المولى لان حاصل
الضمان عليه ولو قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى أحد وليي القتلين فقتل عنده قتيلاً آخر واجتمعوا فان
القابض يدفع نصف العبد بالجناية أو يفدى نصف الجناية لما ذكرنا فى الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف
الباقى الى ولى الجناية الثالثة أو أهد بنصف الدية خمسة آلاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقى حقه فى النصف
ويهدى لولى الجناية الثانية بكال الدية عشرة آلاف لانه لم يحصل اليه شئ من حقه وله ان يدفع نصف العبد اليهما
فان دفع اليهما كان مقسوماً بينهما على قدر حقيهما فيضرب ولى الجناية الثانية فيه بعشرة آلاف وولى الجناية
الثالثة خمسة آلاف فيصير نصف العبد بينهما أثلاثاً ثلثاه لولى الجناية الثانية وثلثه لولى الجناية الثالثة وبقى من حق
الثانى السدس لان حقه فى نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقى الى تمام حقه السدس فان
كان الدفع بقضاء القاضى ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما
فى المسئلة المتقدمة ولو قتل العبد انساناً وفقاً عين آخر فدفع المولى العبد الى الفقوة عينه فقتل فى يده قتيلاً يقال للفقوة
عينه ادفع ثلث العبد الى ولى القتل الثانى او افده بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذ الثلث بحق ملكه وأخذ الثلثين
بغير حق فيؤمر بالرد الى المولى ثم يخير المولى بين الدفع والقداء فان اختار القداء فدى للاول بتمام الدية عشرة آلاف
وللثانى بثلثى الدية وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما مقسوماً بينهما على قدر حقيهما
فيتضار بان يضرب الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثانى بثلثى الدية ستة آلاف وستة وستين وثلثين فاجعل كل
الف سهماً وستائة فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهماً وثلثين فيكون كل العبد على خمسة وعشرين سهماً وقد
أخذ ولى القتل الثانى منه ثلثه وهو ثمانمائة وثلث وبقى ثلثاه فيكون بينهما لولى القتل الاول عشرة وولى القتل الثانى
ستة وثلثان ثم ولى القتل الاول يرجع على القابض وهو الفقوة عينه بسبعة أجزاء من ستة عشر جزءاً أو ثلثي جزء من
ثلث قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان فى يد القابض فيجعل كأنه هلك عنده فيضمنه لولى
القتل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضى له أن يأخذ اليهما شاء كما فى الفصل الاول وطريقة أخرى فى الحساب
انه اذا دفع ثلثى العبد اليهما وضرب أحدهما بالدية والآخى بثلثى الدية يجعل كل ثلث سهماً فيصير كل الدية ثلاثة أسهم
وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة أسهم للاول وثلاثة وللآخر سهمان ويصير الثلث الآخر سهمين
ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع
الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة أخماسه وهو ستة أسهم والآخر بأربعة أسهم ثم

يرجع الاول على القابض بخمس ثلثي قيمة العبد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتلت أمة رجلاً ثم ولدت بنتاً فقتلت
 البنت رجلاً ثم ان البنت قتلت أمها فالمولى يخير بين دفع البنت الى ولي الجنائتين وبين الفداء فان اختار الفداء فدى
 لا ولياء قتل البنت بالدية ولا ولياء قتل الام بقيمة الام لما ذكرنا فيما تقدم ان تعلق حق الحنفي عليه وهو حق الدفع
 الحق للمولى بالاجنبي فتصير كأنها جنت على جارية أخرى لاجنبي وان اختار الدفع ضرب أولياء قتل البنت بالدية
 وأولياء قتل الام بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الام الف درهم كانت التسمية على احدى
 عشر سهماً كل الف درهم سهم سهم منهم من ذلك لا ولياء قتل الام وعشرة أسهم لا ولياء قتل البنت ولو كانت البنت
 فقأت عين الام ولم تقتلها فالمولى يخير بين الدفع والفداء لا يخلو (أما) ان يختار دفعهما جميعاً (وأما) ان يختار فداءهما
 جميعاً (وأما) ان يختار فداء البنت ودفع الام (وأما) ان يختار فداء الام ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعاً يدفع
 الام الى أولياء قتل الام وهذا ظاهر ويدفع البنت الى أولياء قتل البنت والى أولياء قتل الام وكانت مقسومة بينهم
 على قدر حقوقهم فيتضار بون فيها يضرب اولياء قتل البنت فيها بالدية لان حقهم تعلق بكل البنت وأولياء قتل الام
 بنصف قيمة الام لانها فقأت احدى عينيها والعين من الأدمى نصفه فان اختار فداءهما جميعاً فدى الكل فريق من
 أولياء الجنائتين بتمام الدية لان ذلك أرش كل واحد من الجنائتين وسقطت جناية البنت على الام لانها جميعاً ملك
 المولى وقد طهرت عن الجناية بالفداء وخلص ملك المولى فيهما فبقيت جناية البنت عليهما جناية ملك المولى على ما سلك
 فتكون هدراً وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى أولياء قتل الام ثم يهدى البنت يهدى لا ولياء قتل
 البنت بالدية ولا ولياء قتل الام بنصف قيمة الام لما بينا وان اختار دفع البنت وفداء الام يدفع البنت الى أولياء
 قتل البنت ويهدى لا ولياء قتل الام بكامل الدية وبطلت جناية البنت على الام لان الام طهرت بالفداء وخلص
 ملك المولى فيها فصارت جناية البنت على أمها جناية ملك المولى على ملكه فتكون هدراً ولو أن الام بعد ذلك فقأت عين
 البنت قبل أن تدفع واحدة منهما فان المولى يخير فيهما جميعاً فيبدأ بالبنت لانها هي التي بدأت بالجناية فيدفع الى أولياء
 الجنائتين فيتضار بون فيها فيضرب فيها أولياء قتل البنت بالدية وأولياء قتل الام بنصف قيمة الام لما بينا في المسئلة
 الاولى ثم يدفع الام اليهم فيتضار بون فيها فيضرب فيها أولياء قتل الام بالدية الا ما وصل اليهم من أرش البنت
 ويضرب فيها أولياء قتل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنائتين فتدفع كل واحدة بمجنائتها
 طعن في هذا الجواب وقيل ينبغي اذا دفع البنت في الابتداء أن يضرب فيها أولياء قتل الام بنصف قيمة الام وأولياء
 قتل البنت بالدية الا ما يصل اليهم في المستأنف لانه يصل اليهم بمض الام فينبغي أن لا يضربوا بتمام الدية والصحيح
 ما ذكر في الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق أولياء قتل البنت في تمام الدية ولم يكن وصل اليهم شيء فوجب
 أن يضربوا بجميع ذلك والزيادة التي تظهر لهم في المستأنف لاعتبارها لان القسمة قد صحت وقت الدفع فلا تتغير بعد
 ذلك كما قالوا في رجل مات وعليه لرجل ألف ولا آخر ألفان وترك ألفاً فاقسمها أثلاثاً ثم ان صاحب الالفين أبرأ
 الميت عن ألف ان القسمة الاولى لا تنتقص كذا هذا ولوجنت الامة جناية ثم ولدت ولداً فقطع ولدها يدها يدفع
 الولد مع الام لما ذكرنا أن الولد في حكم الجناية على الام بمنزلة الاجنبي فصارت كأن عبد اجنبي قطع يدها ودفع بالجنابة
 وهناك يدفع العبد مع الجارية لكونه قائماً مقام يد الجارية كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصير به
 المولى مختار للفداء وبيان صحة الاختيار فنقول ما يصير به المولى مختار للفداء نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو الصريح
 بلفظ الاختيار وما يجرى مجراه نحو أن يقول اخترت الفداء أو أثرته أو رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولى موسراً
 أو معسراً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار عنده حتى لو اختار الفداء ثم
 تبين أنه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية ديناً عليه (وعندهما) يسار المولى شرط صحة اختياره الفداء
 ولا يصح اختياره اذا كان معسراً الا برضا الاولياء ويقال له اما أن تدفع أو تقدي حالاً كذا ذكر الاختلاف

في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة في جواز الاختيار وقال الأنا عند محمد الدينة تكون في عين العبد لولي الجاية يبيعه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجه) قولهما أن الحكم الأصلي لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل الى الذمة فيتعهد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل اليها فيبقى العبد واجب الدفع ولا في حنيفة رحمه الله أن العزيمة ما قالا وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له الفداء عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لانه لا يقدح في الاهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقاً عن شرط السلامة فلا يجوز تقييد المطلق الابدي (وأما) الدلالة فهي أن يتصرف المولى في العبد تصرفاً يفوت الدفع أو يدل على امساك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع أو يدل على امساك العبد مع العلم بالجناية يكون اختياراً للفداء لان حق المجنى عليه متملق بالعبد وهو حق الدفع وفي تفويت الدفع تفويت حقه والظاهر أن المولى لا يرضى بتفويت حقه مع العلم بذلك الا بما يقوم مقامه وهو الفداء فكان اقدمه عليه اختياراً للفداء وعلى هذا الاصل يخرج المسائل اذا باع العبد بعبابا وهو عالم بالجناية صار مختاراً لانه تصرف مزيل للملك فيفوت الدفع وكذا اذا باع بشرط خيار المشتري أما على أصلهما فلا يشكل لان المبيع دخل في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فلان خيار المشتري ان كان يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهذا يكفي دلالة الاختيار لانه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار فان مضت مدة الخيار قبل مضي المدة كان مختاراً لان البيع انبرم قبل الدفع ولو تقضى البيع لم يكن مختاراً لان الملك لم يزل فلم يفت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختياراً عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يكون اختياراً (وجه) قوله أن العرض على البيع دليل استيفاء الملك الا ترى أن المشتري بشرط الخيار اذا عرض المشتري على البيع بطل اختياره فكان دليل امساك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار الفداء بيننا (ولنا) أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فلا يفوت الدفع وليس دليل امساك العبد أيضاً بل هو دليل الاخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار الفداء ولو باعه بعباباً فاسداً لم يكن مختاراً حتى يسلمه الى المشتري لان الملك لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من انسان وسلمه اليه صار مختاراً لان الهبة والتسليم يزولان الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية فيما دون النفس فوهبه المولى من المجنى عليه لا يصير مختاراً ولا شيء على المولى ولو باعه من المجنى عليه كان مختاراً لان التسليم بالهبة في معنى الدفع لان كل واحد منهما تملك بغير عوض فوقع الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لانه تملك بعوض والدفع تملك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الاقدام على البيع منه اختياراً للفداء وكذلك لو تصدق به على انسان أو على المجنى عليه فهو الهبة سواء لان كل واحد منهما تملك بغير عوض ولو اعنته أو دبره أو كانت امة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختاراً لان هذه التصرفات تفوت الدفع اذ الدفع تملك وانها تمنع من التملك فكانت اختياراً للفداء ولو كانت جناية العبد فيما دون النفس فأمر المولى المجنى عليه باعتاقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختاراً للفداء لان اعتاقه بأمره مضاف اليه فكان دليل اختيار الفداء كما لو اعتق بنفسه ولو قال لعبد ان قتل فلان فانت حر فقتله صار مختاراً للفداء عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يكون مختاراً (وجه) قوله انه انما صار معتقاً بالقول السابق وهو قوله أنت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختاراً (ولنا) أن المعلق بالشرط يصير منجزاً عند وجود الشرط بتنجز مبتدئاً كما أنه قال له بعد وجود الجناية أنت حر ونظيره اذا قال لا امرأته وهو صحيح اذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى وقع الطلاق عليها يصير فاراً عن الميراث حتى ترثه المرأة وان كان التعليق في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو أخبر المولى انسان ان عبده قد جنى فاعتقه فان صدقه ثم اعتقه صار مختاراً للفداء بلا خلاف وان كذبه فاعتقه لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يكن المخبر رجلاً أو رجلاً

واحد عدل وعندهما يصير مختاراً للفداء ولا يشترط العدد في الخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الوكالة ولو كانت به وهو عالم بالجناية صار مختاراً اختياراً على التوقف لقوات الدفع في الحال على التوقف فان أدى بدل الكتابة فعتق تقرر الاختيار وان عجز ورد في الرق بنظر في ذلك ان خصم قبل أن يعجز فقضى بالدية ثم عجز لا يرتفع القضاء لان الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضاء به وان لم يخاصم حتى عجز كان للمولى ان يدفعه لان الدفع كان لم يثبت على القطع والبنات لا احتمال ان يعجز فان عجز جعل كان الكتابة لم تكن فكان له ان يدفعه وروى عن أبي يوسف انه يصير مختاراً بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسها لزال يده عنه ثم عادت اليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختياراً منه بخلاف البيع الفاسد أنه لا يكون اختياراً بدون التسليم لان الكتابة الفاسدة وهي تعلق العتق بالاداء تثبت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم (وأما) الاجارة والرهن والتزويج بان زوج العبد الجاني امرأة أو زوج الامة الجانية انسا فاهل يكون اختياراً ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اختياراً لان الدفع لم يثبت لان الملك قائم فكان الدفع ممكناً في الجملة وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اختياراً لان الدفع للحال متعذر فاشبهه بالبيع والتزويج تعيب فاشبهه بالتعيب حقيقة ولو أقر به لغيره لا يكون مختاراً كذا ذكر في الاصل لان الاقرار به لغيره لا يفوت الدفع لان المتر مخاطب بالدفع أو الفداء وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختاراً لان اقراره به لغيره في معنى التملك منه اذ العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو اليد فاذا أقر به لغيره فكانه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختاراً لانه فوت الدفع بالقتل ولو قتله أجنبي فان كان عمداً بطلت الجناية وللمولى أن يقتله قصاصاً لانه فات محل الدفع فلا الى خلف هو مال فتبطل الجناية وان كان خطأ يأخذ المولى القيمة ويدفعها الى ولي الجناية ولا يخير المولى في القيمة على ما بينا فيما تقدم ولو لم يقتله المولى ولكن عيبه بان قطع يده أو فقأ عينه أو جرحه جراحة أو ضربه ضرباً أترفيه وقصه وهو عالم بالجناية صار مختاراً للفداء لانه بالنقصان حبس عن الجني عايبه جزأ من العبد وحبس الكل دليل اختيار الفداء لانه دليل امسالك العبد لنفسه فكذا حبس الجزء ولان حكم الجزء حكم الكل والله سبحانه أعلم ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم بالجناية حتى جعل مختاراً ثم ذهب البياض فان ذهب قبل أن يخاصم فيه بطل الاختيار ويؤثر بالدفع أو الفداء لانه انما جعل مختاراً الاجل النقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وان خصم في حال البياض فضمنه القاضي القيمة ثم زال البياض فقضاء القاضي نافذ لا يرد ولا يبطل اختياره لان اختياره وقع صحيحاً ووجب الدين وقد استقر باتصال القضاء به وان استخدمه وهو عالم بالجناية لا يصير مختاراً للفداء لانه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليلاً على امسالك العبد لنفسه فان عطب في الخدمة فلا ضمان عليه وبطل حق ولي الجناية لان الاستخدام ليس باختياراً بيننا ولم يوجد منه تصرف آخر يدل على الاختيار فصار كأنه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني أمة فوطئها المولى فان كانت بكر افقد صار مختاراً لانه فوت جزأ منها حقيقة بازالة البكارة وهي ازالة العذرة وان كانت ثيباً فان علقته منه صار مختاراً وان لم تعلق لا يصير مختاراً وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يصير مختاراً سواء علقته منه أو لم تعلق (وجه) هذه الرواية ان حل الوطء لا بد له من الملك امام ملك النكاح أو ملك العيّن ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك اليمين لثبوت الجبل فكان اقدمه على الوطء دليلاً على امسالكها لنفسه فكان دليل الاختيار (وجه) ظاهر الرواية أن الوطء ليس الاستيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجب نقصان العين حقيقة لان منفعة البضع لا جزأ من العين حقيقة الا انها الحقت بالاجزاء وقدر النقصان عند الاستيفاء في غير الملك اظهار الخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل في الملك فلا حاجة الى الاالحاق فان عدم النقصان حقيقة وتقديراً ولو أذن له في التجارة فركبه دين لم يصير المولى مختاراً وعليه قيمته (أما) عدم صيرورته مختاراً لان الاذن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحق الدين ولا بعده وأما لزوم

القيمة فلان تعلق الدين برقبة العبد بوجوب قصافيه بسبب. كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فتسلمه قيمته حين لورضى ولى الجناية بقبوله مع النقصان لاشئ على المولى ثم جميع ما يصير به مختار للفداء بما ذكرنا اذا فعله وهو عالم بالجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختارا سواء كانت الجناية على النفس أو على مادون النفس لان الاختيار ههنا اختيار الايثار وانه لا يتحقق بدون العلم بمختاره وهو الفداء عن الجناية واختيار الفداء عن الجناية اختيار الايثار واختيار الايثار بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية وان كانت على مادون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار الفداء فيضمن القيمة ولو باعه ببيعانا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم فيها حتى رد العبد اليه ببيع بقضاء القاضى أو بخيار رؤية أو شرط يقال له ادفع أو أفد لانه اذا لم يعلم بالجناية لم يصير مختارا لما بينا ولو كان بعد العلم فعليه الفداء لانه اذا باعه بعد العلم بالجناية فقد صار مختار الفداء لتقدير الدفع لزوال ملكه بالبيع فلا يعود بالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه الاشياء فسخ للعقد من الاصل وسيتضح المعنى فيه ان شاء الله تعالى ولو قطع العبد انسان أو جرحه جراحة خفيفة فاختار الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع في الحالتين جميعا وان اختار الفداء ثم مات يبطل الاختيار ثم يخير ثانيا عند محمد استحسانا وهو قول أبى يوسف الاول والقياس أن لا يبطل وعليه الدية وهو قول أبى يوسف الاخير ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبى حنيفة رحمه الله وذكر الطحاوى قوله مثل قول محمد ولو كان اختار الفداء بالاعتاق بان عتق العبد للحال حتى صار مختار الفداء ثم مات المحنى عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياسا واستحسانا (وجه) القياس أن المولى لما اختار الفداء عن أصل الجناية فقد صح اختياره ويلزمه موجهها بالسرية لم يتغير أصل الجناية وانما تغير وصفها والوصف تبع للاصل فكان اختيار الفداء عن المتبوع اختيارا عن التابع (وجه) الاستحسان أن اختيار الفداء عن القطع ليسرى الى النفس ومات فقد صار قتلا وهما متبايران فاختيار الفداء عن أحدهما لا يكون اختيارا عن الآخر فيخير اختيارا مستقبلا بخلاف ما اذا كان الاختيار بالاعتاق لأن اقدمه على الاعتاق مع علمه أنه بما يسرى الى النفس فيلزمه كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار السكك والرضا به وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانه لم يرض بالزيادة على ما كان ثابتا وقت الاختيار والعبد للحال محلى للدفع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الفداء الواجب عند الاختيار فهو أنهم يحب في ماله حالا لا مؤجلا لان الحكم الاصلى لهذه الجناية هو وجوب الدفع والفداء كالحلف عنه فيكون على نعمت الاصل ثم الدفع يجب حالا في ماله لا مؤجلا فكذلك الفداء والله سبحانه وتعالى الموفق هذا اذا كان العبد القاتل قنفا فان كان مدبرا فجنابته على مولاه اذا ظهرت فيقع الكلام في مواضع في بيان ما تظهر به جنابته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفة أما الاول فجنابته تظهر بما تظهر به جنابته القن وقد ذكرناه ولا تظهر باقراره حتى لا يلزم المولى شئ ولا يتبع المدبر بعد العتاق كجنابته القن لان هذا اقرار على المولى فلا يصح (وأما) بيان أصل الواجب بهذه الجناية فاصلا الواجب بها قيمة المدبر على المولى لاجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمر وأبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما أنهما قضيا بجنابته المدبر على مولاه بمحض من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد منهم فيكون اجماعا من الصحابة والقياس يترك بماثلة الاجماع ولان الاصل في جنابة العبد هو وجوب الدفع على المولى والتدبير يمنع من الدفع من غير اختيار الفداء والمنع من الدفع من غير اختيار الفداء يوجب القيمة على المولى كالود برالقن وهو لا يعلم الجنابة (وأما) مقدار الواجب فمقدار الواجب بهذه الجنابة الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلاحق لولى الجنابة في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لا قن ولا يخير بين قيمته وبين الدية لانه يخير بين الاقل والاكثر وأنه خارج عن قضية الحكمة وان كانت قيمته أكثر من الدية أو مثل

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

وقيمته الف ثم ازدادت قيمته وصارت ألفاً وخمسة مائة ثم قتل آخر فزاد الخمسة مائة سالمة لولى القتل الثاني لاحق فيها لولى القتل الاول لانها لم تكن موجودة وقت الجناية الاولى والالف تكون بين وليي التتيلين يتضاربون فيها فيضرب لولى القتل الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخمسة مائة لانه وصل اليه خمسة مائة من عشرة آلاف فكانت قسمة الالف بينهما على تسعة وثلاثين سهماً لانا نجعل كل خمسة مائة سهماً تسعة عشر لولى القتل الثاني وعشرون لولى القتل الاول والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الواجب بهذه الجناية فهي انها تجب في مال المولى حالاً لانه ضمان المنع من الدفع من غير اختيار القداء وأنه يوجب القيمة في مال المولى حالاً كما لو دبر العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وهذا لان ضمان المنع كالتلف عن ضمان الدفع والدفع يجب من ماله حالاً كذلك ههنا والله تعالى الموفق للصواب وان كان القاتل أم ولد فأمر الولد في جميع ما وصفنا والمدبر سواء لان الواجب في جنايتهما ضمان المنع أيضاً الا أن جهة المنع تختلف فالمنع في أم الولد بالاستيلاء وفي المدبر بالتدبير لذلك استوي في حكم الجناية والله تعالى أعلم وان كان القاتل مكاتباً فقتل أجنبياً خطأ لجنايته على نفسه اذا ظهرت لاه على مولاه فيتمتع الكلام فيما يظهر به جنابته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته (أما) الاول فجنايته تظهر بما يظهر به جنابة القن والمدبر وأم الولد وتظهر أيضاً باقراره بالجناية بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولى فلم يصح أصلاً واقرار المكاتب على نفسه لانه أحق بكسبه من المولى فيجوز اقراره وكذا يجوز صلحه من الجنابة على مال لانه صالح عن حقه ثابت له ظاهر أو لو أقر وصالح ثم عجز فحكه نذره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما أصل الواجب بجنايته ومن عليه الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لاه على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لاه فمكاتبه كان موجب جنابته عليه لاه على مولاه ليكون الخراج بالضمان بخلاف القن والمدبر وأم الولد لان امتناع الدفع حصل بشئ من قبله وهو قبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدبر وأم الولد (وأما) كيفية الوجوب فقد اختلف أصحابنا فيه قال علماءنا الثلاثة ان قيمته تصير ديناً في ذمته على طريق التطلع والبتات وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل أنه يحاطب المولى بالدفع أو القداء عندنا وعنده يباع ويدفع ثمنه الى أولياء القتل وكذلك اذا جنى ثم جنى جناية أخرى عقيب الاولى بلا فصل لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعنده يجب عليه قيمة أخرى عقيب الاولى ولا خلاف في أنه اذا جنى جناية وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أنه تجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لأصحابنا الثلاثة رحمهم الله أن القاضي لما قضى بالقيمة في الجناية الاولى فقد صارت القيمة ديناً في ذمته حتماً من غير تردد والجناية الثانية صادفت رقبته فارغة فتقتضى بقيمة أخرى وأما قبل القضاء فالرقبة مشغولة بالاولى والمشغول لا يشغل (وجه) قول زفر رحمه الله أن الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع لحق ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان لحقه كانت القيمة عليه اذ لا خراج مع الضمان وهذا المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضي (ولنا) ان الحكم الاصيل في جنابة العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا معارض لموقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لا احتمال العجز لانه بما يعجز فيرد في الرق فيبين ان الجناية صدرت من القن فلا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته ديناً في ذمته الا من حيث الظاهر والا مرفى الحقيقة على التوقف وانما يرفع التوقف باحدى معان اما بأداء القيمة الى ولى القتل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا أدى فقد وصل الحق الى المستحق فلا يسترد منه أو بالعتق (أما) بأداء بدل الكتابة (وأما) بالاعتاق المبتدئ أو بالموت عن وفاء أو ولد لانه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته واذا اعتق يتقرر حقه في كسبه ويقع اليأس عن الدفع فتتقرر القيمة واذا ترك ولداً ولم يترك وفاء فعتق الكتابة يبقى بقاء الولد فيسعى على نجوم أبيه فيؤدى فيعتق ويعتق أبوه ويستند عتقه الى آخر جزء من أجزاء حياته أو بقضاء القاضي بالقيمة لانها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاء هذا اذا ظهرت جنابة بالمعينة أو بالينة (فأما) اذا ظهرت باقراره فان كان قد أدى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره

ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤد ولكنه عتق بأداء بدل الكتابة أو باعتاق مبتدئ أو بموت المكاتب عن وفاء أو ولدنا قبلنا ولم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضاء القاضى عليه بالقيمة فاقراره باطل في حق المولى بلا خلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لما عجز قبل القضاء فقد افسخ العتق من الاصل وعاد قنأ كما كان فتبين انه أقر على مولاه واقرار العبد على المولى باطل الا أنه يتبع بعد العتاق لان اقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند أى حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ويؤخذ به للحال ويبيع (وجه) قولهما ان القيمة قد وجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهراً أو بقضاء القاضى تقرر الوجوب فلا يحتمل البطلان بالعجز كما لو أقر بدين لانسان ثم عجز ولا يى حنيفة رحمه الله أن صحة اقراره من حيث الظاهر لم تكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وانما كانت لكونه أحق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى أحق باكسابه فبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطأ فصلاح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد أدى بدل الصلح الى ولى الجناية أو كان لم يؤد لكنه عتق باى طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أبى حنيفة رضى الله عنه ويخاطب المولى بالدفع أو القداء وعندهما لا يبطل ويصير ديناً عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انساناً عمداً ثم صلح من دم العمد على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبى حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال ولو كان ولى القتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقطت القصاص عنه وعليه ان يؤدى الى من صالحه ما صلح عليه وينقلب نصيب الآخر ما لا فيغرم المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الديه لان الواجب عليه فى كل الجناية الاقل من قيمته ومن الديه فالواجب فى نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الديه اعتبار النصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وانما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فيقتال للمولى اذ دفع نصف العبد أو أفد بنصف الديه على قول أبى حنيفة رضى الله عنه لان الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد أو يفدى بنصف الديه والنصف الآخر يباع فى حصصه المصالح أو يقضى عنه المولى (وأما) القن اذا قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالح العبد أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف (وأما) غير المصالح فيخاطب المولى بدفع نصف العبد اليه أو القداء بنصف الديه ولومات المكاتب قبل أن يؤخذ شئ من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً أو لم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجناية لانه اذا مات عاجز اقدمت قنأ والقن اذا جنى جناية ثم مات تبطل الجناية أصلاً ورأساً وما تركه يكون للمولى اذا مات عبداً كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك مالا وعليه دين وكتابة يبدأ بدين الاجنبى لان دين المولى دين ضعيف اذا لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالقوى أولى وحكى عن قتادة رضى الله عنه قال قلت لابن المسيب ان شرباً يقول الاجنبى والمولى يتحصان فقال سعيد بن المسيب اخطأ شريح وان كان قاضياً قضاءً بدين نابت أولى وكان زيد يقول يبدأ بدين الاجنبى فالظاهر أنه كان لا يخفى قضاءه على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون اجماعاً ولومات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجناية فالجناية أولى لانها أقوى ولومات وترك مالا وعليه دين وكتابة وجناية فان كان قضى عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لان الجناية اذا قضى بها صارت ديناً فمادىنان فلا يكون أحدهما بالبداء به أولى من صاحبه وان كان لم يقض عليه بالجناية يبدأ بالدين لانه متعلق بدمته ودين الجناية لم يتعلق بدمته بعد فكان الاول أكد وأقوى فيبدأ به ويقضى الدين منه ثم ينظر الى ما تبقى فان كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وان لم يكن به وفاء بالكتابة تبقى يكون للمولى لانه يموت قنأ على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب يبدأ بدين الدين شاء ان شاء بدين الاجنبى وان

شاع بارش الجناية وان شاء بمال الكتابة لانه يؤدى من كسبه والتدبير في ا كسابه اليه فكان له أن يبدأ بأى دينه شاء وعلى هذا قالوا في المكاتب اذا مات فترك ولدا ان ولده يبدأ من كسبه باى الدين شاء لانه قام مقام المكاتب فتدبير كسبه اليه بخلاف ما اذا مات ولم يترك ولدا لان الامر في موته الى القاضى فيبدأ بالأولى فالأولى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اختلف المولى وولى الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد وفي قول أبى يوسف الاول بنظر الى قيمته للحال لان الحال يصلح حكما في الماضى فيحكم (وجه) قوله الاخير ان ولى الجناية يدعى زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله تعالى الموفق (وأما) قدر الواجب بجنائه فهو الاقل من قيمته ومن الدين لان الارش ان كان أقل فلاحق لولى الجناية في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يوجد من الكاتب منع الزيادة فلا تلزمه الزيادة وان كانت قيمته أقل من الدية ووجب قيمته ولا يخير وان كانت أكثر من الدية أو قدر الدية يتقص من الدية عشرة دراهم لان العبد لا يتقوم في الجناية بأكثر من هذا القدر سواء كانت الجناية منه أو عليه وتعتبر قيمته يوم الجناية لان القيمة كالبدل عن الدفع والدفع يجب عند الجناية وكذا المنع بالكتابة السابقة لحق المكاتب انما يصير سببا عند وجود الجناية فيعتبر الحكم وهو وجوب القيمة عند وجود الجناية والله تعالى أعلم (وأما) صفة الواجب فهي ان يجب عليه حال لا على العاقلة مؤجلا لان الحكم الاصلى في جنائى العبد هو الدفع وهذا كخلف عنه والدفع يجب عليه حال لا مؤجلا فكذا الخلف والله تعالى أعلم هذا اذا كان المقتول أجنبيا (فاما) اذا كان مولى القتال فالقاتل لا يخلو (اما) ان كان قنا (واما) ان كان مدبرا (واما) ان كان أم ولد (واما) ان كان مكاتبان فان كان قنا فقتل مولاه خطأ فجنائته هدر لان المولى لا يجب له على عبده دين وان قتله عمدا فعليه القصاص لما امر ولو قتله عمدا وله وليان فعفا أحدهما حتى سقط القصاص بطلت الجناية ولا يجب للذى لم يعف شيء في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله يقال للذى عفا ما أن تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى الذى لم يعف أو تقديه بربع الدية (وجه) قوله ان القصاص كان مشتركا بينهما الكل واحد منهما النصف فاذا عفا أحدهما فقد سقط نصف القصاص وانقلب نصيب صاحبه وهو النصف ما لا شأنه في النصفين نصفه وهو الربع في نصيبه ونصفه في نصيب الشريك فما كان في نصيبه يستقط وما كان في نصيب الشريك يثبت (وجه) قولهما أن الدية اما أن تجب حقا للمولى والوارث يقوم مقامه في استيفاء حق وجب له واما ان تجب حقا للورثة بانتقال الملك اليهم بطريق الوراثة وكيف ما كان فالمولى لا يجب له على عبده دين وان كان مدبرا فقتل مولاه خطأ فجنائته هدر وعليه السعاية في قيمته لانه لو وجبت الدية لوجب على المولى لانه لو جنى على أجنبى لوجب الدية عليه فهنا أولى ولا سبيل الى الايجاب له وعليه الا انه يسعى في قيمة نفسه لان العتق يثبت بطريق الوصية ألا ترى انه يعتبر من الثلث والوصية لا تسلم للقاتل الا ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فوجب عليه قيمة نفسه ولو قتله عمدا فعليه القصاص ويسعى في قيمته لما قلنا ورثته بالخيار ان شاءوا عجلوا استيفاء القصاص وبطلت السعاية وان شاءوا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصا لانها حقتان ثبتا لهم واختيار السعاية لا يكون مستقطا للقصاص لان السعاية ليست بعوض عن المقتول بل هي بدل عن الرق ولو كان للمولى وليان عفا أحدهما ينقلب نصيب الآخر ما لا يخلاف القن لان هناك لا يمكن ايجاب الضمان لانه لو وجب لوجب للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وهما يمكن لان المدبر يعتق بموت سيده فيسمى وهو حر فلم يكن في ايجاب الدية عليه ايجاب الدين للمولى على عبده فهو الفرق وان كان أم ولد فقتلت مولاه خطأ أو عمدا فحكمها حكم المدبر وانما يختلفان في السعاية فام الولد لا سعاية عليها والمدبر يسعى في قيمته لان العتق هناك يثبت بطريق الوصية وعتق أم الولد ليس بوصية حتى لا يعتبر من الثلث ولو قتلت أم الولد مولاه عمدا وله ابنان من غيرهما فعفا أحدهما سعت في نصف قيمته للذى لم يعف لان القصاص قد سقط بعفو أحدهما وانقلب نصيب الآخر ما لا واجب عليها السعاية في نصف قيمتها لان نصف الدية وان كانت هي حرة وقت وجوب السعاية لانها عتقت بموت سيدها

وتسعى وهي حرة لأنها كانت مملوكة وقت الجناية فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجوب السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين بان قتلت أجنبيا خطأ لوجب القيمة وكانت على المولى لا عليها فان كانت مملوكة حال الجناية حرة حال السعاية باعتبارنا بالحالين فوجبنا نصف القيمة اعتباراً الى وجود الجناية وأوجدنا ذلك عليها لا على المولى اعتباراً بحال وجوب السعاية باعتبار الحالين بقدر الامكان ولو كان أحد الابنين منها لا يجب القصاص عليها وسعت في جميع قيمتها أما عدم وجوب القصاص فلانه لو وجب لوجب مشتركاً بينهما ولا يمكن الايجاب في نصيب ولدها إذ لا يجب للولد على أمه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراماً للام (وأما) نزوم السعاية فلان القصاص سقط للتعذر ولا تعذر في القيمة فتسعى في جميع قيمتها وتكون بينهما وان كان مكاتباً قتل مولاه خطأ فعليه الاقل من قيمته أو الدية لان جناية المكاتب على مولاه لازمة كجناية مولاه عليه لانه فيما يرجع الى اكسابه وارش جناياته كلاجنبى لانه أحق باكسابه من المولى ونجب القيمة حاله لانها تنجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تنجب على المولى بجناية مدبره وان كان عمداً فعليه القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم (هذا) اذا كان القاتل والمقتول حريين أو كان القاتل حراً والمقتول عبداً أو كان القاتل عبداً والمقتول حراً فاما اذا كانا عبيدين بأن قتل عبد خطأ فالمقتول لا يخلو اما ان كان عبداً لاجنبى واما ان كان عبد المولى القاتل فان كان عبد الاجنبى بان كان القاتل قناباً يخاطب المولى بالدفع أو القداء سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً وهذا وما اذا كان المقتول حراً أجنبياً سواء الا ان هناك يخاطب المولى بالدفع أو بالقداء بالدية وههنا يخاطب بالدفع أو القداء بالقيمة وان كان القاتل مدبراً أو أم ولد فعلى المولى قيمة الولد والمدبر وأم الوالد سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو مكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً وان كان القاتل مكاتباً فعليه قيمة نفسه سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً هذا اذا كان المقتول عبد الاجنبى فان كان عبد المولى القاتل فجناية القاتل عليه هدر وان كان القاتل قناباً أو مدبراً أو أم ولد سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً وان كان القاتل مكاتباً فعليه لزمه كائن من كان المقتول لما ذكرنا فيما تقدم والله تعالى أعلم بالصواب هذا اذا قتل عبد عبداً خطأ فان قتل عمداً فعليه القصاص كائن من كان المقتول والله جل شأنه الموفق (وأما) القتل الذى هو في معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو ان يكون على طريق المباشرة ونوع هو في معناه من وجه وهو ان يكون من طريق التسيب أما الاول فنحو النائم ينقلب على انسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد لانه مات بثقله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية لانه اذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الاحكام هناك وروداً ههنا دلالة وكذلك لو سقط انسان من سطح على قاعدته قتله (أما) وجوب الدية فلوجود معنى الخطأ وهو عدم القصد (وأما) وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فلوجود القتل مباشرة لانه مات بثقله سواء كان القاعد في طريق العامة أو في ملك نفسه ولومات الساقط دون القاعد ينظر ان كان في ملك نفسه أو في موضع لا يكون قعوده فيه جناية لا شئ على القاعد لانه ليس يتمتع في القعود فما تولد منه لا يكون مضموناً عليه ويهدر دم الساقط وان كان في موضع يكون قعوده فيه جناية فدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لانه يتمتع في القعود فالمتولد منه يكون مضموناً عليه كما في حفر البئر ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسيب كما في البئر وكذلك اذا كان يمشى في الطريق حاملاً سيفاً أو حجراً أو لينة أو خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول الآلة لبشرة المقتول (ولو) كان لا بسيفاً فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رداؤه أو طيلسانه أو عمامته وهو لا لبسه على انسان فتعقل به فتلف فلا ضمان عليه أصلاً لان في اللبس ضرورة الناس محتاجون الى لبس هذه والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمين ولا ضرورة في الحل والاحتراز عن سقوط المحمول يمكن أيضاً وان كان الذى لبسه مما لا يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الراكب اذا كان يسير في الطريق

العامه فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن نقل
الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافا إلى الراكب فكان قسلا مباشرة ولو كدمت أو
صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون
المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل
فكان قتلا تسيبياً لا مباشرة والقتل تسيبياً لا مباشرة لا يتعلق بهذه الأحكام بخلاف الراكب لأنه قاتل مباشرة على
ما بينا والردف والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرم الميراث والوصية لأن ثقلهما على الدابة والدابة آلة لهما
فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو فحمت الدابة برجلها أو بذنها وهو يسير فلا ضمان في ذلك على ركب ولا سائق
ولا قائد والأصل أن السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فلم تسلم عاقبته لم يكن
مأذون فيه فالمتولد منه يكون مضموناً إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل إليه
والوطء والكدم والصدم والخطب في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والفتح مما
لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعب فسقط اعتباره والتحقق بالعدم وقدر وى أن النبي عليه الصلاة
والسلام قال الرجل جبار أرى نفعها ولهذا سقط اعتبار ما نأمن العبار من مشى الماشى حتى لو أفسد متاعاً لم يضمن
وكذا ما أنارت الدابة بسنا بكها من العبار أو الحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا وأما الحصى الكبار فيجب
الضمان فيها لأنه يمكن التحرز عن أثارها إذا لا يكون ذلك إلا بتعنيف في السوق ولو كبح الدابة باللجام فنحمت برجلها
أو بذنها فهو هدر لمعوم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت انساناً فان كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة
فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو فحمت برجلها أو بذنها
أو عطب شيء بروثها أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان ركباً أو لالا لأن روث الدابة في طريق العامة
ليس مأذون فيه شرعاً إنما المأذون فيه هو المرور لا غير إذا الناس بتضررون بالوقوف ولا ضرورة فيه فكان الوقوف فيه
تعدياً من غير ضرورة فاتولد منه يكون مضموناً عليه سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو لا يمكن غير أنه ان كان ركباً فعليه
الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلاً من طريق المباشرة وإن لم يكن ركباً لا كفارة عليه لوجود القتل منه
تسيبياً لا مباشرة وكذلك لو أوقف دابة على باب المسجد فهو مثل وقفه في الطريق لأنه متعدي الوقف إلا أن يكون
الإمام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيها أصابت في وقوفها لأن للإمام أن
يفعل ذلك إذا لم يضر الناس به فلم يكن متعدياً في الوقوف فاشبه الوقوف في ملك نفسه إلا إذا كان ركباً فوطئت دابته
انساناً فقتلته لأن ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها ألا ترى أنه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو
أوقف دابته في موضع أذن الإمام بالوقوف فيه كما في سوق الخليل والبغال لما قلنا وكذلك إذا أوقف دابته في القلاة لأن
الوقوف في القلاة مباح لعدم الأضرار بالناس فلم يكن متعدياً فيه وكذلك في الطريق إن كان وقف في المحجة فالوقوف
فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائراً في هذه المواضع التي أذن الإمام فيها بالوقوف للناس أو سائراً أو قائداً
فهو ضامن لأن أمر الأذن في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لأن إباحة الوقف فيها استنفيد بالأذن لأنه لم يكن ثابتاً قبله
فأما إباحة السير والسوق والقود فلم يثبت بالأذن من الإمام لأنه كان ثابتاً قبله فبقى الأمر فيها على ما كان قبل الأذن
وإن كان الوقف أو السير أو السوق أو القود في ملكه فلا ضمان عليه في شيء مما ذكرنا فيما وطئت دابته بيدها أو برجلها وهو
راكب لأن هذه الأفعال تقع تعدياً في الملك والتسيب إذا لم يكن تعدياً لا يكون سبباً لوجوب الضمان فاما الوطء باليد
والرجل في حال السير أو الوقوف فهو قتل مباشرة لا تسيباً حتى تجب الكفارة لوجود الضمان على كل سواء كان في
ملكه أو في غير ملكه وسواء كان الذي لحقته الجنابة مأذوناً في الدخول أو غير مأذون لأن التلف حصل بفعله مباشرة
ومن دخل ملك غيره بغير إذنه لا يباح اتلافه ولو ربط الدابة في غير ملكه فمأذون تجول في رباطها إذا أصابت شيئاً بيدها

أو برجلها أو راثت أو بالت فمطب به شئ^٤ فذلك كله مضمون عليه لأنه متعد في الوقوف في غير ملكه ولو انفتح الرباط
 وذهبت من ذلك الموضوع فما عطب به شئ فهو هدر لأن معنى التعدى قد زال بزوالها من موضع الوقوف وان أوقفها غير
 من بوطه فزال عن موضعها بعدما أوقفها ثم جنت على إنسان أو عطب بها شئ فهو هدر لأنها لما زالت عن موضع الوقوف
 فقد زال التعدى فكانها دخلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو هزت الدابة من الرجل أو انقلبت منه فأصاب في
 فورها ذلك فلا ضمال عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أرى الهيمة جرحها جبار ولا نه لا صنع له في نفاها
 وانقلتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالمتولد منه لا يكون مضمونا ولو أرسل دابته فأصاب من فورها ضمن لأن
 سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها فكان متعديا في الإرسال فصار كالدافع لها أو كالسائق فان عطفت يمينا وشمالا
 ثم أصابت فان لم يكن لها طريق الا ذلك فذلك مضمون على المرسل لأنها باقية على حكم الإرسال وان كان لها طريق
 آخر لا يضمن لأنها عطفت باختيارها فينقطع حكم الإرسال وصارت كالمنقلبة ولو أرسل طيرا فأصاب شيئا في
 فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل بازيق الحرم فالتلف طيبة الحرم انه لا يضمن لأنه
 يفعل باختياره وفعله جبار ولو أغرى به كلبا حتى عقر رجلا فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما
 لو أرسل طيرا وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن كما لو أرسل الهيمة وقال محمد رحمه الله ان كان سائقه أو قائدا
 يضمن وان لم يكن سائقه ولا قائدا لا يضمن وبه أخذ الطحاوي رحمه الله (وجهه) قول محمد ان العقر فعل الكلب
 باختياره فالاصل هو الاقتصار عليه وفعله جبار الا أنه بالسوق أو القود يصير مفر ياياه إلى الاتلاف فيصير سببا للتلف
 فاشبهه سوق الدابة وقودها (وجهه) قول أبي يوسف ان اغراء الكلب بمنزلة إرسال الهيمة فالصواب على فور
 الإرسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الكلب يعقر باختياره والاغراء للحرىض
 وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره باذنه أو بغيره لان فعل الكلب
 جبار ولم يوجد من صاحبه التسيب إلى العقر اذ لم يوجد منه الا الامسالك في البيت وانه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو
 أصدق الثائلين مكابين تعامونن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ولو ألقى حية أو عقر بافي الطريق فدغمت
 انسانا فضمانه على الملقى لأنه متعد في الالتئاء الا اذا عدلت عن ذلك الموضوع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدى
 بالعدول اذا اصطدم فارسان فإنا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند
 زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله (وجهه) قول زفر ان كل
 واحد منهما مات بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فيهدر ما حصل بفعل
 نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم ان يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح
 نفسه وجرحه أجنبي فمات ان على الأجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن سيدنا على
 رضي الله عنه انه قال مثل مذهبتنا ولا نكل واحد منهما مات من صدم صاحبه اياه فيضمن صاحبه كمن بنى حائطا في
 الطريق فصدم رجلا فمات ان الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين ان صدمة نفسه مع صدم صاحبه اياه
 فيه غير معتبر اذ لو اعتبر لما لزم بان الحائط على الطريق جميع الدية لان الرجل قدمشى اليه وصدمه وكذلك حافر البئر
 يلزمه جميع الدية وان كان الماشى قدمشى اليها رجلا من مداحبل حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فان سقط على
 ظهرهما فإنا فلا ضمان فيه أصلا لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه اذ لومات من فعل صاحبه لجر على وجهه
 فلما سقط على قفاه علم انه سقط بفعل نفسه وهو مده قد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحد وان
 سقط على وجهيهما فإنا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لانه لاخر على وجهه علم انه مات من جذبه وان سقط
 أحدهما على ظهره والآخر على وجهه فإنا جميعه اذ فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الآخر لانه مات بفعله وهو
 جذبه ودية الذي سقط على ظهره هدر لانه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقط جميعا فإنا فلا ضمان على القاطع

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

الوقوع فكان مضافاً الى الخفر فأما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الخفر ولا ي حنيفة رحمه الله أنه لا يصنع للخافر في الغم ولا في الجوع حقيقة لانهما يحدثان لمخلق الله تعالى لا يصنع للعبد فيهما أصلاً لا مباشرة ولا تسيباً أما المباشرة فلا شك في انتقامها وأما التسيب فلان الخفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشأ منه بل من سبب آخر والغم ليس من لوازم البئر فانها قد تم وقد لا تم فلا يضاف ذلك الى الخفر وان أصابته جناية فبإدوان النفس فضائها على الخافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الخفر ثم ان بلغ القدر الذي تتحمله العاقلة حمله عليهم والا فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدم لان ضمان المال لا تتحمله العاقل كالأطفال سائر الديون ثم ان جنايات الخفر وان كثرت من الحر يجب عليه لكل جناية ارشها ولا يستقطش من ذلك بشئ منه ولا يشرك المجنى عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالخفر جنى على كل واحد منهم بحياله فيؤخذ بكل واحدة من الجنايات بحياها هذا هو الاصل وان كان الخافر عبداً فان كان قنانياً جناية بالخفر بمنزلة جنايته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو ان يحاطب المولى بالدفع أو القداء قلت جنايته أو كثرت غير انه ان كان المجنى عليه واحداً يدفع اليه أو يفدى وان كانوا جماعة يدفع اليهم أو يفدى بجميع الاروش لان جنايات الفتن في رقبته يقال للمولى ادفع أو افد والرغبة تتضابق عن الحقوق فيتضاربون في الرقبة والواجب بجناية الحر يتعلق بدمه العاقلة والدمه لا تتضابق عن الحقوق فان وقع فيها واحداً فمدفوع المولى الى ولي جنايته ثم وقع آخر يشارك الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع فكلما يحدث من جناية بعد الدفع فانهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر جنايته لان المولى بالدفع الى الاول يخرج عن عهدة الجناية لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجناية في حق الثاني والثالث حصلت بسبب الخفر أيضاً والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني والثالث لا استواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو خفر هاتم أعتقه المولى بعد الخفر قبل الوقوع ثم خلعت الجنايات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنايات التي كانت قبل العتق وبعده يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش الجناية لان جناية الفتن وان كثرت فالواجب فيها الدفع والولى بالا عتاق فوت الدفع من غير اختيار القداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالا عتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق بخلاف المدبر انه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجناية وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فتعتبر قيمته حينئذ على ما بينا فيما تقدم وان كان الخافر مدبراً وأم ولد فعلى المولى قيمة واحدة قلت الجناية أو كثرت وتعتبر قيمته يوم الجناية وهو يوم الخفر ولا تعتبر زيادة القيمة وقصانها لانه صار جنياً بسبب الخفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجناية كما اذا جنى بيده وان كان مكاتباً جناية عليه على نفسه لا على مولاه كما اذا جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الخفر لما بينا ولو خفر بشرافى الطريق فغاء انسان ودفع انساناً أو ألقاه فيها فالضمان على الدافع لا على الخافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجراً في قعر البئر فسقط انسان فيها فالضمان على الخافر مع الواضع ههنا كالدافع مع الخافر ولو جاء رجل فخفر من أسفله ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ينبغي في التماس ان يصمن الاول ثم قال وبه تأخذ ولم يذكر الاستحسان وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله في الاستحسان الضمان عليهم الا اشتراكم في الجناية وهي الخفر فيشتركون في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الخفر بازالة المسكة والخفر من الثاني بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو خفر رجل بشرافى فغاء انسان وسع رأسها فوقع فيها انسان فالضمان عليهم انصفان هكذا أطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلاً بحيث يقع رجل في حفرهما (فأما) اذا وسع كثيراً بحيث يقع قدمه في حفر الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلاً بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

وجد منهما وهو حفرهما فكان الضمان عليهما وإذا كان كثيرا كان الوقوع بسبب وجد من الثاني فكان الضمان
 عليه ولو حفر بشر ثم كبسها فجاء رجل وأخرج ما كبس فوقه فيها انسان فالكبس لا يخلو اما ان كان بالتراب
 والحجارة (واما) ان كان بالحنطة والشعير فان كان بالاول فالضمان على الثاني وان كان بالثاني فالضمان على الاول
 لان الكبس بالتراب والحجارة يعد طما للبشر والحاقاله بالعدم فكان اخراج ذلك منها بمنزلة اخراج بشر أخرى (فاما)
 الحنطة والشعير ونحوهما فلا يعد ذلك طما بل يعد شعلا لها الا يرى انه بقي أثر الحفر بعد الكبس بالحنطة والشعير ولا
 يبقى أثره بعد الكبس بالتراب والحجارة ولو حفر بشر اوسد الحافر رأسها ثم جاء انسان فنقضه فوقه فيها انسان فالضمان
 على الحافر لان أثر الحفر لم يندم بالسد لكن السد صار مانعا من الوقوع والقائح بالفتح أزال المانع وزوال المانع شرط
 للوقوع والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ولو وضع رجل سحرا في الطريق فقتل عليه رجل فوقه في بشر حفرها
 آخر فالضمان على واضع الحجر لان الوقوع بسبب التعثر والتعثر بسبب وضع الحجر والوضع تعد منه فكان التلف مضافا
 الى وضع الحجر فكان الضمان على واضعه وان كان لم يضعه أحد ولكنه حمل السيل فالضمان على الحافر لانه لا يمكن ان
 يضاف الى الحجر لعدم التعدى منه فيضاف الى الحافر لكونه متعديا في الحفر ولو اختلف الحافر و ورثة الميت فقال
 الحافر هو القى نفسه فيها متعمدا وقال الورثة بل وقع فيها فالقول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد
 وفي قول أبي يوسف الاول القول قول الورثة (وجه) قوله الاول ان الظاهر شاهد لورثة العاقل لا يلقى نفسه
 في البئر عمدا والقول قول من يشهد له الظاهر (وجه) قوله الآخر ان حاصل الاختلاف يرجع الى وجوب الضمان
 فالورثة يدعون على الحافر الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر مع عيینه وما ذكر من الظاهر معارض بظاهر آخر وهو
 ان الظاهر ان المار على الطريق الذي يمشي فيه يرى البئر فتعارض الظاهر ان بقى الضمان على أصل العدم ولو حفر بشر
 في الطريق فوقه رجل فيها فتعلق بالآخر وتعلق الثاني بثالث فوقه اوقاتا فإذ في الاصل لا يخلو من أحد وجهين (اما)
 ان علم حال موتهم بان خرجوا أحياء فأخبروا عن حالهم (واما) ان لم يعلم فان علم ذلك (فاما) موت الاول فلا يخلو من
 سبعة أوجه (اما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة (واما) انه علم
 ان مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في
 البئر ووقوع الثاني عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه وأما ان علم انه مات بوقوعه في
 البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة فالضمان على الحافر لان الحافر هو القاتل تسببا
 وهو متعد فيه فكان الضمان عليه فان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي قتل نفسه حيث
 جره على نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فالضمان على الثاني لان
 الثاني هو الذي جر الثالث على الاول حتى أوقعه عليه وان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه فنصفه هدر ونصفه
 على الثاني لان جره الثاني على نفسه هدر لانه جنائية على نفسه وجره الثاني والثالث عليه معتبر فهدر النصف وبقى
 النصف وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجنابة منه بالحفر والنصف
 هدر لجره الثاني على نفسه وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على
 الثاني لانه هو الذي جر الثالث على الاول وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فالثلث هدر
 والثلث على الحافر والثلث على الثاني لانه مات بثلاث جنابات أحدها هدر وهي جره الثاني على نفسه فبقيت جنابة
 الحافر وجناية الثاني بجره الثالث على الاول فتعتبر (واما) موت الثاني فلا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) ان علم انه
 مات بوقوعه في البئر خاصة واما ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر
 ووقوع الثالث عليه فان علم انه مات بستوطه في البئر خاصة فديته على الاول وليس على الحافر شي لان الاول
 هو الذي جره الى البئر فكان كالدافع وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فدمه هدر لانه مات بفعل

نفسه حيث جر الثالث على نفسه فهدر دمه وان علم انه مات بسقوطه في البئر و وقوع الثالث عليه فالنصف هدر
 والنصف على الاول لانه مات بشيئين أحدهما فعل نفسه وهو جر الثالث على نفسه وجنابته على نفسه هدر والثاني
 فعل غيره وهو جر الاول وابقاعه في البئر وأماموت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه في البئر وديته على
 الثاني لانه هو الذي جره الى البئر وأوقعه فيه هذا كله اذا علم حال وقوعهم وأما اذا لم يعلم فلا يخلو اما ان وجد بعضهم
 على بعض واما ان وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على
 الثاني وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا أيضا وهو ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول
 ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان دية الاول أن ثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني
 وثلث هدر ودية الثاني نصفان نصف هدر ونصف على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ولم يذ كر محمد رحمه الله في
 الاستحسان انه قول من وجه القياس انه وجد ملوت كل واحد سبب ظاهر وهو الحفر للاول والجر من الاول والثاني
 والجر من الثاني والثالث وازداده الاحكام الى الاسباب الظاهرة أصل في الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع
 في الاول ثلاثة أسباب كل واحد منها صالح للهوت ووقوعه في البئر و وقوع الثاني و وقوع الثالث عليه الا ان وقوع
 الثاني عليه حصل بجره اياه على نفسه فهدر الثلث وبقى الثلثان ثلث على الحافر بجره وثلث على الثاني بجره الثالث
 على نفسه ووجد في الثاني شيئا من الحفر و وقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية وبقى
 النصف على الحافر ولم يوجد في الثالث الاسباب واحده وهو جر الثاني اياه الى البئر والاصل في الاسباب اعتبارها
 ما أمكن واعتبارها يقتضي ان يكون الحكم ما ذكرنا والله تعالى أعلم ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا في الطريق فحفر فوق
 فيها انسان فان كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الاجير لان له ولاية الانتفاع بفنائه اذا لم يتضمن
 الضرر بالمارة على أصلهما مطلقا وعلى أصل أي حنيفة رحمه الله اذا لم يمنع منه مانع فانصرف مطلق الامر بالحفر
 اليه فاذا حفر في فناءه انتقل فعل المأمور اليه كانه حفر بنفسه فوقع فيها انسان ولو كان كذلك وجب الضمان
 عليه كذا هذا وان لم يكن ذلك في فناءه فان أعلم المستأجر الاجير ان ذلك ليس من فناءه فالضمان على الاجير لا على
 الامر لان الاجير لم يحفر بأمره فبقى فعله مقصورا عليه كانه ابتدأ الحفر من نفسه من غير أمر فوقع فيها انسان وان لم
 يعلمه فالضمان على الامر لانه غره بالامر بحفر البئر في الطريق مطلقا انما يأمر بما يملكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان
 الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الحفر بمنزلة ضمان الدرك ولو أمر عبده ان يحفر بئرا في
 الطريق فحفر فوقه فيها انسان فان كان الحفر في فناءه فالضمان على عاقلة المولى لانه يملك الامر بالحفر في هذا المكان
 فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد يخاطب المولى بالذبح أو القداء لان
 الامر بالحفر لا ينصرف الى غير فناءه فصار مبتدئا في الحفر بنفسه سواء أعلم العبد انه ليس من فناءه أو لم يعلمه بخلاف
 الاجير لان وجوب الضمان على الامر هناك بمعنى العرور على ما بيننا ولا يتحقق العرور فيما بين العبد وبين
 مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كان الحفر في الملك فان كان في ملك غيره بان حفر بئرا في دار انسان بغير اذنه فوقع
 فيها انسان يضمن الحافر لانه متعد في التسبب ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالحفر وأنكر أو لياء الميت فالقياس
 أن لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر (وجه) القياس ان الحفر
 وقع موجبا للضمان ظاهر الا انه صادف ملك الغير وانه مظهر فكان متعديا في الحفر من حيث الظاهر فصاحب الدار
 بالتصديق يريد ابراء الجاني عن الضمان فلا يصدق (وجه) الاستحسان ان قول صاحب الدار أمرته بذلك اقرار
 منه بما يملك انشاءه للمال وهو الامر بالحفر فيصدق وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلق له فلم
 يكن متعديا في التسبب وان كان في فناءه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو
 استأجر رجلا بئرا فوقع عليهم من حفرهم فمات أحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر

الربع لانه مات من أربع جنائيات الا أن جنائة المرء على نفسه هدر فبطل الربع وبقى جنائيات أصحابه عليه فتعتبر
ويجب عليهم ثلاث أرباع الدية على كل واحد منهم الربع وقد روى الشعبي عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قضى
على القارصة والقارصة والواقصة بالدية اثلاثا وهن ثلاث جوارى ركبنا احداهن الاخرى فقرصت الثالثة
المركوبة فمحصت فسقطت الرابكة فقضى للتي وقصت بثلاثي الدية على صاحبها وأسقط الثلث لان الواقصة أعانت
على نفسها وروى أن عشرة مد وانحلة فسقطت على أحد هم فمات فقضى سيدنا على رضي الله عنه على كل واحد
منهم بعشر الدية وأسقط العشر لان المقتول أعان على نفسه ولو استأجر اجراء حر أو عبد أو محجورا ومكاتبنا
يخفرون له بئرا فوقعت البئر عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد
المحجور لولاه أما الحر والمكاتب فلا يجرى له وجود فيهما من المستأجر سبب وجوب الضمان لان استئجارهما وقع
تحييا فكان استعماله اياهما في الحفر بناء على عقد صحيح فلا يكون سببا لوجوب الضمان ووقوع البئر عليهما حصل
من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه وأما العبد فلان استئجاره لم يصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر غاصبا
اياد فدخل في ضمانه فاذا هلك فقد تقرر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثم اذا دفع قيمته الى المولى فالمولى يدفع القيمة الى
ورثة الحر والمكاتب فيتضارون فيها فيضرب ورثة الحر بثلاث دية الحر وورثة المكاتب بثلاث قيمة المكاتب
وانما كان كذلك لان موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنائيات بجنائة نفسه وبنائة صاحبيه فصار قدر الثلث
من الحر والمكاتب تالفا بجنائة العبد وبنائة القتل توجب الدفع ولو كان قنالا لوجب دفعه الى ورثة الحر والمكاتب
يتضارون في رقبته على قدر حقوقهم فاذا هلك وجب دفع القيمة اليهم يتضارون فيها أيضا فيضرب ورثة الحر فيها
بثلاث دية الحر وورثة المكاتب بثلاث قيمة المكاتب لان الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع
المولى على المستأجر بقيمة العبد مرة أخرى ويسلم له تلك القيمة لانه وان رد المصوب الى المصوب منه بردي قيمته اليه
لكنه رده مشغولا وقد كان غصبه فارغ فلم يصح رده في حق الشغل فيضمن القيمة مرة أخرى وللمستأجر أن يرجع
على عاقلة الحر بثلاث قيمة العبد لان ملك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين أن الجنائة حصلت من الحر على ثلث
عبد المستأجر فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ويأخذ ورثة المكاتب أيضا من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب
لوجود الجنائة من الحر على ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته
فتكون بين ورثة الحر وبين المستأجر لوجود الجنائة منه على الحر وعلى العبد يضرب ورثة الحر بثلاث دية الحر
ويضرب المستأجر بثلاث قيمة العبد لانه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فأتلف من كل واحد منهما ثلثه والحر
مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقدم ملك المستأجر العبد بالضمان فكان ضمان الواردة على ملكه والله سبحانه وتعالى
أعلم وقالوا فيمن حفر بئرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان
لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن
(ووجهه) ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به تابعدا لدلالة والثابت دلالة كالثابت نصا (وجهه) ظاهر
الرواية ان ما يرجع الى مصالح عامة المسلمين كان حقا لهم والتدبير في أمر العامة الى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن
الامام كالحفر في دار انسان بغير اذن صاحب الدار هذا الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى
الحافر من يحدث شيئا في الطريق كمن أخرج جناحا الى طريق المسلمين أو نصب فيه ميزابا فصدم انسانا فمات أو
بنى دكانا أو وضع حجرا أو خشبة أو متاعا أو قعد في الطريق ليستريح فعضر بشئ من ذلك عاثر فوقع فمات أو وقع على غيره
فقتله أو حدث به أو غيره من ذلك العثرة والسقوط جنائة من قتل أو غيره أو صب ماء في الطريق فزلق به انسان فهو
في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لانه سبب التلف باحداث هذه الاشياء وهو متعدي في
التسبب فالتسبب ما يكون مضمونا عليه كالتولد من الرمي ثم ما كان من الجنائة في بني آدم تتحملها العاقلة اذا بلغت

القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشر دية الرجل وما يبلغ ذلك القدر أو كان منها في غير بني آدم يكون في ماله
 لأن تحميل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى
 عرفناه بنص خاص في بني آدم بهذا القدر فيقو الأمر فيما دونه وفي غير بني آدم على الأصل ولا كفارة عليه ولا يحرم
 الميراث لو كان وارثا للمجنون عليه ولا الوصية لو كان أجنبيا لأنه لم يباشر القتل وقد قالوا فيمن وضع كنانسة في
 الطريق فعطب بها انسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متعد وقال محمد ان وضع ذلك في
 طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدى منه اذا الطريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من
 أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميزاب الذي نصبه صاحب الدار الى طريق المسلمين على انسان فقتله
 ان أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لأنه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متعديا فيه وان أصابه
 الطرف الخارج الى الطريق يضمن لأنه متعد في إخراجها الى الطريق وان أصابه الطرفان جميعا يضمن النصف
 لأنه متعد في النصف لا غير وان كان لا يدري فالقياس أن لا يضمن شيئا لأنه ان كان أصابه الطرف الداخل
 لا يضمن وان كان أصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجبا فوقع الشك في وجوبه فلا يجب بالشك
 وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه اذا لم يعرف الطرف الذي أصابه انه الداخل أو الخارج يجعل كأنه أصابه
 الطرفان جميعا كما في العرق والحرق انه اذا لم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كأنهم ماتوا جملة واحدة في أو ان
 واحد حتى لا يرث البعض من البعض كذا هذا ولو أحدث شيئا مما ذكرنا في المسجد بأن حفر بئر في المسجد لاجل
 الماء أو بنى فيه بناء كانا أو غيره فعطب به انسان فان كان الحافر والباقي من أهل المسجد فلا ضمان عليه وان كان
 من غير أهله فان فعل باذن أهل المسجد فكذلك وان فعل بغير إذنه يضمن بالاجماع لأن تدبير مصالح المسجد الى
 أهل المسجد فاعلوه لا يكون مضمونا عليهم كالأب أو الوصي اذا فعل شيئا من ذلك في دار اليتيم ومتولى الوقف
 اذا فعل في الوقف وأما غير أهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير إذن أهل المسجد فاذا فعل بغير إذنه
 كان متعديا في فعله فكان مضمونا عليه ولو علق قنديل أو بسط حصيرا أو ألقى فيه الحصى فان كان من أهل المسجد
 فلا ضمان عليه وان لم يكن من أهل ذلك المسجد فان فعله باذن أهل المسجد فكذلك وان فعل بغير إذنه يضمن في
 قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن (وجه) قولهما ان المسجد لعامة المسلمين فكان كل واحد من
 أحاد المسلمين بسبيل من إقامة مصالحه ولأن هذه المصالح من عمارة المسجد وقد قال الله تبارك وتعالى انما يعمر
 مساجد الله من آمن بالله من غير تخصيص الا ان لاهل المسجد ضرب اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في نفسه
 بالحفر والبناء لا في القنديل والحصير كالك مع المستعير أن المستعير ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار
 الاعارة وليس له ولاية الحفر والبناء كذا هذا ولا يحنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن التدبير في مصالح المسجد الى أهل
 المسجد لا الى غيرهم بدليل أن لهم ولا يمتنع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير متعديا في فعله
 فالمتولد منه يكون مضمونا عليه كالأب وضع شيئا في دار غيره بغير إذنه فعطب به انسان ولهذا ضمن بالحفر والبناء
 كذا هذا وكون المسجد لعامة المسلمين لا يمنع اختصاص أهله بالتدبير والنظر في مصالحه كالكعبة فانها
 لجميع المسلمين ثم اختص بنوشية بفتحها حتى روى أنه عليه الصلاة والسلام لما أخذ مفتاح الكعبة منهم ودفعه
 الى عمه العباس رضي الله عنه عند طلبه ذلك امره الله تبارك وتعالى برده الى بني شيبه بقوله تبارك وتعالى
 ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها ولو جلس في المسجد فعطب به انسان ان كان في الصلاة لا يضمن
 الجالس سواء كان الجالس من أهل المسجد أو لم يكن من أهله لأن المسجد بني للصلاة فلو أخذ المصلب بالضمان لصار
 الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد وهذا لا يجوز وان جلس حديث أو نوم فعطب به انسان يضمن في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم

يكن المهلاك حاصلًا بسبب هو متعد فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فعبر عليه انسان فعطب به أنه لا يضمن كذا هذا ولا يحنيفة رضى الله عنه ان المسجد بنى للصلاة لا للمحديث والنوم فاذا شغله بذلك صار متعد يافى ضمن كما لو جلس في الطريق للاستراحة فعطب به انسان أنه يضمن لان الطريق جعل للاجتناب لا للجلوس واذا جلس فقد صار متعد يافى ضمن كذا هذا وقولهما الحديث والنوم مباح في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان تعديا ولو جلس لانتظار الصلاة أو لقرآن أو لعبادة من العبادات غير الصلاة فلا شك أن على أصلهما لا يضمن لانه لو جلس لعيرقر به لا يضمن فاذا جلس لقر به فهو أولى وأما على أصل أبى حنيفة رضى الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لان المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يضمن لانه ليس في الصلاة حقيقة وانما الحق بالمصلي في حق الثواب لا غير والله تعالى أعلم ومن هذا الجنس جنابة السائق والقائد بان ساق دابة في طريق المسلمين أو قاده فوطئت انسانا بأيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الاصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فاذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالمتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا وهذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يد والناس عن الطريق فيكون مضمونا وسواء كان السائق أو القائد را جلا أو را كبا إلا أنه اذا كان را كبا فعليه الكفارة اذا وطئ دابته انسانا بأيدها أو برجلها ويحرم الميراث والوصية وان كان را جلا لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لان هذه الاحكام تتعلق بثبوتها بما شارة القتل لا بالتسبيب والمباشرة من الراكب لا من غيره وان كان أحد هما سائقا والآخر قائدا فالضمان عليهما لانهما اشتركا في التسبيب فيشتركان في الضمان وكذلك اذا كان أحد هما سائقا والآخر را كبا أو كان أحد هما قائدا والآخر را كبا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما إلا ان الكفارة تجب على الراكب وحده فيما وطئت دابته انسانا ناقته لوجود القتل منه وحده مباشرة فان قاد قطارا أصاب الاول أو الآخر او الاوسط انسانا بأيده أو رجل أو صدم انسانا ناقته فهو ضامن لذلك لانه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهو مما يمكن الاحتراز عنه كما اذا وضع حجرا في الطريق أو حفر فيه برفان كان معه سائق في آخر التطار فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب التلف وان كان السائق في وسط التطار فأصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه شيئا فهو عليهم لان ما بين يديه هو له سائق والاول له قائد وما خلفه هم له قائدان (أما) قائد القطار فلا شك فيه لان بعضه مربوط ببعض (وأما) السائق الذي في وسط القطار فلا يمسوقه ما بين يديه قائدا لما خلفه لان ما خلفه يمسوقه فكان قائد القود والسوق كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان لما بيننا وان كان أحيانا في وسط القطار وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوق في ذلك فهو والاول سواء لانه سائق وقائد والسوق والقود كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان وان كانوا ثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخر التطار وآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المقدم يقود فأصاب الذي قدام الوسط شيئا فذلك كله على القائل لان التلف حصل بسبب القود وما أصاب الذي خلفه فذلك على القائل الاول وعلى الذي في الوسط لانهما قائدان لما بيننا وعلى المؤخر أيضا ان كان يسوق هو وان كان لا يسوق لاشي عليه لانه لم يوجد منه صنع وان كانوا جميعا يسوقون فالتلف بذلك فضمانه عليهم جميعا لوجود التسبيب منهم جميعا وذ كرحمحه الله في الكيسانيات لو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه بزجر الابل فيزجرن بسوقه وعلى الابل قوم في الحامل نيام فوطئ بعير منها انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الراكبين على الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤس والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلانهما متربان القطار الى الجنابة فكانا مسببين للتلف (وأما) الراكب للبعير الذي وطئ فلا شك فيه لان التلف حصل بفعله

(وأما) الرابكون امام البعير الذي وطئ* فلانهم قادة لجميع ما خلفهم فكانوا قائدين للبعير الواطئ* ضرورة فكانوا مسببين للتلغ أيضا فاشتركو في سبب وجوب الضمان فانقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه قاتل بالباشرة لحصول التلغ بثقله وتقل الدابة الا أن الدابة آلت له فكان الاثر الحاصل بفعله مضافا اليه فكان قاتلا بالباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزر الا بل ولا يسوقها راكبا على بعير منها أو غير راكب فلا ضمان على أحد منهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان اذ لم يسوقوا البعير الذي وطئ ولم يقودوه فصاروا كمتاع على الابل ولو قاد قطارا أو على بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئا ف ضمان ما كان بين يديه على القائد خاصة و ضمان ما خلفه عليهم جميعا لان راكب غير سائق لما بين يديه لان ركوبه لهذا البعير لا يكون سوا لما بين يديه كما أن مشيه الى جانب البعير لا يكون سوا قايده اذ لم يسقه ولكنه سائق لما ركبه لان البعير انما يسير بركوب راكب وحته واذا كان سائقا له كان قائدا لما خلفه فكان ضمانه عليهما واذا كان الرجل يقود قطارا فجاء رجل وربط اليه بعير فوطئ البعير انسا نا فالتائد لا يخلو اما ان كان لا يعلم بربطه واما ان علم ذلك فان لم يعلم فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ثم عاقبته يرجعون على عاقلة الربط (أما) وجوب الدية على القائد فلانه قاتل تسييبا و ضمان القتل ضمان اتلاف وانه لا يختلف بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة الربط فلان الربط متمدد في الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت الابل وقوفالا فتقاد فجاء رجل وربط اليها بعيرا والقائد لا يعلم فقاد البعير معها فوطئ البعير انسا نا فقتله الدية على القائد يتحمل عنه عاقبته الا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الربط لان الربط وان تعدى في الربط وانه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديه فزول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجرا في الطريق فجاء انسان فدحرجه عن ذلك المكان ثم عطب به انسان فالضمان على الثاني لا على الاول لما قلنا كذا هذا بخلاف المسألة الاولى لان هناك وجد الربط والابل سائرة فلم يستمر مكان التعدى ليزول بالتناقل عنه فبقى التعدى ببقاء الربط وان كان القائد علم بازبط في المسائلين جميعا فقاده على ذلك فوطئ البعير انسا نا فقتله فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ولا ترجع عاقبته على عاقلة الربط لانه لما قدم عليه بالربط فقد رضى بما يلحقه من العهدة في ذلك فصار علمه بالربط بمنزلة أمره بالربط ولوربط بأمره كان الامر على ما وصفنا كذا هذا ولو سقط سرج دابة فعطب به انسان فالدية على السائق أو القائد لان السقوط لا يكون الا بتقصير منه في شد الحزام فكان مسببا للقتل متمددا في التسييب والله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا النوع جنائية الناحس والضارب وجملة الكلام فيه ان الدابة المنخوسة أو المضروبة (أما) أن يكون عليها راكب (وأما) أن لا يكون عليها راكب فان كان عليها راكب فالراكب لا يخلو اما ان كان سائرا واما ان كان واقفا والسير والوقوف اما ان يكون في موضع أذن له بذلك (وأما) أن يكون في موضع لم يؤذن له به والناخس أو الضارب لا يخلو من أن يكون نخس أو ضرب بغير أمر راكب أو بأمره فان فعل ذلك بغير أمر راكب فنمحت الدابة برجلها أو ذنبها أو نقرت فصدمت انسا نا فقتلته فان فعلت شيئا من ذلك على فور النخسة والضربة فالضمان على الناحس والضارب يتحمل عنهما عاقبتهما الا على راكب سواء كان راكب واقفا أو سائرا أو سواء كان في سيره أو وقوفه فيما أذن له بالسير فيه والوقوف أو فيما لم يؤذن بان كان يسير في ملكه أو في طريق المسلمين أو في ملك الغير أو كان يقف في ملكه أو في سوق الخيل ونحوه أو في طريق المسلمين وانما كان كذلك لان الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متمدد في السبب فيضمن ما تولد منه كالدفع الدابة على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متمددا أيضا لکنه ليس يتمدد في التعدى والناخس متمدد في التعدى وكذا الضارب فاشبهه الدافع مع الحافر وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ضمن الناحس دون راكب وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك منهم ما يحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف

الانكار من أحد فيكون اجماع من الصحابة وانما شرط الفور لوجوب الضمان على الناخس والضارب لان الهلاك
 عند سكون الفور يكون مضافا الى الدابة لا الى الناخس والضارب ولو نخسها أو ضربها وهو سائر عليها فوطئت
 انسا نأقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لان الموت حصل
 بمقتل الراكب وفعل الناخس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك
 اذا كان واقفا عليهما لقتلنا ونجبت الكفارة على الراكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السائق أو القائد
 ولو نخسها أو ضربها فوطئت والقتل الراكب فالناخس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعدي فيه وهو
 النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلته ولكنها جمحت به فأصابت في فورها ذلك فعلى الناخس أو
 الضارب لما ذكرنا أن فعل كل واحد منهما وقع سببا للهلاك وهو متعدي في التسبب فان نعت الدابة الناخس أو
 الضارب فقتلته فدمه هدر لانه هلك من جنابة نفسه وجنابة الانسان على نفسه هدر هذا اذا نخس أو ضرب بغير أمر
 الراكب فاما اذا فعل ذلك بأمر الراكب فان كان الراكب سائرا فبما أذن له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه أو في
 طريق المسلمين أو واقفا فبما أذن له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي أذن
 بالوقوف فيها فنفتحت الدابة برجلها انسا نأقتلته فلا ضمان على الناخس ولا على الضارب ولا على الراكب لانه أمره
 بما يملكه بنفسه فصاح أمره به فصار كأنه نخس أو ضرب بنفسه فنفتحت وقد ذكرنا ان النفتحة في حال السير والوقوف
 في موضع اذن بالسير أو بالوقوف فيه غير مضمون على أحد لا على الراكب ولا على السائق ولا على القائد وان كان
 الراكب سائرا فبما لم يؤذن له بالسير بان كان يسير في ملك الغير أو كان واقفا فبما لم يؤذن له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفا في
 ملك غيره أو في طريق المسلمين فنفتحت فالدية عليهما نصفان نصف على الناخس أو الضارب ونصف على الراكب
 ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان الضمان على الراكب ووجهه
 ان الناخس أو الضارب نخس أو ضرب لها باذن الراكب وهو راكب وهو يملك ذلك بنفسه فانتقل فعله اليه فكان
 فعله بنفسه فكان الضمان عليه وجه ظاهر الرواية ان الناخس أو الضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب
 الضمان أما الناخس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدي (وأما)
 الراكب فلانه صار بالامر بالناخس أو الضرب ناخسا أو ضارا بالفتحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع
 مضمونة عليه الا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة هذا اذا نفتحت فاما اذا صدمت فان كان
 الراكب سائرا أو واقفا في ملك نفسه فلا ضمان على الناخس والضارب ولا على الراكب لان فعل الناخس
 والضرب مضاف الى الراكب لخصوله بامرهم والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سواء كان سائرا أو واقفا
 وان كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النفتحة اذا
 كان الراكب واقفا في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق المسلمين
 واقفا كان أو سائرا وكذا في ملك الغير فيتأني فيه الخلاف الذي ذكرنا في النفتحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا
 نفتحت أو صدمت فاما اذا وطئت انسا نأقتلته فالضمان عليهما سواء كان الراكب سائرا أو واقفا في أي موضع كان
 فيما اذن فيه أو لم يؤذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بمقتل الراكب والدابة وفعل الناخس ونجبت
 الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناخس كالراكب مع السائق والقائد ان الدية عليهما
 نصفان والكفارة على الراكب خاصة كذا ههنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة أو المضروبة
 راكب فاما اذا لم يمكن عليها راكب فان لم يمكن لاسائق ولا قائد فنخسها انسانا أو ضربها فأصابت شيئا
 على فور النخسة والضربة فضمناه على الناخس والضارب في أي موضع كانت الدابة لانه سبب الالتفاف
 بالناخس والضرب وهو متعدي في التسبب مما تولد منه يكون مضمونا عليه وان كان عليها سائق أو قائد فنخس أو ضرب

بغير أمره فنفتحت أو نفرت فصدمت أو وطئت انساناً فقتلته فالضمان على الناخس أو الضارب لا على السائق والقائد في أى موضع كان الناخس والقائد لان الناخس مع السائق والقائد كالدافع مع المحافر لانه بالنخس أو الضرب كانه دفع الدابة على غيره وكذلك اذا كان لها سائق وقائد يقود أحدهما يسوق الآخر فنخس أو ضرب بغير إذن واحد منهما فالضمان على الناخس والضارب لا عليهما في أى موضع كان الناخس والقائد لما ذكرنا أن الناخس متعمد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعتمد من السائق والقائد وان كان كل واحد منهما أمره بذلك فنفتحت فان كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناخس والضارب وان فعل ذلك بأمر السائق أو القائد فان كان يسوق أو يقود فيما أذن له بالسوق والقود فيه بان كان في ملكه أو في طريق المسلمين لا ضمان على أحد لان فعله يضاف اليه كالسائق أو القائد وان كان يسوق أو يقود فيما أذن له بذلك بان كان في ملك الغير فعلى قياس ما ذكرنا في ظاهر الرواية الضمان على الناخس والضارب وعلى السائق أو القائد ولا كفارة عليهما وعلى قياس ما ذكره ابن رستم عن أبي يوسف الضمان على السائق أو القائد خالصاً وان صدمت فقتلت انساناً فان كان السائق يسوق في ملك نفسه فلا ضمان على أحد لان فعل الناخس أو الضارب بأمر السائق أو القائد مضاف اليه والصدمة في الملك غير مضمونة على السائق والقائد والراكب وان كان يسوق أو يقود في طريق المسلمين أو في ملك الغير فهو على الاختلاف وان وطئت انساناً فقتلته فهو على الاختلاف أيضاً سواء كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق أو القود فيه أو لم يكن لان الوطأة مضمونة على كل حال والله تعالى أعلم وان وطئت تجب القيمة بلا خلاف لكن في قياس ظاهر الرواية على الناخس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس رواية ابن سبعة عن أبي يوسف على السائق والقائد خاصة والله تعالى أعلم بالصواب ومن هذا القبيل جنابة الحائض المائل اذا سقط على رجل فقتله أو على متاع فافسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعض به وجملة الكلام فيه أن الحائض لا يخلو اما ان بنى مستقباً ثم مال (واما) ان بنى مائلاً من الاصل فان بنى مستقباً ثم مال فيلانه لا يخلو اما ان يكون الى الطريق (واما) ان يكون الى ملك انسان فان كان الى الطريق لا يخلو من أن يكون نافذاً وهو طريق العامة أو غير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فان كان نافذاً فسقط فعطب به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائض اذا وجد شرائط وجوبه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته (اما) الاول فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب الى الاتلاف بترك النقص المستحق مع القدرة على النقص لانه اذا مال الى طريق العامة فقد حصل الهوان في يد صاحب الحائض من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فاذا طولب بالنقص فقد لزمه ازالته يده عنه بهدم الحائض فاذا لم يفعل مع الامكان فقد صار متعمداً باستتاء يده عليه كضرب هبت به الریح فالقتله في دار انسان فطولب به فامتنع من الرد مع امكان الرد حتى هلك يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روى عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشريح وابراهيم وغيرهم رحمهم الله انهم قالوا اذا تقدم اليه في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقص حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به شيء لا ضمان على صاحب الحائط لان الضمان يجب بترك النقص المستحق لان به يصير متعمداً في التسبب الى الاتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة وصوره المطالبة هي ان يتقدم اليه واحد من عرض الناس فيقول له ان حائطك هذا مائل أو مخوف فارفعه فاذا قال ذلك لزمه رفعه لان هذا حق العامة فاذا قام به البعض صار خصماً عن الباقيين سواء كان الذي تقدم اليه مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً بعد ان كان له مولا به بالخصومة فيه بالغا أو صبياً بعد ان كان عاقلاً وقد أذن له وليه بالخصومة فيه لان الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل الدار حق المطالبة بازالتسبب الضرر عنه الا أنه لا بد من عقل الطالب وكونه مأذوناً بالتصرف لان كلام المجنون والمجنون رعليه غير معتبر في الشرع فكان

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

أن لا يضمن أحد منهم شيئاً وفي الاستحسان يضمن الذي طولب وجه القياس أنه لم يوجد من أحد منهم ترك النقض المستحق (أما) الذين لم يطالبوا بالنقض فظاهر (وأما) الذي طولب به فلان أحد الشركاء لا يلى النقض بدون الباقين وجه الاستحسان أن المطالب بالنقض ترك النقض مع القدرة عليه لأنه يمكنه أن يحاصم الشركاء ويطالبهم بالنقض ان كانوا حضورا وان كانوا غيباً يمكنه أن يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره القاضي بالنقض لان فيه حقاً لجماعة المسلمين والا ما يتولى ذلك لهم فيأمر الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغائبين فاذا لم يفعل فقد صار متعدياً بترك النقض المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الخائض في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه ضمان النصف وجه قولهما ان أنصبا الشركاء الاخرين لم يجز بها ضمان فكانت كنصيب واحد كمن جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك كله ان على الجارح النصف لان عمر السبع ونهش الحية لم يجز بهما ضمان فكانا كالشيء الواحد كذا هذا ولا يلى حنيفة رضي الله عنه أن التلف حصل بثقل الخائض وليس ذلك معني مختلفاً في نفسه فيضمن بمقدار نصيبه والله تعالى أعلم ومنها قيام ولاية النقض وقت السقوط ولا يكتفى بثبوتها وقت المطالبة لانه انما يصير متعدياً بترك النقض عند السقوط كانه أسقطه فاذا لم يبق له ولاية النقض عند السقوط لم يصير متعدياً بترك النقض فلا يجز ضمان عليه وعلى هذا يخرج ما اذا طولب بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار التي فيها الخائض من انسان وقبضه المشتري أو لم يقبضه ثم سقط على شيء فعطبه به أنه لا ضمان على البائع لانعدام ولاية النقض وقت السقوط بخروج الخائض عن ملكه ولا على المشتري أيضاً لانعدام المطالبة في حقه فرق بين هذا وبين ما اذا شرع جناحاً الى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على انسان انه يضمن البائع ووجه الفرق أن وجوب الضمان هناك على البائع قبيل البيع لكونه متعدياً باشرع الجناح والاشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما يتعلق به من الضمان ووجوب الضمان لكونه متعدياً بترك النقض المستحق وذلك عند سقوط الخائض وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التعدي عند السقوط بترك النقض فلا يجز الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا طولب الاب بنقض خائض الصغير فلم ينقض حتى مات الاب أو بلغ الصبي ثم سقط الخائض أنه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبلوغ والله تعالى أعلم (ومنها) امكان النقض بعد المطالبة وهو أن يكون سقوط الخائض بعد المطالبة بالنقض في مدة يمكنه تقضه فيها لان الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب بدون الامكان حتى لو طولب بالنقض فلم يفرط في تقضه ولكنه ذهب يطلب من ينقضه فسقط الخائض فتلف به شيء لا ضمان عليه لانه اذا لم يتمكن من النقض لم يكن بترك النقض متعدياً في حق الغير حاصل في يده بغير صنعته فلا يكون مضموناً عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية وكيفيةه فالواجب بهذه الجناية ما هو الواجب بحبسها من جنابة الخافر ومن في معناه وجنابة السائق والقائد والناخس وهو ما ذكرنا ان الجناية أن كانت على نبي آدم وكانت تقسماً فالواجب بها الدية وان كانت مادون النفس فالواجب بها الارش فاذا بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشردية الانثى فما فوقه تتحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب بالجناية على غير نبي آدم بل يكون في ماله ما يينا فيها تقدم الا أن ظهور الملك لصاحب الخائض في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البيعة شرط تحمّل العاقلة حتى لو أنكرت العاقلة كون الدار ملكاً لصاحب الخائض لا عقل عليهم حتى يتم صاحب الدار البيعة على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقديم اليه من سقوط الخائض وعلى أن الدار له يريده عند الانكار أما الشهادة على الملك فلان الملك وان كان نائناً بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره اذ هو حجة للدفع لا حجة الاستحقاق لحياة المفقود وغير ذلك فلا بد من الأنبات بالبيعة وعند زفر رحمه الله تتحمل العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة

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

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

عليه الصلاة والسلام دعاهم الى ايمان اليهود فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون وهذا يجري مجرى الرد لما دعاهم اليه مع ما أن رضا المدعى لا مدخل له في يمين المدعى عليه وفيه أيضا أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا كيف نحلف على ما لم نشهد وهذا أيضا يجري مجرى الرد لقوله عليه الصلاة والسلام ثم انهم أنكروا ذلك لعدم علمهم بالخوف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله أنهم لما قالوا لا نرضى بايمان اليهود فقال لهم عليه الصلاة والسلام يحلف منكم خمسون على الاستفهام أي يحلف اذا الاستفهام قد يكون محذف حرف الاستفهام كما قال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض الدنيا أي تريدون كما روى في بعض ألفاظ حديث سهل أن الحلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والانكار عليهم كما قال الله تبارك وتعالى أحكم الجاهلية يبغون حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ما قلنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي أن لا يكون شئ من الايمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان أحدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه والثاني اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه تجب معها الدية والله سبحانه وتعالى أعلم وإنما جمعنا في القسامة بين اليمين البتات والعلم الى آخره لان احدى اليمين كانت على فعلهم فكانت على البتات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم والله تعالى عز وجل أعلم فان قيل أي فائدة في الاستحلاف على العلم وهم لو علموا القاتل فاخبروا به لكان لا يقبل قولهم لانهم يستقنون به الضمان عن أنفسهم فكانوا متهمين دافعين الغرم عن أنفسهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة للمتهم وقال عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المغمم ولا لدافع المغمم قيل انما استحلفوا على العلم اتباعا للنسنة لان السنة هكذا وردت لما رويها من الاخبار فاتبعنا السنة من غير أن نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجهين أحدهما أن من الجائز ان يكون القاتل عبد الواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبض اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه أو افده ويسقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا وجائزا أن يقر على عبده غيره ويصدقه مولا فيؤمر بالدفع أو القداء ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا أجاز ان يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الخالفين عبد كامل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كان يرمل في الطواف اظهارا للجلادة والقوة مرة آفة الكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ أظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم ثم بقي الرمل سنة في الطواف حتى روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه كان يرمل في الطواف ويقول ما أهرز كنفى ولم أهدر دمه لکنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحد منهم أم صيبيا أو مجنوناً أو عبداً محجورا عليه بالقتل ولو أقر به يلزمه في ماله يحلف بالله ما علمت له قاتلا لانه لو قال علمت له قاتلا وهو الصبي الذي أمره بقتله لكان حاصل الضمان عليه ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا والله تعالى أعلم

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

لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضافاً إلى ضرب حادث فكان قتيلاً ولهذا لو وجد هكذا في المعركة كان شهيداً وفي الأول لا يكون شهيداً ولو مر في محلة فاصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدري من أى موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وان لم يكن صاحب فراش فلا قسامة ولا دية وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله وجهه قول أبي يوسف ان الجرح اذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة مادون النفس ولا قسامة في مادون النفس كما لو وجدته تطوع اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شئ فيه كذا هذا (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه اذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم انه مات من الجراحة فعلم ان الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتيلاً في ذلك الوقت كانه مات في المحلة بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش لأنه اذا لم يصر صاحب فراش لم يعلم ان الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلاً في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد من القتل أكثر بدنه ان فيه القسامة والدية لانه يسمى قتيلاً لان لاكثر حكم الكل ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لان الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً ولاننا لو أوجبتنا في هذا القدر القسامة لا وجبتنا في الباقي قسامة أخرى فيؤدى الى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز وان وجد النصف فان كان النصف الذى فيه الرأس ففيه القسامة والدية وان كان النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية لان الرأس اذا كان معه يسمى قتيلاً واذا لم يكن لا يسمى قتيلاً لان الرأس أصل ولاننا لو أوجبتنا في النصف الذى لا رأس فيه للزمنا الايجاب في النصف الذى معه الرأس فيؤدى الى ما قلنا وان وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لان الرأس وحده لا يسمى قتيلاً وان وجد النصف مشقوقاً فلا شئ فيه لان النصف المشقوق لا يسمى قتيلاً ولان في اعتباره ايجاب القسامتين على ما بيننا ونظير هذا ما قلنا في صلاة الجنائز اذا وجد أكثر البدن أو أقل أو نصفه على التفصيل الذى ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) ان لا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص ان كان قتيلاً يوجب القصاص وتجب الدية ان كان قتيلاً يوجب الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم (ومنها) ان يكون القتل من نبي آدم عليه الصلاة والسلام فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها لان لزوم القسامة في نفسها أمر ثبت بخلاف القياس لان تكرار اليمين غير مشروع واعتبار عدد الخمسين غير معقول ولهذا لم يعتبر في سائر الدعاوى وكذا وجوب الدية معها لان اليمين في الشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كما في سائر الدعاوى الا اننا عرفنا ذلك بالنصوص والاجماع في نبي آدم خاصة فتبقي الامر فيما وراءه على الاصل ولهذا لم تجب القسامة والغرامة في سائر الاموال كذا في البهائم وتجب في العبد القسامة والقيمة اذا وجد قتيلاً في غير ملك صاحبه لانه آدمي من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وتغرم العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على أصلهما فأما على أصل أبي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية لان العبد عنده مضمون بالخطأ من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي ولهذا قال يجب قيمته في القتل الخطأ بالغة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون لما قلنا وسواء كان القتل مسلماً أو ذمياً عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبيّاً ذكراً أو أنثى لانه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتل أخبر به في بعض الاحاديث ولم يستفسر ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر ولان دم هؤلاء مضمون بالقصاص والدية في العمد والخطأ فيكون مضموناً بالقسامة والدية وسواء وجد المسلم قتيلاً في محلة المسلمين أو في محلة أهل الذمة لان عبد الله بن سهل الانصاري رضى الله عنه وجد قتيلاً في قلب من قلب خبير وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة على اليهود وكذا الذي لان لهم بالمسلمين وعليهم ما عليهم الا مانص بدليل (ومنها) الدعوى من أولياء القتل لان القسامة بين اليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) انكار المدعى

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

في أيديهم وان وجد في نهر صغير مما يقضى فيه بالشفعة للشركاء في الشرب ففيه القسامة والدية على أهل النهر لان النهر مملوك لهم وسواء كان القتل محتسباً أو مر بوطا على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكاً لا رايه كان الموضع الذي يجري به مملو كالهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتل بوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد بالخصوص وتجب الدية على بيت المال لان تدبير هذه المواضع ومصالحها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصر واضمنوا بيت المال ما لهم فيؤخذ من بيت المال وكذلك لا قسامة في قتل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست بمملوكة وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن مملوكة وليس لاحد عليها بالخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة وتجب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير في بيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ منه وكذا اذا وجد في مسجد جمعهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لاحد فيه ولا يد بالخصوص ويد العموم توجب الدية لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكاً تجب القسامة والدية لكن على من تجب فيه اختلاف نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتل بوجد في السجن لانعدام الملك ويد بالخصوص لانه لا تصرف لاهل السجن في السجن لكونهم مهورين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد العموم بآبته عليه ولان منفعة السجن لعامة المسلمين لانه بني لاستيفاء حقوقهم و دفع الضرر عنهم ويد العموم توجب الدية لا القسامة وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم يد على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القتل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو مأذون وجد قتيلاً في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع الى كسبه وارث جنابته حر فكان كسبه وارثه والمولى فيه كالا جنبي ولا تعقله العاقلة لانه اذا صار مضموناً بعمد الكتابة والعقد ثبت في حق المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لغرمائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بآبته وقد استهلك حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حالة في ماله لان هذا ليس بآبته لان نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بآبته فكان هذا ضمان الاستهلاك فيكون في ماله حالة لا مؤجلة كما لو استهلكه بالا عتاق وان لم يكن عليه دين لاشئ فيه وكذلك ان قتله عمداً وكذلك لو كان العبد جنبي جنابته ثم وجد قتيلاً في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهو لا يعلم بجنابته لما قلنا ولو وجد العبد الرهن قتيلاً في دار الراهن أو المرتين فان وجد قتيلاً في دار الراهن فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لانه ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما يوجب الضمان به قد الرهن والعقد ثبت في حق الراهن والمرتهن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتين فالقسامة والقيمة على عاقلته لان هذا الضمان لا يجب بالعقد وانما يجب بالجنابية لان وجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلاً وثمة القسامة والقيمة عليه كذا هي (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبهما هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقتصر بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحمل على تحصيل الواجب وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية لانه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولانه اذا اخص بالموضع ملكاً أو يد بالتصرف كانت منفعة له فكانت النصرة عليه اذا اخرج بالضمان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لها ما كسبت وعلما ما اكتسبت ولان القتل اذا وجد في موضع اخص به واحد او جماعة اما بالملك أو باليد وهو لا يتصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للهمة

والدية لوجود القتييل بين أظهرهم والى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه حينما قيل أنبذل أموالنا وأيماننا فقال أما أيمانكم فلحقن دماءكم وأما أموالكم فلو جود القتييل بين أظهركم وإذا عرف هذا فنقول القتييل إذا وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للاحاديث واجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما ذكرنا ولأن حفظ المحلة عليهم وقع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا إذا وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فإن لم يكمل العدد خمسين رجلا تكرر الايمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لمساروى عن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ منهم واحدا وكر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بحضور الصحابة رضى الله عنهم ولم يتقل انه خالفه أحد فيكون اجماعا ولأن هذه الايمان حق ولى القتييل فله أن يستوفىها عن يمينه استيفاؤها منه فان أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وان لم يمكن يستوفى عدد الايمان التي هي حقه وان كان العدد كاملا فاراد اولى أن يكر اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لان موضوع هذه الايمان على عدد الخمسين في الاصل لا على واحد وانما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وان كان في المحلة قبائل شتى فان كان فيها أهل الخطة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشتريين جميعا (وجه) قوله ان الوجوب على أهل الخطة باعتبار الملك والملك ثابت للمشتريين ولهذا اذا لم يكن من أهل الخطة أحد كانت القسامة على المشتريين (وجه) قوله ما ان أهل الخطة أصول في الملك لان ابتداء الملك ثبت لهم وانما انتقل عنهم الى المشتريين فكانوا أخص بنصرة المحلة وحفظها من المشتريين فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فما بقي واحد منهم لا ينتقل الى المشتري وقيل أن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أمر المحلة فيها الى أهل الخطة وأبو يوسف رأى التدبير الى الاشراف من أهل المحلة كانوا من أهل الخطة أولا فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهم اختلاف في الحقيقة لان كل واحد منهم ما عول على معنى الحفظ والنصرة فان قد أهل الخطة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف عليهم جميعا له ما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خير وكانوا سكانا ولان للسكان اختصاصا بالدار يدا كما ان له الملاك اختصاصا بما ملكو يدا لخصوص تكفي لوجوب القسامة (وجه) قوله ما ان المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لان اختصاصه اختصاصا مالا وانه أقوى من اختصاص اليد الأبرى أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون وأما إيجاب القسامة على يهود خير فمنوع عنهم كانوا سكانا بل كانوا مالا كما فانه روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على املاكهم ووضع الجزية على رؤسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الاجرة ولو وجد قتييل في سفينة فان لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يدها من يملكها أولا يملكها وان كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في إيجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يفرقان بين السفينة والمحلة لان السفينة تنقل وتحول من مكان الى مكان فتعتبر فيها اليدون الملك كالداية اذا وجد عليها قتييل بخلاف الدار فانها لا تتحول والنقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لانها تنقل وتحول ولو وجد القتييل معها رجل يحملها على ظهره فعليه القسامة والدية لان القتييل في يده ولو وجد جريح معه به رمق يحملها حتى أتى به أهله فكث يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضى الله عنه يضمن (وجه) القياس أن الحامل قد ثبتت يده عليه مجر وحافا ذامات من الجرح فكانه مات في يده وهذا يفرع على من جرح في قبيلة فتصاحل الى قبيلة أخرى

فات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق أو قائد او عليها راكب فعليه القسامة والدية
لانه في يده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتل في أيديهم فصار كانه وجد في دارهم وان
وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا راكب عليها فان كان ذلك الموضع ملكا لاحد فالقسامة والدية على المالك وان
كان لا مالك له فعلى أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الامصار والقرى وان كان بحيث لا يسمع فهو
هدر لما قلنا فيما تقدم فان وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة وكذلك اذا وجد في فلاة من الارض أنه
ينظر ان كان ذلك المكان الذي وجد فيه ملكا لانسان فالقسامة والدية عليه وان لم يكن له مالك فعلى أقرب المواضع
اليه من الامصار والقرى اذا كانت بحيث يبلغ الصوت منها اليه فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لما قلنا وذكر في
الاصل في قتل وجد بين قريتين انه يضاف الى أقربهما لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي
عليه الصلاة والسلام أمر بان يوزع بين قريتين في قتل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في
قتل وجد بين وادعة وأرحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضي الله عنه ان قس بين القريتين
فأيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتل الى وادعة أقرب فالزموا القسامة والدية وذلك كله محمول على ما اذا كان
بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجد فيه القتل كذا ذكر محمد في الاصل حكاه الكرخي رحمه الله والفتنه
ما ذكرنا فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين فالقسامة والدية على أقربهما فان وجد في المعسكر في فلاة من الارض
فان كانت الارض التي وجد فيها لها رباب فالقسامة والدية على رباب الارض لانهم أخص بنصرة الموضع
وحفظه فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وهذا على أصلهما لان المعسكر كالسكان والقسامة على الملاك
لا على السكان على أصلهما (فأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فالقسامة والدية عليهم جميعا وان يكن في ملك
أحد بان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكن الخباء أو الفسطاط وعلى عواقلهم القسامة والدية لان صاحب
الخيمة خص بموضع الخيمة من أهل المعسكر بمنزلة صاحب الدار مع أهل المحلة ثم القسامة على صاحب الدار اذا وجد
فيها قتل لا على أهل المحلة كذا هيأنا وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى أقرب الاخيبة والفساطيط منهم
القسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الاقرب أولى بإيجاب القسامة والدية لما ذكرنا وعن أبي حنيفة رضي
الله عنه اذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتل بوجود في المحلة جعل الخيام المحمولة كالمحلة على هذه
الرواية هذا اذا لم يكن ان المعسكر لقواعد وان كانوا قد لقوا عدوا فاقا تلوا فلا قسامة ولا دية في قتل يوجد بين أظهرهم لانهم
اذا القوا عدوا وقتلوا فالظاهر ان العدو وقتله لا المسلمون اذا المسلمون لا يقتل بعضهم بعضا ولو وجد قتل في أرض رجل
الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الارض لا على أهل القرية لان
صاحب الارض أخص بنصرة أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإيجاب القسامة والدية عليه كصاحب
الدار مع أهل المحلة ولو وجد قتل في دار انسان وصاحب الدار من أهل القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار
وعلى عاقلته كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كانت العاقلة حضورا أو غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
رحمهما الله أن القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقل
هكذا ذكر في قوله وقال الكرخي رحمه الله ان كانت العاقلة حضورا في المصدر خلوا في القسامة وان كانت غائبة
فالقسامة على صاحب الدار تكرر عليه الايمان والدية عليه وعلى عاقلته أما دخول العاقلة في القسامة اذا كانوا حضورا
فهو قولهما وظاهر قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة يقتضى أن لا يدخلوا في القسامة (وجه) قول زفر رحمه الله
انه لما لزمهم الدية لزمهم القسامة كاهل المحلة ولا يبي يوسف أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا
يشاركه العاقلة كما لا يشارك أهل المحلة غيرهم (وجه) قولهما أن العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار
ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كما يتهمون صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب القسامة

فيشاركونه في القسامة أيضاً وهذا يقع الفرق بين حال الحضور والغيبة على ما ذكره الكرخي رحمه الله لان معنى التهمة ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصره لانه لا يلحق ذلك الموضع نصره من جهتهم الا أنه تجب عليهم الدية لان وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعين اذا كان صبياً أو مجنوناً أو خاطئاً وسواء كانت الدار فيها ساكن أو كانت مفرغة مغلقة فوجد فيها قتيل فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية أما على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فظاهر لانهما يعتبران الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم بمنزلة واحدة (وأما) أبو يوسف رحمه الله فانما يوجب على الساكن لاختصاصه بالدار يدا ولم يوجد ههنا وسواء كان الملك الذي وجد فيه القتيل خاصاً أو مشتركاً فالقسامة والدية على أر باب الملك لما قلنا وسواء اتفق قدر انصباء الشركاء أو اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية حتى لو كانت الدار بين رجلين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة عليهم وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عدد الرؤس لا قدر الانصباء كما في الشفعة لان حفظ الدار واجب على كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا تساوى في استحقاق الشفعة لان الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وانه لا يختلف باختلاف قدر الملك وذكر في الجامع الصغير فيمن باع داراً ووجد فيها قتيل قبل أن يقبضها المشتري أن القسامة والدية على البائع اذا لم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الدية على مالك الدار ان لم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له وعند زفر رحمه الله الدية على المشتري الا أن يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه (وجه) قول زفر أن الملك للمشتري اذا لم يكن فيه خيار وكذا اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فاذا كان الخيار للبائع فالملك له لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف (وجه) قولهما انه اذا لم يكن فيه خيار فالملك للمشتري وانما للبائع صورة يده من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة ككيد المودع فكانت القسامة والدية على المشتري واذا كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لانها اذا اصدارت للبائع فقد افسخ البيع وجعل كأنه لم يكن وان صارت للمشتري فقد انبرم البيع وتبين انه ملكها بالعقد من حين وجوده (وأما) تصحيح مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فشك من حيث الظاهر لانه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد وان كانت اليد تصرف كيد الساكن والثابت للبائع صورة يده من غير تصرف فأولى ان لا يعتبر له لكن لا اشكال في الحقيقة لان الوجوب بترك الحفظ والحفظ باليد حقيقة الا أنه يضاف الحفظ الى الملك لان استحقاق اليد به عادة في مقام مقام اليد فكانت الاضافة الى مابه حقيقة الحفظ أولى الا أن مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه يد مستحقة بالملك بخلاف يد الساكن واذا وجد رجل قتيلاً في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما رحمهما الله لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وروى عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجه) قولهم أن القتل صادق والدار ملكه وانما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس يقتل لان القتل فعل القاتل ولا يصنع لاحد في الموت بل هو من صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل الى ايجاب الضمان على الورثة وعواقبهم ولان وجوده قتيلاً في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كانه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرأ ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان المعتبر في القسامة وقت ظهور القتيل لا وقت وجود القتل بدليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت ظهور القتيل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقبهم كمالو وجد قتيلاً في دار ابنه فان قيل كيف تجب الدية عليهم وعلى عواقبهم وان الدية تجب لهم فكيف تجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضاً وفيه ايجاب لهم أيضاً وعليهم وهذا ممنوع فالجواب ممنوع أن الدية تجب لهم بل للقتيل لانها بدل نفسه فتكون له وبدليل أنه مجهز منها وتقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته تستحقه ورثته لاستغناء الميت عنه والورثة أقرب الناس اليه وصار كمالو وجد الاب قتيلاً في دار ابنه أو في بئر حفرها ابنه أليس أنه تجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا

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

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

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

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

أولى ولو ادعى أهل تلك المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فإن أقاموا البيئنة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وان واقفهم الا وليا في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لان الا ولياء قد برؤه حيث أنكره ووجود القتل منه ولا يجب على أهل المحلة أيضا شيء لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يقيم لهم البيئنة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على أهل المحلة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الجناية على مادون النفس مطلقا فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالجناية على مادون النفس مطلقا أنواع أربعة أحدها ابانة الاطراف وما يجرى مجرى الاطراف والثاني اذ هاب معاني الاطراف مع ابقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح أما النوع الاول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والالتف واللسان والذكر والاثنيين والاذن والشفة وفقء العينين وقطع الاشفار والاحفان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الرأس واللحمة والحاجبين والشارب وأما النوع الثاني فتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والايلا والباطش والمشى وتغيير لون السن الى السواد والحرمة والخضرة ونحوها مع قيام المحال الذي تقوم به هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذ هاب العقل وأما النوع الثالث فالشجاج احد عشر أولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامعة .. (فالخارصة) هي التي تخرص الجعد أي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روى أبو يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجدة الا ان الجراحة سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره والهاشمة هي التي تشم العظم أي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع الى موضع والآمة هي التي تصل الى أم الدماغ وهي جعدة تحت العظم فوق الدماغ والدامعة هي التي تخرق تلك الجدة وتصل الى الدماغ فهذه إحدى عشر شجة ومحمد ذكر الشجاج تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامعة لان الخارصة لا يبقى لها أثر عادة والشجة التي لا يبقى لها أثر لا حكم لها في الشرع والدامعة لا يعيش الانسان معها عادة بل تصير نفسا ظاهرا وغالبا فتخرج من ان تكون شجة فلما معنى لبيان حكم الشجة فيها لذلك ترك محمد ذكرهما والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الرابع فالجراح نوعان جائفة وغير جائفة فالجائفة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والحجابن وما بين الاثنيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة لانه لا يصل الى الجوف وروى عن أبي يوسف ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه من الشراب قطرة يكون جائفة لانه لا يقطر الا اذا وصل الى الجوف ولا تكون الشجة الا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الحدين ولا تكون الآمة الا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي تتخلص منه الى الدماغ ولا يثبت حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لان هذا القائل ان رجوع في ذلك الى اللغة فهو غلط لان العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمى ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في سائر البدن جراحة قسمية الكل شجة يكون غلطا في اللغة وان رجوع فيه الى المعنى فهو خطأ لان حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثرها دليل أنها لو برأت ولم يبق لها أثر لم يجب بها ارش والشين انما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يغطي عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس

والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما أحكام هذه الأنواع فهذه الأنواع مختلفة الأحكام (منها) ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر (ومنها) ما يجب فيه ارش غير مقدر (أما) الذي فيه القصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام في موضعين (أحدهما) في بيان شرائط وجوب القصاص (والثاني) في بيان وقت الحكم بالقصاص (أما) الأول فنقول شرائط وجوب القصاص أنواع (بعضها) يعم النفس ومادونها وبعضها يخص مادون النفس (أما) الشرائط العامة فمآذ كرها في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلاً بالغاً متمملاً مختاراً وكون الجاني عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزء الجاني ولا ملكه وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة فمآذ كرها من الدلائل (وأما) الشرائط التي تخص الجناية في مادون النفس فهنا المماثلة بين المحلين في المنافع والقيلين وبين الارشيين لان المماثلة في مادون النفس معتبرة بالقدر الممكن فانعدامها يمنع وجوب القصاص والدليل على ان المماثلة في مادون النفس معتبرة شرعاً بالنص والمعقول (أما) النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله تعالى جل شأنه والجروح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم مادون النفس لافي هذه الآية الشريفة وانه اخبار عن حكم التوراة فيكون شريعة من قبلنا وشريعة من قبلنا لا تترتبا (فالجواب) ان من القراء المعروفين من ابتدأ الكلام من قوله عز شأنه والعين بالعين بالرفع الى قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به على ابتداء الايجاب لاعلى الاخبار عما في التوراة فكان هذا شرعنا لا شرعية من قبلنا على ان هذان كانا اخباراً عن شريعة التوراة لكن لم يثبت نسخه بكتابتنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شريعة لنا صلى الله عليه وسلم مبتدأة فيلزمنا العمل به على انه شريعة رسولنا صلى الله عليه وسلم لاعلى انه شريعة من قبلنا من الرسل على ما عرف في أصول الفقه الا انه لم يرد كوجوب القصاص في اليد والرجل نصاً لكن الايجاب في العين والالتف والاذن والسنن الايجاب في اليد والرجل دلالة لانه لا ينتفع باليد والرجل والسمع والبصر والشم والسنن الايجاب في العين والاذن باليد والرجل غير صاحبهما فكان الايجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص ايجاباً في حقه وفي حق غيره من طريق الاولى فكان ذكر هذه الاعضاء ذكر اليد والرجل بطريق الدلالة كما في التألف مع الضرب في الشتم على ان في كتابنا حكم مادون النفس قال الله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال الله تعالى عز شأنه وان عاقبتهم فمما عاقبوا بمثل ما عوقبتهم به وأحق ما يعمل فيه بهاتين الآيتين مادون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يجزي الامثله ونحو ذلك من الآيات (وأما) المعقول فهو ان مادون النفس له حكم الاموال لانه خالق وقاية للنفس كالا موال ألا ترى انه يستوفى في الحل والحرم كما يستوفى في المال وكذا الوصي يلى استيفاء مادون النفس للصغير كما يلى استيفاء ماله فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الاموال (ومنها) ان يكون المثل ممكن الاستيفاء لان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة ويتبنى على هذين الاصلين مسائل (فتقول) وباللله تعالى التوفيق لا يؤخذ شيء من الاصل الا بمثله فلا تؤخذ اليد الا باليد لان غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلاً لها اذا نتجانس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والاصبع والعين والالتف ونحوها لما قلنا (وكذا) الابهام لا تؤخذ الا بالابهام ولا السبابة الا بالسبابة ولا الوسطى الا بالوسطى ولا البنصر الا بالبنصر ولا الخنصر الا بالخنصر لان منافع الاصابع مختلفة فكانت كالا جناس المختلفة وكذلك لا تؤخذ اليد اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى لان لليمنى فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً وكذلك الرجل وكذلك اصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى وكذلك الاعين لما قلنا وكذلك الاسنان لا تؤخذ الثانية الا بالثانية ولا الناب الا بالناب ولا الضرس الا بالضرس لاختلاف منافعها فان بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها ضواحك واختلاف المنفعة بين الشبيثين بلحقمها بجنسين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذلك لا يؤخذ الاعلى منها بالاسفل ولا الاسفل

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

في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في جلدة الرأس وجلدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفاء
المثل ولا في اللطمة والوتر والوجاة والدقة لما قلنا ولا يؤخذ العدد بالعدد في ادون النفس مما يجب على أحدهما فيه
القصاص لو ان فرد كالأثنين اذا قطع يد رجل أو رجله أو أصبعه أو أذها سمعه أو بصره أو قلعا سألناه أو نحو ذلك من
الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو ان فرد به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد
على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الأثنين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عدد دم بالسواء وهذا عندنا وعند الشافعي
يجب القصاص عليهم وان كثروا كما في النفس واحتج بما روي ان رجلين شهدا بين يدي سيدنا على رضي الله تعالى
عنه على رجل بالسرقة فامر بتقطع يده ثم جاء آخر وقالاً أو همتا بما السارق هذا يا أمير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله
تعالى عنه لا أصدق كما على هذا واغرم مكادية الأول ولو علمت انكما تعمدتما لقطعتم أيديكما فقد اعتقد سيدنا على رضي
الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بحضور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه
أحد منهم فيكون اجماعاً ولان اليد تابعة للنفس ثم النفس تقتل بنفس واحدة فكذا الأيدي تقطع بيد واحدة لان
حكم التبع حكم الاصل (ولنا) ان المماثلة في ادون النفس معتبرة لما ذكرنا من الدلائل ولا مماثلة بين الأيدي ويد
واحدة لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (أما) في الذات فلا شك فيه لانه لا مماثلة بين العدد بين الفرد من حيث
الذات بحقيقة انه لا تقطع الصحيحة بالشلاء والفئات هو المماثلة من حيث الوصف فقط ففوات المماثلة في الوصف
لما منع جريان القصاص فقواتها في الذات أولى (وأما) في المنفعة فلا من المنافع ما لا يتأتى الا باليدين كالكتابة
والخياطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا ان الموجود من كل واحد
منهما قطع بعض اليد كانه وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر والجزء قطع كل واحد من كل
واحد منهما وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد وانعدام المماثلة من وجهه تكفي جريان القصاص كيف وقد
انعدمت من وجوده وأما قول سيدنا على رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل
انه أضاف القطع الى نفسه وذالاً يكون الا بطريق السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع رجل يميني رجلين
تقطع يمينه ثم ان حضرا جميعاً فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذانه دية يد بينهما نصفين وهذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال
الشافعي رحمه الله اذا كان على التعاقب يقطع للأول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع
بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للأخر الدية كما قال في النفس (وجهه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت
يده حقاً للأول فلا يصير حقاً للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حقاً لأحدهما
غير عين وتعين بالقرعة (ولنا) انهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف
ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل
من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من
الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه قطع اليد صار القاطع قاضياً ببعض يده حقا مستحقاً عليه
فيجعل كأن يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية (وقوله) صارت يده حقاً لمن له القصاص ممنوع فان
ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حرية من عليه تمنع ثبوت الملك لأنها
تنبي عن الخلوص والملك في المحل بثبوت فيه فينابى فيه الخلوص (والدليل) عليه انه لو قطعت يده بغير حق ثابت كانت
الدية له ولو صارت يده مملوكاً لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك
الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولاننا في فيه فاطلاق الاستيفاء للأول لا يمنع اطلاق استيفاء الثاني وهذا بخلاف
النفس ان الواحد يقتل بالجماعة كقتل لان هناك كل واحد منهم استوفى حقه على السكالم لان حقه في القتل وكل
واحد منهم استوفى القتل بكاله لما ذكرنا في الجناية على النفس فيما تقدم وان حضر أحدهما والآخر غائب فالحاضر

ان يقتصر ولا ينتظر الغائب لما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما التمتع في استيفاء الكل بحكم التزاحم بحكم المشاركة في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائبا فلا يزاحم الحاضر فكان له ان يستوفي كاحد الشفيعين اذا حضر يقضى له بالشفعة في كل المبيع (ولان) حق الحاضر اذا كان ثابتا في كل اليد وأراد الاستيفاء والغائب قد يحضر وقد لا يحضر وقد يطالب بعض الحضور وقد يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء والمنع منه للحال بعد طلبه لا امر محتمل ولهذا قضى بالشفعة لاحد الشفيعين اذا حضر وطالب ولا ينتظر حضور الغائب كذا هذا واولا آخر دية يده على القاطع لانه تعذر استيفاء حقه بعد ثبوته فيصير الى البدل ولان القاطع قضى به حتما مستحقا عليه فيلزمه الدية وان عفا أحدهما بطل حقه وكان للآخر القصاص اذا كان العفو قبل قضاء القاضى بالاجماع لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في القصاص في النفس وكذلك لو عفا أحدهما على القاطع فقطع يده فقد استوفى حقه فلا آخر الدية لما ذكرنا (وأما) اذا قضى القاضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما فلا آخر ان يستوفي القصاص في قومهما استحسانا (وقال) محمد رحمه الله اذا قضى القاضى بالقصاص في اليد بينهما نصفين ويديه بينهما نصفين ثم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه) قوله ان حق كل واحد منهما وان كان ثابتا في كل اليد لكن القاضى لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشركة بينهما فصار حق كل واحد منهما في البعض فاذا عفا أحدهما سقط البعض ولا يتمكن الاخر من استيفاء الكل (وجه) قوله ان قضاء القاضى بالشركة لم يصادف محله لان الشرع ماورد بوجوب القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجازا عن الفتوى كانه أفتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع ويأخذ الدية بينهما فكان عفو أحدهما بعد القضاء كعفو قبله ولو قضى القاضى بالدية بينهما فبضاهما ثم عفا أحدهما لم يكن للآخر القصاص وينقلب نصيبه مالا لهما لما قبض الدية فقد ملكها وثبت الملك في الدية يقتضى ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا أحدهما لا يثبت للآخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهنا لأن قبض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه في الرهن بدليل انه اذا هلك يسقط الدين فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ بالدية كقبضها ثم عفا أحدهما فلا آخر القصاص لانه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو للتوثق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يديه أو رجلية قطعت يده ورجلاه لان استيفاء المثل ممكن ولو قطع من رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق المائلة فيه وانه ممكن (فان قيل) القاطع ما بطل عليهما منفعة الجنسين فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب ان كل واحد منهما ما استحق عليه الا قطع يده واحده وليس في قطع يده واحده توقيت منفعة الجنس فكان الجزاء مثل الجنابة الا ان فوات منفعة الجنس عند اجتماع الفعلين حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع رجل كلهما من المفصل ثم قطع يده آخر أو يده باليد ثم يقطع الاصبع وذلك كله في يده واحده في اليمين أو في اليسار فلا يخلو (أما) ان جا جميعا يطلبان القصاص واما ان جا أمفرقين فان جا جميعا يبدأ بالقصاص في الاصبع فتنقطع الاصبع بالا صبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ يديه من مال القاطع لان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فحق صاحب اليد في قطع اليد وحق صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب ايفاء حق كل واحد منهما بقدر الامكان وذلك في البداية بالقصاص في الاصبع لانا لو بدأنا بالقصاص في اليد لبطل حق صاحب الاصبع في القصاص أصلا ورأسا لو بدأنا بالقصاص في الاصبع لم يبطل حق الاخر في القصاص أصلا ورأسا لانه يتمكن من استيفائه مع التقصان فكانت البداية بالا صبع أولى وانما خیر صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معيبة بقطع الاصبع فوجد حقه ناقصا فثبت له الخيار كالاشل اذا قطع يد الصحيح وان جا أمفرقين فان جاء صاحب اليد وصاحب الاصبع غائب تقطع اليد لصاحب اليد لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غائب محتمل ان يحضرو يطالب ويحتمل ان لا

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

اصبح القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاء الكامل بالناقص وهذا يجوز فان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان القصاص مستحقا في المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفاء الناقص بالناقص فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب نقصان بدليل انه لو جاء الاجنبى وقطع ذلك المفصل عمدا وجب القصاص عليه ولو ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب فثبت ان النقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب النقصان لكان استيفاء الكامل بالناقص والثاني ان سلم ان النقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والا اول ناقص حنيفة فلم يكن بينهما مماثلة ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقصص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرى اقتصص منه لان اصبع القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالناقص فتحتمت المماثلة ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد ولو قطع المفصل الاعلى فبرأ ثم قطع المفصل الثاني فمات فالولى بالخيار ان شاء قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفاء مثل حقه في القطع والقتل وان شاء ترك المفصل وقتل لان في اتلاف النفس اتلاف الطرف فكان المقصود حاصلًا بخلاف ما اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احدهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية في ابدون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطيع وان كان لا يستطيع فالارش وان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة في ابدون النفس ارش ذلك وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ فعلى العاقد القصاص وعلى الخاطيء الارش ولا يدخل أحدهما في الاخر سواء كان بعد البرء أو قبل البرء ولان الجنايتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما حصلتا بضر بة واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلهما كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل الاخر لا يتصور فلا بد ان نعتبر فعل كل واحد منهما باقراده سواء برأت الجناية الاولى أو لم تبرأ على ما تبين ان شاء الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتصص منه فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كأنه قطع المقتصصين جميعا بضر بة واحدة ولو كان كذلك يقتصص منه ويقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتصص منه وتجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كأنه قطعها دفعة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لتعدرا لاستيفاء بصفة المماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برى الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة يمكن فثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص في نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب فيه حكومة العدل ولو قطع من رجل يمينه من المفصل فاقصص منه ثم ان أحدهما قطع من الاخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه وفيه حكومة العدل عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله يجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلف في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر الكرخى عليه الرحمة الخلف بين أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما (وجه) قول أبى يوسف وزفر ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة ممكن لان الحلين استويا والمرفق مفصل فكان المثل مقدر الاستيفاء فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند ولا بى حنيفة ومحمدان القصاص في ابدون النفس يعتمد المساواة في الارش لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال لما بينا والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجرى القصاص بين طرفي الذك والانثى والحر والامسد

لاختلاف الارش وهنالا يعرف التساوى في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوى بين ارشيهما لان قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس له ارش مقدر وقيمة الوهن والضعف فيه لا تعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين ارشي الساعدين فيمتنع وجوب القصاص وعلى هذا الخلاف اذا قطع بدرجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثل ذلك انه لا قصاص عند أبي حنيفة ومحمد وفيهما حكومة العدل وعند أبي يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين ولهما ان الاصبع الزائدة في الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين الكفين ولو قطع أصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزائدة في معنى التزلزل ولا قصاص في المترزل ولا نها نقص ولا تعرف قيمة التقصان الا بالحزر والظن ولانه ليس لهما ارش مقدر فلا تعرف المماثلة ولو قطع الكف التي فيها أصبع زائدة فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان كانت لا تنقصها ففيها القصاص ولا قصاص بين الاثنتين كذا روى الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقتوعه يده أو أكلها ما شللا أو أكثر أو هما سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفران كانا سواء ففيهما القصاص وان كانت يد المقتوعه يده أو أكلها ما شللا كان بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء ضمنه ارش يده شلاء وان كانت يد المقتوعه يده أو أكلها ما شللا فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف ارشيهما وذلك يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك ممتطوع الاجهام كلها اذا قطع يد امثل يده لم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان قطع الاجهام يوهن الكف ويسقط تقدير الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة ولو قطع بدرجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف والولى بالخيار ان شاء قطع يده ثم قتله وان شاء اكتفى بالقتل وان شاء عفا عن النفس وقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول أبي حنيفة وفي قولهما تدخل اليد في النفس وله ان يقتله وليس له ان يقطع يده (وجه) قولهما ان الجنابة على مادون النفس اذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الجنابة على النفس في الشريعة بل يدخل مادون النفس في النفس كما اذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء حتى لا يجب عليه الاذية النفس ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه ان حق الجنى عليه في المثل وذلك في القطع والتقتل والاستيفاء بصفة المماثلة محمك فاذا قطع المولى يده ثم قتله كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاء مثل الجنابة جزاء وفاقا بخلاف الخطأ لان المثل هناك غير مستحق بل المستحق غير المثل لان المال ليس بمثل النفس وكان ينبغي أن لا يجب أصلا الا ان وجوبه ثبت معدولا به عن الاصل عند استقرار سبب الوجوب فبقيت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء مردودة الى حكم الاصل والله تعالى أعلم هذا اذا كانا جميعا عمدا فاما اذا كانا جميعا خطأ فان كان بعد البرء لا يدخل مادون النفس في النفس ونجب دية كاملة ونصف دية تتحمله العاقل وتؤدي في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلاث من نصف الدية وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية الكاملة وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين ونصف الدية تؤدي في سنتين من الثلاث وهذا يوجب ان يكون قدر المؤدى منهما وانما لم يدخل مادون النفس في النفس لان الاول لما برأ فقد استقر حكمه فكان الباقي جنابة مبتدأة فيبتدأ بحكمها وان كان قبل البرء يدخل مادون النفس في النفس ونجب دية واحدة لان حكم الاول لم يستقر وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ لا يدخل مادون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما بحكمه سواء كان بعد البرء أو قبله لان العمد مع الخطأ جنابتان مختلفتان فلا يمتثلان التداخل فيعطى لكل واحد منهما حكم قسمها فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الارش هذا كله اذا كان الجناني واحدا فقتل ثم قتل فاما اذا كانا اثنين فقتل أحدهما يده ثم قتله الاخر فلا يدخل مادون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء أو قبله لان الاصل اعتبار كل جنابة بجنايتها لان كل واحدة منهما جنابة على حدة فكان الاصل عدم التداخل

وافراد كل جنابة بحكمها الا ان عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجنابة واحدة كأنهما حصلتا بضربة واحدة
 تقدير او لا يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلا لصاحبه حقيقة
 فتعذر التقدير فبقى فعل كل واحد منهما جنابة مفردة حقيقة وتقديره فيرد حكمها فان كانتا جميعا عمدا يجب القصاص
 على كل واحد منهما من القطع والقتل وان كانتا جميعا خطأ يجب الدية عليهما يتحمل عنهما ما قتلتهما في القطع والقتل
 وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع بدرجل عمدا و قطع
 آخر يده من الزند ففات بالقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جميعا وبه
 أخذ الشافعي (وجه) قول زفر ان السراية باعتبار الالم والقطع الاول اتصل باله بالنفس وتكامل بالثاني فكانت
 السراية مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) أن السراية باعتبار الالم المترادفة التي لا تتحملها النفس
 الى أن يموت وقطع اليد يمنع وصول الالم من الاصبع الى النفس فكان قطع السراية بقية السراية مضافة الى قطع اليد
 وصار كالمقطع الاصبع فبرئت ثم قطع آخر يده ففات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل أولى لان القطع
 في المنع من الأثر وهو وصول الالم الى النفس فوق البرء اذا البرء يحتمل الانتقاص والقطع لا يحتمل ثمز وال الأثر
 بالبرء يقطع السراية فز واله بالقطع كان أولى وأحرى وارجح على ما دون النفس فسرى القصاص لانه لا يخلو اما ان كانت
 الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعديا في الجنابة واما ان لم يكن
 فان كان متعديا في الجنابة والجنابة بمحيد أو بخشبة تعمل عمل السلاح ففات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت
 الجنابة مما توجب القصاص لو برئت أو لا توجب كما اذا قطع يدا انسان من الزند أو من الساعد أو شجوه موضحة أو أمة أو
 جائرة أو أبان طرف من أطرافه أو جرحه جراحة مطلقة ففات من ذلك فعليه القصاص لانه لا يسرى بطل حكم ما دون
 النفس وتبين انه وقع قتلا من حين وجوده وللولى أن يقتله وليس له أن يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له
 أن يقطع يده عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه يفعل به مثل ما فعل فان مات من ذلك والقتله وكذلك اذا قطع رجل
 يدرجل ورجليه ففات من ذلك تحز رقبته عندنا وعنده يفعل به مثل ما فعل وقد ذكرنا المسئلة فيا تهم ولو قطع
 يده فعفا المقتوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما
 يحدث منها فهو عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع أو الجراحة ولم يقل وما يحدث منها لا يكون عفا عن النفس
 وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفا عن النفس ولا شيء عليه
 والمسئلة باخواتها قد مررت في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص في النفس فقطع
 يده ثم عفا عن النفس و برأت اليد ضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه (وجه)
 قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقا لولى القتل والنفس اسم لجملة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه
 فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع
 استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كمن استوفى بعض دينه ثم
 أبرأ الغريم ان البراء ينصرف الى ما بقى لا الى المستوفى كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان حق من له القصاص
 في الفعل وهو القتل لا في الحبل وهو النفس أو يقال حقه في النفس لكن في القتل لا في حق القطع لان حقه في المثل
 والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان أجنيا عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو
 مستوفى فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب
 عليه ضمان اليد وان كان متعديا في القطع مسيا فيه لانه لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كالمقطع بد
 مرتدانه لا يضمن وان كان متعديا في القطع لساقلنا كذا هذا ولانه كان مخيرا بين القصاص وبين العفو فاذا عفا
 استند العفو الى الاصل كانه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء غير حقه فيضمن هذا اذا كان متعديا في الجنابة على

مادون النفس فأما إذا لم يكن متعدداً فيها فلا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية في بعضها ولا تجب في البعض وبيان ذلك في مسائل إذا قطع يد رجل عمداً حتى وجب عليه القصاص فقطع الرجل يده فمات من ذلك ضمن الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا شيء عليه ولو قطع الامام يد السارق فمات منه لا ضمان على الامام ولا على بيت المال وكذلك القصاص والبراع والنجاسات إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع (وجه) قولهما ان الموت حصل بفعل ما ذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كالا مام اذا قطع يد السارق فمات منه ولا في حنيفة رضي الله عنه انه استوفى غير حقه لان حقه في القطع وهو انى بالقتل لان القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كما اذا قطع يد انسان ظالماً فسرى الى النفس وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية وهكذا تقول في الامام ان فعله وقع قتلاً الا انه لا سبيل الى ايجاب الضمان للضرر ورة لان اقامة الحد مستحقة عليه والتحرر زعن السراية ليس في وسعه فلو اوجبنا الضمان لامتنع الأئمة عن اقامة الجوفاعن لزوم الضمان وفيه تعطيل الحدود والقطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والاولى هو العفو ولا ضرر ورة الى اسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امرأته للنشو زفماتت منه يضمن لان المأذون فيه هو التأديب بالقتل ولما اتصل به الموت تبين انه وقع قتلاً ولو ضرب الاب أو الوصى العصى للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الاب والوصى مأذونان في تأديب العصى وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزز رالا مام انسانا فمات (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده فاذا سرى تبين انه قتل وليس بتأديب وهما غير مأذونين في القتل ولو ضرب به المعلم أو الاستاذ فمات ان كان الضرب بغير أمر الاب أو الوصى يضمن لانه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه وان كان باذنه لا يضمن للضرر ورة لان المعلم اذا علم انه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرر زعنها يمتنع عن التعليم فكان في التضمين سد باب التعليم وبالناس حاجة الى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرر ورة وهذه الضرر ورة لم توجد في الاب لان لزوم الضمان لا يمنع عن التأديب لقرط شفقتة على ولده فلا يسقط اعتبار السراية من غير ضرورة ولو قطع يد ممر تدفأ سلم ثم مات فلا شيء على القاطع وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والاصل في هذا ان الجناية اذا وردت على مالمس يضمنون فالسراية لا تكون مضمونة لان الضمان يجب بالفعل السابق والفعل صادف محلاً غير مضمون وكذلك لو قطع يد حربي ثم أسلم ثم مات من القطع انه لا شيء على القاطع لان الجناية وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وهكذا لو قطع يد عبده ثم اعتقه ثم مات لم يضمن السراية لان يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يده وهو مسلم ثم ارتد والعباد بالله ثم مات فعلى القاطع دية اليد لا غير لانه أبطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة الابرأء عن السراية ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعند محمد عليه دية اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا انه لما ارتد فكانه ابرأ القاطع عن السراية وجه قولهما ان الجناية تتعلق بحكمها بالابتداء أو بالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والحمل ههنا مضمون في الحالين فكانت الجناية مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيما بينهما (وأما) قول محمد الردة بمنزلة البراءة فنعم لكن بشرط الموت عليها لان حكم الردة موقوف على الاسلام والموت وقد كانت الجناية مضمونة فوقف حكم السراية أيضاً وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحقه ثم رجع اليها مسلماً ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وان كان القاضي قضى بلحقه ثم عاد مسلماً ثم مات من القطع فعلى القاطع دية يده لا غير بالاجماع لان لحوقه بدار الحرب يقطع حقوقه بدليل انه يقسم ماله بين ورثته بعد المحوق ولا يقسم قبله فصار كالأبرأء عن الجناية ولو قطع يد عبداً فاعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وعتقه كبر اليد لان السراية لو كانت مضمونة على الجاني فاما أن تكون مضمونة عليه للمولى (وأما) أن تكون مضمونة عليه للعبد لا سبيل الى الاول لان المولى ليس بمالك له بعد العتق ولا

وجه للثاني لما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لما لم تكن مضمونة للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له ولهذا قلنا اذا باعه المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة رحمه الله حيث أوجب عليه بالرمي القيمة وان أعتقه المولى ولم يوجب في القطع الارش اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الاصابة لا محالة فصار جانيه وقت الرمي (فاما) القطع فليس بموجب للسراية لا محالة والله تعالى أعلم وان كان قطع يد العبد عمداً فاعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر ان كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قوله ما خلافاً لمحمد وقد مرت المسألة وان كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ويدخل معه في ميراثه فلا قصاص لاشبهاءه الولي على ما مر ولو لم يعتقه بعد القطع ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها فإنه لا تنقطع السراية ويوجب نصف القيمة ويوجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت هذا اذا كان خطأ وان كان عمداً فالمولى أن يقتص بالاجماع ولو كاتبه والمسألة بحالها في الكتاب يرى عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فاذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وان كان عمداً فان كان عاجزاً فالمولى ان يقتص لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فقدمت حراً فينظر ان كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويوجب عليه ارش اليد لا غير وان لم يكن له وارث غير المولى فالمولى أن يقتص عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد لا غير وان كان القطع بعد الكتابة فمات وكان القطع خطأ أو مات عاجزاً فالقيمة للمولى وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة وان كان عمداً فان مات عاجزاً فالمولى أن يقتص وان مات عن وفاء مات حراً ثم ينظر ان كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا اذا كانت السراية الى النفس فاما اذا كانت الى العضو فالاصل أن الجناية اذا حصلت في عضو فسررت الى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الاول أيضاً وهذا الاصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل اذا قطع اصبعاً من يدرجل فشلت الكف فلا قصاص فيها وعليه دية اليد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لان الموجود من القاطع قطع مشل للكف ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولان الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان وهو القصاص والمال خصوصاً عند اتحاد المحل لان الكف مع الاصبع بمنزلة عضو واحد وكذا اذا قطع مفصلاً من اصبع فشلت ما بقي أو شملت الكف لما قلنا فان قال المقطوع انا أقطع المفصل وأترك ما يبس ليس له ذلك لان الجناية وقعت غير موجبة للقصاص من الاصل لعدم امكان الاستيفاء على وجه المماثلة على ما بينا فكان الاقتصار على البعض استيفاءً لما لا حق له فيه فيمنع من ذلك كما لو شجحه منقولة فقال المشجوج انا أشجحه موضحة وأترك ارش ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك اذا كسر بعض سن انسان واسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لان قصاصه هو كسر مسود الباقي وذلك غير ممكن ولان الجناية واحدة فلا توجب ضمانين مختلفين ولو قطع اصبعاً فشلت الى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الاصبعين وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن في الاول لا قصاص وفي الثاني الارش وجه قولهم ان المحل متعدد والفعل يتمدد بتعدد المحل حكما وان كان متحداً حقيقة لتعدد أثره وهما تعدد الاثر فيجمل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني كما لو قطع اصبع انسان فانسل السكين الى اصبع أخرى خطأ فقطعها حتى يجب القصاص في الاول والدية في الثاني وكما لو رمى سهما الى انسان فأصابه وقدم منه وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الاول والدية في الثاني والثاني لما قلنا وكذلك هذا واذا تعددت الجناية تسرد كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق فيادون النفس هو المثل والمثل وهو القطع المشل ههنا غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولان الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الاصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما اذا قطع اصبعاً عمداً فنفذ السكين الى أخرى خطأ لان الموجود

هناك فعلا ن حقيقة فجاز أن يفر دكل واحد منهما بحكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحد حقيقة متعددا شرعا بخلاف الحقيقة ومن ادعى خلاف الحقيقة ههنا يحتاج الى الدليل ولو قطع اصبعاً فسقطت الى جنبها أخرى فلا قصاص في شئ من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية عنهما يجب في الاول القصاص وفي الثاني الارش وفي رواية ابن سماعه عن محمد انه يجب القصاص فيهما لان من أصله على هذه الرواية أن الجراحة التي فيها القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعا وههنا يمكن وفيما اذا قطع اصبعاً فشلت أخرى بجنبها لا يمكن فوجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه ظاهر قولهما على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن المحل متعدد وانه يوجب تعدد الفعل عند تعدد الأثر وقد وجد ههنا فيجعل كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدة منهما حكما ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه انه لا سبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لأن ذلك هو القطع المسقط للاصبع وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة حقيقة فلا توجب الاضمانا واحدا وقد وجب المال فلا يجب القصاص ولو قطع اصبع رجل عمدا فسقطت الكف من المفصل فلا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه دية اليد لان استيفاء المثل وهو القطع المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولأن الكف مع الاصبع كعضو واحد فكانت الجناية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بهما ضمان المال فلا يتعلق بهما القصاص وقال أبو يوسف يقتص منه فتنقطع يده من المفصل فرق أبو يوسف بين هذا وبين ما اذا قطع اصبعاً فسقطت أخرى الى جنبها انه لا يجب القصاص في الثانية لان الاصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء الى الجملة كما تتحقق من اليد الى النفس والا صبغان عضوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما الى الآخر فوجب القصاص في الاولى دون الثانية وعلى ما روي محمد رحمه الله في النوادر يجب القصاص ههنا أيضاً كما قال أبو يوسف رحمه الله لانه جناية واحدة وقد سرت الى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كانه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض سن انسان فسقطت لا قصاص فيه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة لانه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال أبو يوسف يجب القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص على رواية النوادر لما ذكرنا من أصله وكذلك لو ضرب سن انسان فكسر بعضها وتحرك الباقي واستوفى حولا انها ان اسودت فلا قصاص فيها التعداد استيفاء المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيها الارش لعدم امكان استيفاء المثل وهو الكسر المسقط فيجب فيها الارش وقال أبو يوسف فيها القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت الكف ولو شج انسانا موضحة متمدا فذهب منها بصره فلا قصاص في قول أبي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وقال في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ههذه رواية الجامع الصغير عن محمد وروى ابن سماعه في نوادره عنه ان فيهما جميعا القصاص وجه هذه الرواية انه تولد من جناية العمد الى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما اذا سرى الى النفس وجه ظاهر قولهما ان تلف البصر حصل من طريق التسبب لا من طريق السراية بدليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر وحدوث السراية بوجوب تغير الجناية كالقطع اذا سرى الى النفس انه لا يبقى قطعاً بل يصير قتلا وههنا الشجة لم تغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ان ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبب والجناية بطريق التسبب لا بوجوب القصاص كما في حفر البر ونحو ذلك ولو ذهبت عيناه ولسانه وسامعه وجماعه فلا قصاص في شئ من ذلك على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العينين في ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع والجماع لانه لا يمكن فيهما القصاص اذا قصاص في ذهاب منفعة اللسان والسمع والجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولو ضرب به بعضا فوضحه ثم عاد فضر به أخرى الى جنبها ثم تأكلتا حتى صارت واحدة فهما موضحتان ولا قصاص فيهما أما على أصل أبي حنيفة رحمه

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

المماثلة فيه فلا يجب القصاص ولا قصاص في جز شعر الرأس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب واللحية وان لم ينبت
 بعد الحلق والتنف (أما) الجز فلا أنه لا يعلم موضعه فلا يمكن أخذ المثل (وأما) الحلق والتنف الموجود من الحلق
 والشارب فلا ان المستحق حلق وتنف غير منبت وذلك ليس في وسع الحلق والمتوف لجواز أن يقع حلقة وتنفه
 منبتاً فلا يكون مثل الاول وذكر في النوادر انه يجب القصاص اذا لم ينبت ولم يذ كر حرك ندى المرأة انه هل يجب فيه
 القصاص أم لا وكذا لم يذ كر حرك الانثيين في وجوب القصاص فيهما وينبغي أن لا يجب القصاص فيهما لان كل
 ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حلقة ندى المرأة فينبغي أن يجب القصاص فيها لان لها حدا
 معلوما فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على رأس انسان حتى ذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو
 ذوقه أو جماعه أو ماء صلبه فلا قصاص في شيء من ذلك لأنه لا يمكنه ان يضرب ضرباً تذهب به هذه الاشياء فلم يكن
 استيفاء المثل ممكناً فلا يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يدر رجل أو رجله فقتلت لا قصاص عليه لانه لا يمكنه
 ان يضرب ضرباً ممثلاً فلم يكن المثل مقدوراً لاستيفاء فلا يجب القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشجاج فلا
 خلاف في أن الموضحة فيها القصاص لعسوم قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص الا ما خصه بدليل ولانه يمكن
 استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حدا انتهى اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في أنه لا قصاص فيها بعد
 الموضحة لتعدد الاستيفاء فيه على وجه المماثلة لان الهاشمة تمشم العظم والمنقلة تمشم وتنقل بعد الهاشم ولا قصاص في
 هشم العظم لما بينا والامة لا يؤمن فيها من أن ينتهي السكين الى الدماغ فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على
 وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموضحة (وأما) ما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في الاصل أنه يجب القصاص
 في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا قصاص في الشجاج الا
 في الموضحة والسمحاق ان أمكن القصاص في السمحاق وروى عن النخعي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة خدوش
 وفيها حكومة عدل وكذا روى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله وعن الشعبي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة فيه
 أجرة الطيب (وجه) رواية الحسن رحمه الله أن مادون الموضحة مما ذكرنا لا حد له ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفاء
 بصفة المماثلة (وجه) رواية الاصل أن استيفاء المثل فيه ممكن لانه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار ثم اذا عرف
 قدره به يعمل حديدة على قدره فتنفذ في اللحم الى آخرها فيستوفى منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا
 يقتصر من الشجاج الا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبه لان وجوب القصاص
 للشين الذي يلحق المشجوج وذا يختلف باختلاف المواضع من الرأس ألا ترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل
 الشين الذي في مقدمه ولهذا يستوفى على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لا اختلاف الشين باختلاف
 الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما اذا شج رجلاً موضحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ
 ما بين قرني الشاج لصغر رأس المشجوج وكبر رأس الشاج أنه لا يستوعب ما بين قرني الشاج في القصاص لان في
 الاستيعاب استيفاء الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن يحير المشجوج ان شاء اقتصر من الشاج حتى يبلغ
 مقدار شجته في الطول ثم يكف وان شاء عدل الى الارش لانه وجد حقه ناقصاً لان الشجة الاولى وقعت مستوعبة
 والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فان شاء استوفى حقه ناقصاً تشفياً للصدر وان شاء عدل الى الارش كما قلنا
 في الاصل اذا قطع بد الصحيح فان اختار القصاص فله أن يسد من أي الجانبين شاء لان كل ذلك حقه فله أن
 يبتدى من أيهما شاء وان كانت الشجة تأخذ ما بين قرني المشجوج ولا تفضل وهي ما بين قرني الشاج وتفضل عن
 قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج فلمشجوج الخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتصر ما بين قرني
 الشاج لا يزيد على ذلك شيئاً لانه لا سبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج لانه ما زاد على ما بين قرني المشجوج
 فلا يزداد على ما بين قرنيه فيخير المشجوج لانه وجد حقه ناقصاً اذا الثانية دون الاولى في قدر الجراحة فان شاء رضي

باستيفاء حقه ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاج طلبا للتشفي وان شاء عدل الى الارش وان كانت الشجة لا تأخذ
 بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز أن يستوعب بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجة
 الاولى وقعت غير مستوعبة فالاستيعاب في الجزء يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في
 المساحة كالأجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة
 وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتصص ونقص عما بين قرني الشاج وان
 شاء ترك وأخذ الارش وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من جهته الى قفاه ولا تبلغ من الشاج
 الى قفاه ينحير المشجوج ان شاء اقتصص مقدار شجته الى مثل موضعها من رأس الشاج لا يزيد عليه وان شاء أخذ الارش
 لما بينا فيما تقدم وحكى الطحاوي عن علي بن العباس الرازي أنه قال اذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج ولم
 تستوعب ما بين قرني الشاج يقتصر من الشاج ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر
 والكبر في القصاص بين العضوين كما في اليدين والرجلين انه يجري القصاص بينهما وان كانت احدهما أكبر من
 الاخرى فكذا في الشجة وهذا الاعتبار غير سديد لان وجوب القطع هناك لقوات المنفعة وانها لا تختلف بالصغر
 والكبر الا يرى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فاذا اختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف
 الشجة لان وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوج وانه يختلف فيزداد بزيادة الشجة وينقص بنقصانها
 لذلك افترق الامران الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شيء منها المجرور وجب
 القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسها وان لم يمت فلا قصاص في شيء منها سواء كانت جائئة أو غيرها لانه
 لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها أن يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان أحدهما حرا والآخر
 عبداً أو كانا عبدين فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكراين أو أنثيين عندنا فان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا
 قصاص فيه عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ويجري القصاص بين الذكر والانثى في مآدون
 النفس كما يجري في النفس وهذا الشرطان في الحقيقة عندنا تمتد اخلاق لانهما دخلا في شرط المماثلة لان المماثلة
 في الاروش شرط وجوب القصاص في مآدون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصاب يتناقص
 الاصاب ولما ذكرنا فيما تقدم أن مآدون النفس يسلك به مسلك الاموال والمماثلة في الاموال في باب الاموال معتبرة ولم
 توجد المماثلة بين الاحرار والعبيد في الاروش لان ارش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمته وارش طرف
 الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما ولئن اتفق استواءهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف
 بالحزر والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص وكذا لم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم انختلفت
 قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن لانه يعرف بتقويم المقومين
 وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في ارشهم فلا يجب القصاص أو تبقى فيه شبهة العدم والشبهة في باب القصاص
 ملحقة بالتحقيقة ولا بين الذكور والانثى في مآدون النفس لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه
 الله المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبرة (وجه) قوله أن القصاص جرى بين نفسيهما فيجرى بين طرفيهما
 لان الطرف تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص
 في الاظفار لانعدام المساواة في ارشها لان ارش الظفر الحكومة وانها معتبرة بالحزر والظن والله تعالى الموفق

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

الله وقتها ما بعد الجأية ولا ينتظر (وجه) قوله أنه وجب القصاص للحال فله أن يستوفي الواجب للحال (ولنا) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يستفاد من الجراحة حتى يبرأ وروى أن رجلاً جرح حسان بن ثابت رحمه الله في نخله بعظم فجاء الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم فانا والله منتظره وهو انه يحتمل السراية والجراحة عند السراية تصير قتلاً فيبين أنه استوفى غير حقه وهذا فرع مسئلة ذكرناها وهي أن الجروح اذا مات بالجراحة يجب القصاص بالنفس عندنا في الطرف وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان شرائطه أما السبب فهو توقيت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الاصل باحد أمرين ابانة العضو وازهاب معنى العضو مع بقاء العضو بصورة أما الاول فالاعضاء التي تتعلق بانتهاء كمال الدية أنواع ثلاثة نوع لا نظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه أربعة (أما) الذي لا نظير له في البدن فستة أعضاء أحدها الانف سواء استوعب جدعاً أو قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الانف والثاني اللسان سواء استوعب قطعاً أو قطع منه ما يذهب بالكلام كله والثالث الذكرك سواء استوعب قطعاً أو قطع الحشفة منه وحدها والاصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكرك الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وروى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمر وابن حزم في النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية ولأنه أبطل المنافع المقصودة من هذه الاعضاء والجمال أيضاً من بعضها فالمقصود من الانف الشم والجمال أيضاً ومن اللسان الكلام ومن الذكرك الجماع والحشفة تتعلق بهامنفعة الانزال وقد زال ذلك كله بالقطع وان كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض فقيه حكومة العدل لانه لم يوجد توقيت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات من الحروف ونقلت هذه القضية عن سيدنا على رضي الله عنه لان المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه دون بعض فيجب من الدية بقدر الفائت منها لكن انما يدخل في القسمة الحروف التي تنفقر الى اللسان فاما ما لا ينفقر الى اللسان من الشفوية والحلقية كالباء والقاف والهاء ونحوهما فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب اذا احدودب بالضرب واقطع الماء وهو المني فيه دية كاملة لوجود توقيت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس مسلك الغائط من المرأة اذا أفضها انسان فصارت لا تستمسك البول أو النائط فعليه دية كاملة فان صارت لا تستمسكها فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لانه فوت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية (وأما) الاعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان والشففتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما ولم ينبت والثديان والحلمتان والاثنيان والاصل فيه ما روى عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي الاذنين الدية وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولان في القطع كل اثنين من هذين العضوين توقيت منفعة الجنس منفعة مقصودة أو توقيت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشى في الرجلين والجمال في الاذنين والحاجبين اذا لم ينبتا والشففتين ومنفعة امسالك الريق في احدهما وهي السفلى والثديان وكاء اللبن وفي الحلمتين منفعة الرضاع والاثنيان وكاء المني (وأما) الاعضاء التي منها أربعة في البدن فنوعان أحدهما أشفار العينين وهي منابت الاهداب اذا لم تنبت لمافي توقيتها توقيت منفعة البصر والجمال أيضاً على الكمال وفي كل شفر منهار بع الدية والثاني الاهداب وهي شعر الاشفار اذا لم تنبت لم اقلنا (وأما) اذهاب معنى العضو مع بقاء صورته فنحو العقل والبصر والشم والذوق والجماع والابلا بان ضرب على انسان فذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شممه أو ذوقه أو جماعه أو ابلاده بان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل واحد

باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وذكره لانه فوت المنافع المقصودة عن هذه الاعضاء على سبيل الكمال (أما) العقل فلان تقويته تقويت منافع الاعضاء كلها لانه لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له فبوت العقل ألا ترى أن أفعال المجانين تخرج مخرج أفعال البهائم فكان اذهابه ابطالا للنفس معنى (وأما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاد فكل واحد منها منفعة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره أو على رأس امرأة فسقط شعرها أو حلق لحية رجل أو نتفها أو حلق شعر امرأة ولم ينبت فان كان حرا قيمه الدية عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند الشافعي فيه حكومة (وجه) قوله أنه لا يجب كمال الدية الا بتلافى النفس لان الدية بدل النفس الا أن الشرع ورد بذلك عند تقويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تقويت منفعة الجنس يجعل النفس تالفة من وجه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر فبقى الحكم فيه مردوداً الى الاصل ولهذا لم يجب في حلق شعر سائر البدن (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ما روى من الحديث ان الله تبارك وتعالى عز وجل خلق في سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحانه الذي زين الرجال باللحية والنساء بالذوائب وتقويت الجمال على الكمال في حق الحر يوجب كمال الدية كاللارن والاذن الشاحصة والجامع بينهما اظهار شرف الأدمى وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم تقويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية فتقويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتقويته لا يوجب كمال الدية وقدر روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روى عنه أنه قال في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وروى أن رجلاً أغلى ماء فصبه على رأس رجل فانسلخ جلده رأسه فقضى سيدنا على رضي الله عنه بالدية وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال انما يجب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شئ فيها وان كانت غير متوفرة بحيث يقع بها الجمال الكامل وليست مما يشين فبها حكومة عدل وأما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل أن فيه حكومة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن فيه القيمة (وجه) هذه الرواية أن القيمة في العبيد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تجب في العبد القيمة (وجه) رواية الاصل أن الجمال في العبيد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتقويت ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو حلق رأس انسان أو لحيته ثم نبت فلا شئ عليه لان النابت قام مقام القائل فكانه لم يفت الجمال أصلاً وفي الصعر وهو عوجاج الرقبة كمال الدية لوجود تقويت منفعة مقصودة وتقويت الجمال على الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط الوجوب (فمنها) أن تكون الجنابة خطأ فيما في عمده التصاص وأما ما لا قصاص في عمده فيستوى فيه العمد والخطأ وقد بينا ما في عمده التصاص وما لا قصاص فيه فيما تقدم (ومنها) أن يكون المجني عليه ذكر أفاًن كان أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكركر سواء كان الجاني ذكراً أو أنثى لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك وهو تنصيف دية الاتي من دية الذكركر على ما ذكرنا في دية النفس (ومنها) أن يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان الجاني حراً والمجني عليه عبداً فلا دية فيه وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وان كان كثيراً القيمة بان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال كل شئ من الحرفيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شئ من الحرفيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذه الرواية يقتضى أن كل شئ من الحرفيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بين ما يقصد به المنفعة كالعين واليد والرجل وبين ما يقصد به الجمال والزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وهكذا روى الحسن رحمه الله عنه أنه ان حلق أحد حاجبيه فلم ينبت أو نتف أشفار عينيه الاسفل أو الاعلى يعنى اهدابه فلم تنبت أو قطع احدى شفتيه العليا والسفلى أن عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال أبو يوسف

رجع أبو حنيفة في حاجب العبد وفي أذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذا قال محمد استتبع أبو حنيفة رحمه الله أن يضمن في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضاً والحاصل أن الواجب فيما يقصده المنفعة هو القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصده الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله التقصان يقوم العبد مجنيا عليه ويقوم وليس به الجنائية فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول مع أبي حنيفة (وجه) قول محمد أن مادون النفس من العبد له حكم المال لأنه خلق لمصلحة النفس كالمال وبديل أنه لا يجب فيه القصاص ولا تتحملة العاقلة فكان ضمانه ضمان الاموال وضمان الاموال غير مقدر بل يجب تقصان المال كما في سائر الاموال (وجه) رواية الجمع لأبي حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ضمان جنائية الحر بديته جاز تقدير ضمان جنائية العبد بقيمته ولأن التقدير قد دخل على الجنائية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية إذا كان كثير القيمة فجاز أن يدخل في ضمان الجنائية في مادون النفس كالحرق (ووجه) رواية الفرق له أن الجمال ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فمقصودة من الاحرار والعبيد جميعاً ولأن مادون النفس من العبيد له شبهة النفس وشبهه المال أما شبهه النفس فظاهر لأنه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبهه المال فإنه لا يجب فيه القصاص ولا تتحملة العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبهه النفس فيما يقصده المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبهه المال فيما يقصده بالجمال فلم يقدر ضمانه بالقيمة كما إذا أتلّف المال عملاً بالشبهين بقدر الامكان وقد خرج الجواب عما ذكر محمد من عدم وجوب القصاص وتحمل العاقلة لأن ذلك عمل يشبهه المال وأنه لا ينفي العمل بشبهه النفس فيجب العمل بهما جميعاً وذلك فينا قلنا ثم الحر إذا فقأ عيني عبدانسان أو قطع يديه أو رجليه حتى وجب عليه كمال القيمة فمولا بالخيار ان شاء سلمه الى القاقى وأخذ قيمته وان شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أنه إن أمسكه وأخذ ما نقصه وقال الشافعي رحمه الله له ان أمسكه وأخذ جميع القيمة (وجه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان العضوين الفائقين لا غير فيبقى الباقي على ملكه كما لو فقأ إحدى عينيه أو قطع إحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك مالكه كذا هذا (وجه) قولهما أن الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلكت من وجه لقوات منقمة الجنس فيخير المولى ان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد الى القاقى لو وصول عوض الرقبة اليه وان شاء مال الى جهة القيام وأمسكه وضمنه القصاص وهو بدل العينين كما يخير صاحب المال عند التقصان الفاحش في المواضع كلها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه لما وصل الى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لا يجمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بمقود المعاوضات وهذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع والتمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما اذا غضب مدبر أفاق من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدبر على ملكه لأنه لا يحمّل التملك بمقدار المعاوضة ولا تلزم الهبة بشرط العوض اذا سلم الهبة ولم يقبض العوض انه يجمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لأن العوض قبل القبض لا يكون عوضاً فلم يجمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع الفاسد اذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لأن الثمن ليس ببدل في البيع الفاسد إنما البدل القيمة وقد ملكها البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما اذا اشترى عبد بأجرية على انه بالخيار يقبض العبد فاعتقهما جميعاً أنه ينفذ اعتاقه فيهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لأنه ما عتقهما فسد البيع في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البائع في مقابلة ملك العبد فلم يجمع العوض والمعوض ولا يلزم ما اذا استأجر شيئاً وعمل الاجرة ان المؤاجر يملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البدل والمبدل في ملك واحد لان المنافع لا تملك عندنا الا بعد وجودها وكما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم يجمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما اذا غضب عبد أغنى عنده جنائياً ثم رده على مولاه فغنى عنده

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

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

لا يوجب

لا يوجب الفضل وهذا لا يجزى على قياس الاصابع لان الشرع ورد في كل سن بخمس من الابل لان الاسنان
اثنان وثلاثون فيزيد الواجب في جملتها على قدر الدية ولو ضرب رجلا ضربة فالتى أسنانه كلها فعليه دية وثلاثة
اخماس الدية لان جملة الاسنان اثنان وثلاثون سنأعشر وضرسا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك في كل
سن نصف عشر الدية فيكون جملتها ستة عشر ألف درهم وهي دية وثلاثة اخماس دية تؤدي هذه الجملة في ثلاث سنين
في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم وثلث من ثلاثة اخماس الدية وهي
سنة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية
وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان كذلك لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلاثة
اخماس الدية وهي ستة آلاف درهم تؤدي في سنتين من السنين الثلاث وهذا يلزم أن يكون قدر المؤدى من الدية
الكاملة والناقصة في السنين الاولين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا والله سبحانه وتعالى
أعلم ولو ضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر بها حولاً لماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال يستأنى بالجراح
حتى تبرأ والتقدير بالسنة لانها مدمية يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المضراب صغيراً
أو كبيراً كذا روى في المجرى عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه يؤجل سنة سواء كان صغيراً أو كبيراً وقال أبو يوسف
رحمه الله ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد رحمه الله أنه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وجه
قوله أن السن اذا تحركت قد تثبت وقد تسقط فاما اذا سقطت فالظاهر انها لا تثبت وجه قول أبي يوسف في الفرق
بين الصغير والكبير أن سن الصغير يثبت ظاهراً أو غالباً ولسن الكبير لا يثبت ظاهراً وجه قول أبي حنيفة رضى الله
عنه أن احتمال النبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ولم تسقط فلا شئ فيها وروى عن أبي يوسف رحمه
الله فيها حكومة عدل وان تغيرت فان كان التغيير الى السواد أو الى الحمرة أو الى الخضرة ففيها الارش تماماً لانه ذهبت
منفعتا وذهاب منفعة العضو بمنزلة ذهاب العضو وان كان التغيير الى الصفرة ففيها حكومة العدل وروى عن أبي
حنيفة رضى الله عنه ان كان حراً فلا شئ فيه وان كان مملوكاً ففيه الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لان الحر
أولى بايجاب الارش من العبد وقال زفر رحمه الله في الصفرة الارش تماماً كما في السواد لان كل ذلك يفوت الجمال
(ولنا) أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة وانما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروى عن أبي يوسف
انه ان كثرت الصفرة حتى تكون عيباً كعيب الحمرة والخضرة ففيها عتقها تماماً ويجب أن يكون هذا قولهم جميعاً وان
سقطت فان نبت مكانها أخرى ينظر ان نبتت صحيحة فلا شئ فيها في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف
رحمه الله عليه الارش كاملاً كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاري رحمه الله أن على
قول أبي يوسف فيها حكومة العدل وجه قول أبي يوسف أنه فوت السن والنابت لا يكون عوضاً عن الفاتت لان
هذا العوض من الله تبارك وتعالى فلا يسقط به الضمان الواجب كمن أتلغ مال انسان ثم ان الله تبارك وتعالى رزق
المتلف عليه مثل المتلف ولا يبي حنيفة رحمه الله أن السن يستأنى بها فلولا أن الحكم يختلف بالنبات لم يكن للاستيناء فيه
معنى لانه لما نبتت فقد عادت المنفعة والجمال وقامت الثانية مقام الاولى كان الاولى قائمة كسن الصبي هذا اذا نبتت
بنفسها فاما اذا ردها صاحبها الى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكامله لان المعادة لا ينتفع بها
لا تقطع العروق بل يبطل بأدنى شئ فكانت اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها محمد في حكم الميتة حتى قال ان
كانت أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها وأبو يوسف رحمه الله فرق بين سن نفسه ولسن غيره فأجاز الصلاة في سن
نفسه دون سن غيره وعلى هذا اذا قطع أذنه فحاطها فالتحمت انه لا يسقط عنه الارش لانها لا تعود الى ما كانت
عليه فلا يعود الجمال هذا اذا نبتت مكانها أخرى صحيحة فاما اذا نبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان نبتت
متغيرة بان نبتت سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء فحكمها حكم ما لو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لان النابت قام مقام

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

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

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

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

والسلام انه قال في الجائفة ثلث الدية فان نهدت الى الجانب الآخر فهما جائفتان وفيهما ثلثا الدية وقدر وى عن سيدنا أبى بكر الصديق أنه حكم في جائفة نهدت الى الجانب الآخر بثلثي الدية وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام ولم ينقل انه خالفه في ذلك أحد منهم فيكون اجماعا وعلى هذا يخرج ما اذارى امرأة بحجر فأصاب فرجها فأفضاها به بان جعل موضع البول والغائط واحدا وهي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية لان هذا في معنى الجائفة وجملة الكلام ان المفضاة لا يخلو (اما) ان كانت أجنبية (واما) ان كانت زوجته والافضاء لا يخلو (اما) أن يكون بالآلة (واما) أن يكون بالحجر أو بالخشب أو الاصبغ وما يجري مجراه فان كانت أجنبية والافضاء بالآلة فان كانت مطاوعة ولم يوجد عوى الشبهة لا من الرجل ولا من المرأة فعليهما الحد لوجود الزنا منهما ولا مهر على الرجل لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالا فضاء سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك لان التلق تولد من فعل مأذون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كما لو أذنت بقطع يدها فقتطعت لا ضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط عنه الحد وعنها أيضاً وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من ايجاب حد او غرامة ولا ارش لها بالا فضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهه فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالا فضاء لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بتفويت منفعة الحبس وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها أيضاً لوجود الاكراه وهما الارش بالا فضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانها جائفة وكالمهر وان كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد رحمه الله مهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف العضو فلا يدخل أحدهما في الآخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية فيما اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما أن سبب الوجوب متحد لان الدية تجب باتلاف هذا العضو والمهر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة باجزاء البضع فكان سبب وجوبهما واحداً فكان المهر عوضاً عن جزء من البضع وضمان الجزء والكل اذا وجد السبب واحد يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كالب اذا استولد جارية ابنه انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة الجارية لما قلنا كذا هذا وأما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمسك فعلي رواية الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنهما لا يجمع بينهما بل الاقل يدخل في الاكثر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت المسئلة ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المنافي لضمان الجزء هو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء واحد هذا اذا كان الافضاء بالآلة (فاما) اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول تنجمه العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمداً وقال بعض مشايخنا لا وجه لا يجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق غير الآلة بالآلة تعظيماً لامر الابضاع كما لحق الايلاج بدون الانزال بالا يلاج مع الانزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة القصور في قضاء الشهوة تعظيماً لسان القر ورج والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت المرأة أجنبية (فاما) اذا كانت زوجته فأفضاها فلا شئ عليه سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك في قولهما وقال أبو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله (وجه) قوله انه مأذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعدياً في الافضاء فكان مضموناً عليه (ولهما) ان الوطء مأذون فيه شرعاً فالتولد منه لا يكون

مضمونا كالبكارة ولو وطئ زوجته فمات فلا شيء عليه في قولهما وقال أبو يوسف على عاقلة الدية (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا في الافضاء انه مأذون في الوطء لافي القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه الا ان ضمان هذا على العاقلة وضمن الافضاء في ماله لان الافضاء لا يكون الا بالجائزة عن المعتاد فكان عمدا فكان الواجب به في ماله (فأما) القتل فغير مقصود بهذا الفعل في معنى الخطأ فتحملة العاقلة (وأما) وجه قولهما فعلى نحو ما ذكرنا في الافضاء ولو وطئها فكسر فخذها ضمن في قولهم جميعا لان الكسر لا يتولد من الوطء المأذون فيه بل هو فعل مبتدأ فكان فعلا تعديا محضا فكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) سائر جراح البدن اذا برئت وبقى لها أثر فمها حكمة العدل وان لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينا في الشجعة وان مات فالجراحة لا تخلو (أما) ان كانت من واحد (وأما) ان كانت من عدد فان كانت من واحد ففيها القصاص ان كانت عمدا والدية ان كانت خطأ وان كانت من عدد فالجراحة المحتملة من أعداد (أما) ان كانت كلها مضمونة (وأما) ان كان بعضها مضمونا والبعض غير مضمون فان كان الكل مضمونا بان جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى خطأ فمات من ذلك كله كانت الدية عليهما نصفين وسواء جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر جرحه جرحتين أو أكثر لا ينظر الى عدد الجراحات وانما ينظر الى الجراح لان الانسان قديموت من جراحة واحدة ويسلم من عشرة وقد يموت من عشرة ويسلم من واحدة حتى لو جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك اذا جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر جرحتين وأخر ثلاثا فمات من ذلك كله كانت الدية بينهما أثلاثا لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فعفا المجرح وللجراح عن جراحة واحدة من العشر وما يحدث منها ثم مات من ذلك ان على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويسقط الربع لانه لما سقط اعتبار عدد الجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لما عفا عن واحدة من الجراحات العشر انقسمت العشر في تغير حكمها فصارت لتسعة منها الربع وللواحدة الربع فسقط بالعفو عن الواحدة من العشرة الربع وبقى الربع تبعاً للتسعة وان كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر ما ليس بمضمون و يبقى بقدر المضمون وعلى هذا يخرج ما اذا جرح رجلا جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك ان على الرجل نصف الدية ونصفها هدر لانه مات بجرحتين احدهما مضمونة والاخرى ليست بمضمونة فانقسم الضمان فسقط بقدر غير المضمون وبقى بقدر المضمون وكذلك لو جرحه الرجل جرحتين والسبع جراحة واحدة وأجرحه السبع جرحتين والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك انه يجب على الرجل نصف الدية ويهدر النصف لانه لا عبرة لكثرة الجراحة لما بينا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرجه خراج وأصابه حجر رمت به الرمح فمات من ذلك فعل الرجل نصف الدية ويهدر النصف والاصل انه يجعل الجراحات التي ليس لها حكم يلزم أحدا كجراحة واحدة ويصير كأنه مات من جرحتين احدهما مضمونة والاخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر أو قل هو كجراحة واحدة لان الهدر له حكم واحد فصارت الجراحات التي الواحدة في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى ثم انضم الى ذلك شيء مما ذكرنا انه لا حكم له يلزم فاعله فان على كل رجل ثلث الدية ويهدر الثلث لما ذكرنا ان الهدر من الجراحات وان كثر فهو كجراحة واحدة وكل واحدة من جرحتي الرجلين مضمونة فمات من ثلاث جراحات جرحتان منها مضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية أثلاثا فيسقط قدر ما ليس بمضمون وهو الثلث و يبقى قدر المضمون وهو الثلثان فان كان لبعض الجنات جنات مختلفة الاحكام فانه يقسم ما يخصه على جناتيه بعد ما قسم عدد الجنات على احكام الجنات وذلك نحو رجل أمر رجلا أن يقطع يده لعله بها

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

ذكر افا ما اذا كان أنثى حرة فانه يعتبر مادون النفس منها بديتها كدتها قبل أو أكثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان ارشيه نصف عشر الدية ككالسن والموضحة أى ما كان ارشيه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها أى ارش الرجل والمرأة الى ثلث ديتها سواء وهو مذهب أهل المدينة ويرون انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحتج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث الغرة انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالغرة وهي نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والانثى فيدل على استواء ارش الذكر والانثى في هذا القدر (ولنا) انه بنصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذا بدل مادون النفس لان المنتصف في الحالين واحد وهو الاثوة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذا الثلث وما دونه ولان القول بما قاله أهل المدينة يؤدى الى القول بقلة الارش عند كثرة الجنانية وانه غير معقول والى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال ففيها ثلاثون من الابل قال فان قطع أربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيعة لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها اقل ارشها فقال أعراقى أنت قال لا بل جاهل متعلم أو عالم متبين فقال هكذا السنة يا ابن أخي وعنى به سنه ز يدى ثابت رضى الله عنه أشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقوله سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وبهذا بين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح اذ لو صح لما اشبه الحديث على مثل سعيد ولا حال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام لا الى سنة ز يدرى الله عنه فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأما حديث الغرة في الجنين فنقول بموجبه ان الحكم في ارش الجنين لا يختلف بالذكورة والاثوة وانما الكلام في ارش المولود والحديث ساكت عن بيانه ثم نقول احتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذى ذكرنا اذا كان الجاني حرا والجنى عليه حرا فأما اذا كان الجاني حرا والجنى عليه عبدا فالاصل فيه عند أبي حنيفة رضى الله عنه ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شىء من الحر فيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما يقصد به المنفعة أو الجال والزيادة في رواية عنه وفي رواية فيما يقصد به الجال والزيادة يجب التقصان وعندهما في جميع ذلك يجب التقصان فيقوم العبد مجنيا عليه ويقوم غير مجنى عليه فيغرم الجاني فضل ما بين القيمة وقد بينا وجه الروايتين عنه ووجه قولهما في الفصل الاول

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الوجوب فهوان تكون الجنانية خطأ اذا كانت الجنانية فيما في عمده القصاص فان كانت مما لا قصاص في عمده يستوى فيه الخطأ والعمد وقدم بيان الجنائيات التي في عمدها القصاص وما لا قصاص في عمدها

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

مقدرا وهو ثاثة دية الاصبغ فينبغي ان تتحملة العاقلة لان الامثلة ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبغ فكانت
جزأ مما له ارش مقدر وهو الاصبغ فلا تتحملة العاقلة ثم ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة
في سنة واحدة استدلالا بكمال الدية فان كل الدية تؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على
ذلك فان سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا
فكلما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية الكاملة هكذا فاذا ازداد الارش على ثلث
الدية فقد رثلت يؤخذ في سنة والزيادة في سنة أخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية
فكذلك اذا انهدت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة قياسا على كل الدية والله
تعالى أعلم (وأما) مادون النفس من العبيد فلا تتحملة العاقلة بالاجماع لان مادون النفس من العبيد له حكم الاموال
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المالم لا تتحملة العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ﴿ وأما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنائيات
التي تجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة أما الاول فالاصل فيها ان الما لقصاص فيه من الجنائيات على مادون
النفس وليس له ارش مقدر ففيه الحكومة لان الاصل في الجنابة الواردة على محل معصوم اعتبارها بما يجاب الجار أو
الزاجر ما أمكن اذا عرف هذا فتقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة
المماثلة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل في السن والشرع
ورد فيها بارش مقدر أيضا فلم تجب فيها الحكومة وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء
القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء وذكرا الخصى والعين حكومة عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وليس فيها
ارش مقدر أيضا لان المقصود ههنا المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا لان العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها
عند من يعرفها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا يتقدر الارش لاجله وفي الاصبغ
والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها ارش مقدر أيضا لان عدم المنفعة والزينة لکنها جزء من
النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لا ذكرنا (وأما) الصغير الذي لم يمش ولم يقعد ورجله ولسانه
وأذنه وأنفه وعينه وذكوره ففي أنفه وأذنه كمال الدية وكذلك في يديه ورجليه اذا كان يجرهما وكذا في ذكوره اذا كان
يتحرك وفي لسانه حكومة العدل لا الدية وان استهل ما لم يتكلم لان الاستهلال صياح وأما العينان فان كان يستدل
بشيء على بصرهما ففيهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك (أما) الانف والاذن فسلان المقصود منهما الجمال
لا المنفعة وذلك يوجد في الصغير بكامله كما يوجد في الكبير (وأما) الاعضاء التي يقصد بها المنفعة فلا يجب فيها
ارش كامل حتى يعلم صحتها بما ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجد تقويت منفعة الجنس في كل واحد من ذلك فيجب فيه
ارش كامل فاذا لم يعلم يقع الشك في وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك ولا يقال ان الاصل هو
الصحة والا فة عارض فكانت الصحة ثابتة ظاهرا لاننا نسلم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة
والسلامة لانه كان نطفة وعلة ومضغة فلم يعلم صحة العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براءة
ذمة الجنائي اصل أيضا فتعارض الاصلان فسقط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة
ظاهر الحكم الاصل لان الظاهر حجة الدفع لاجحة الاستحقاق كحياة المفقوداتها تصلح لدفع الارث لا الاستحقاقه
وفي الظفر اذا ثبت لاشيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات ففيه حكومة عدل
لانه لا قصاص فيه ولا له ارش مقدر وكذا اذا ثبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك لان الثابت عوض عن
الذاهب فكان الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله انه اذا ثبت أسودان فيه حكومة لما
أصاب من الام بالجراحة الاولى بناء على أصله ان الام مضمون وفي ندى الرجل حكومة العدل لانه لا قصاص فيه

ولا ارش مقدر لانه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة فيهما وفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حاملة تديبه حكم عدل دون ما في تديبه لما قلنا ونذى المرأة تبع للحملة حتى لو قطع الحمله ثم التدى فان كان قبل البرء لا يجب الا نصف الدية وان كان بعد البرء يجب نصف الدية في الحمله والحكومة في التدى لان منفعة التدى الرضاع وذلك يبطل قطع الحمله وكذلك الانف مع المارن حتى لو قطع المارن دون الانف تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب الا دية واحدة ولو قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء ففي المارن الدية وفي الانف الحكومة وكذلك الجفن مع الاشفا حتى لو قطع الشفر بدون الجفن يجب الارش المقدر ولو قطع الجفن معه لا يجب ذلك الارش كالكف مع الاصابع ولو قطع الشفر ثم الجفن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء يجب في الشفر ارشه وفي الجفن الحكومة لانه قطع الشفر وهو كامل المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فلا يجب الا الارش الناقص وهو الحكومة ولو قطع أقامة طوع الارنبه ففيه حكومة العدل لان المقصود من الانف الجمال وقد نقص جماله بقطع الارنبه فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفها مقطوعة الاصابع لان المقصود من الكف البطش وانه لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكرا مقطوع الحشفة لان منفعة الذكرا تزول بزوالها فلا يمكن ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو) قطع الذكرا والاثنين فان قطعها معا بان قطعها من جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكرا ومنفعة الاززال بقطع الاثنين فقد وجد تفويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد الآخر بأن قطع ما طولا فان قطع الذكرا أو لا تجب ديتان أيضا دية بقطع الذكرا لوجود تفويت منفعة الجماع ودية بقطع الاثنين لان بقطع الذكرا لا تنقطع منفعة الاثنين وهو الاززال لان الاززال يتحقق مع عدم الذكرا وان بدأ بقطع الاثنين ثم الذكرا ففي الاثنين الدية وفي الذكرا حكومة العدل لان منفعة الاثنين كانت كاملة وقت قطعها ومنفعة الذكرا فوت بقطع الاثنين اذ لا يتحقق الاززال بعد قطع الاثنين فنقص ارشه ولو حلق رأس رجل فنبت أبيض فلا شئ فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبدا ففيه ما نقص (وجه) قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولا زينة في الشعر الابيض فلا يقوم التاب مقام الفات (وجه) قول أبي حنيفة ان الشيب في الاحرار ليس بعيب بل هو جمال وكال فلا يجب به ارش بخلاف العيب فان الشيب فيهم عيب ألا يرى انه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفيادون الموضحة من الشجاج حكومة عدل وكذا روى عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى انه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكم عدل (وكذلك) روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومة والخلاف الذي ذكرنا في المتلاحمة بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يرجع الى المعنى بل الى الاسم لان أبا يوسف لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة أقل منها ارشا وكذلك محمد لا يمنع ان تكون ارش الشجة التي ذهبت في اللحم أكثر مما ذهبت الباضعة زائدا على ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجماعة من الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها أثر لا شئ فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمه الله فيه ارش الام وعند محمد رحمه الله أجرة الطيب وقدمت المسئلة وان بقي لها أثر ففيها حكومة عدل وكذا في شعر سائر البدن اذا لم ينبت حكومة عدل وان نبت لا شئ فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومة فان كان الجاني والمجني عليه عبدا يقوم العبد مجنيا عليه وغير مجني عليه فيجب تقصان ما بين القيمتين بلا خلاف وان كان الجاني والمجني عليه حرا فقد ذكر الطحاوي رحمه الله انه يقوم المجني عليه لو كان عبدا أو لا جنابة به ويقوم وبه الجنابة فينظر كم بين القيمتين فعليه القدر من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجنابة الى أقرب الجنات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا عدل من اطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن فيأخذ القاضى قهولهما ويحكم من

الارش بمقدار من ارش الجراحة المقطرة (وجهه) ما ذكره الطحاوى رحمه الله ان القيمة في العبد كالدية في الحر
فيقدر العبد حر أفاً وأوجب نقصا في العبد يعتبر به الحر وكان الكرخى رحمه الله ينكر هذا القول ويقول هذا يؤدى
الى أمر فطيع وهو ان يجب في قليل الشجاج أكثر مما يجب في كثيرها لجواز ان يكون نقصان شجة السمحاق في
العبد أكثر من نصف عشر قيمته فلو أوجبنا مثل ذلك من دية الحر لا وجبنا في السمحاق أكثر مما يوجب في الموضحة
وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالقت جنينا فينتعلق
بها أحكام وجملة الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حر ابا ان كانت أمه حرة أو أمه علق من مولاه أو من
مغرور واما ان يكون رقيقاً ولا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان كان حراً وألقته ميتا فبغير العرة والكلام في
العره في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقديرها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب له أما الاول فالعره
واجبة استحسانا والقياس ان لاشئ على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم
تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شئ الا نقصان البهيمة كذا هذا الا انهم
تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن معيرة بن شعبة رضى الله عنه انه قال كنت بين جارتين فضربت احدهما
الاخرى بمسطح فاقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين
وروى ان سيدنا عمر رضى الله عنه اختصم اليه في املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضى الله عنه أشدكم الله
تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فام المغيرة رضى الله عنه فقال كنت بين جارتين
وذكر الخبير وقال فيه فقام عم الجنين فقال انه أشعر وقام والد الضاربة فقال كيف ندى من لا صاح ولا استهل ولا
شرب ولا أكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وروى كسجع الاعراب فيه
غرة عبد أو أومة فقال سيدنا عمر رضى الله عنه من شهد معك بهذا فقام محمد بن سامة فشهد فقال سيدنا عمر رضى الله
عنه كذا ان تقضى فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضا حمل بن مالك
ابن النابغة ولان الجنين ان كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتقويت الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث
الحياة فيه فيضمن كالمغرور ولما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه
لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالعره ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستن شئ من خلقه فلا شئ فيه لانه
ليس بجنين انما هو مضغعة وسواء كان ذكراً أو أنثى لما قلنا ولان عند عدم استواء الخلقة يتعدر الفصل بين الذكر
والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (وأما) تفسير العرة فالعره في اللغة عبد أو أمة كذا قال أبو عبيد من أهل
اللغة وكذا فسرهار رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد
أو أمة فسر العرة بالعبد والامة وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة وخمسة وهدنه
الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت العرة في عرف الشرع اسما للعبد أو أمة يعدل خمسمائة أو خمسمائة
وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى ثم تقدير العرة بالخمسمائة مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي
رحمهم الله مقدرة بستمائة وهذا فرع اصل ما ذكرناه فيما تقدم لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم
اختلفوا في الدية فالدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسمائة وعنده مقدر باثنى عشر
الفا فكان نصف عشرها ستمائة ثم ابتدأ الدليل على صحة مذهبنا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام
قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة أو خمسمائة وهذا نص في الباب (وأما) بيان من تجب عليه العرة فالعره تجب على العاقلة
لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان عاقلة الضاربة
قالوا أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا بطل وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار ولا تبادل نفس فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من تجب له فهي ميراث بين ورثة الجنين على فرائض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله أنها لا تورث وهي للأم خاصة (وجه) قوله أن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم فكانت الجنانية على الأم فكان الارش لها كسائر أجزائها (ولنا) أن العرة بدل نفس الجنين وبدل النفس يكون ميراثاً كالدية (والدليل) على أنها بدل نفس الجنين لا بدل جزء من أجزاء الأم أن الواجب في جنين أم الولد ما هو الواجب في جنين الحر ولا خلاف في أن جنين أم الولد جزء ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم لكان جزءاً من الأم حرراً أو بقية أجزائها أمة وهذا لا يجوز (والدليل) عليه أنه عليه الصلاة والسلام قضى بدية الأم على العاقلة وبقرة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم بل دخلت العرة في دية الأمانة كما إذا قطعت يد الأم فماتت أنه تدخل دية اليد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الدية إياهم فقالت اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل لم يقل لهم النبي عليه الصلاة والسلام إنى أوجبت ذلك بجنانية الضاربة على المرأة لا بجنانيتها على الجنين ولو كان وجوب الارش فيه لكونه جزءاً من أجزاء الأم لرفع إنكارهم بما قلنا فدل أن العرة وجبت بالجنانية على الجنين لا بالجنانية على الأم فكانت معتبرة بنفسه لا بالأم ولا يرث الضارب من العرة شيئاً لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بالعره على الضارب بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولو كانت واجبة ليينها ولأن وجوبها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة وأحكام قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقال تبارك وتعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق أى كان المقتول ولم يعرف قتله لأنه لم تعرف حياته وكذا إيمانه وكفره حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فلا شك في انتفاؤها إلا أن الإيمان والكفر لا يتحققان من الجنين وكذلك حكما لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولأن الكفارة من باب المقادير والمقادير لا تعرف بالرأى والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والجماع ولم يوجد في الجنين الذي التى ميثاق من ذلك فلا تجب فيه الكفارة ولأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجه دون وجه بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية مع ما أن الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلاً نسبياً لا مباشرة والقتل نسبياً لا يوجب الكفارة كحفر البئر ونحو ذلك وذكر محمد رحمه وقال ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلق ميتاً إلا أن يشاء ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندنا واجب وليتقرب إلى الله تبارك وتعالى بما يشاء إن استطاع ويستغفر الله سبحانه وتعالى مما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله لأنه ارتكب محظوراً أفندب إلى أن يتقرب بالكفارة لحوه هذا إذا التته ميتاً فاما إذا التته حياً فماتت فقيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئاً وعليه الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلا نه لما خرج حيا فمات علم أنه كان حياً وقت الضرب فحصل الضرب قتل النفس وأنه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية والكفارة هذا إذا التت جنيناً واحداً فاما إذا التت جنينين فإن كانا ميتين ففى كل واحد منهما غرة وإن كانا حيين ثم ماتا ففى كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب كل واحد منهما وهو الاتلاف إلا أنه أتلفهما بضر به واحدة ومن أتلف شخصين بضر به واحدة يجب عليه ضمان كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما فى الكبيرين فإن التت أحدهما ميتاً والأخر حياً ثم مات فعليه في الميت العرة وفي الحى الدية لوجود سبب وجوب العرة فى الجنين الميت والدية فى الجنين الحى فيستوى فيه الجمع فى الاتلاف والأفراد فيه فإن ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه ديتان دية فى الأم وديه فى الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فإن خرج بدموتهما ميتاً فديه الأم ولا شئ عليه فى الجنين وقال الشافعى رحمه الله يجب عليه فى الجنين العرة (وجه) قوله إن أتلفهما جميعاً فيؤخذ بضمان كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم (ولنا) إن القياس يأبى كون الجنين مضموناً أصلاً

لما بينا من احتمال عدم الحياة وازداد ههنا احتمال آخر وهو انه يحتمل انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام وانما عرفنا الضمان فيه بالنص والنص ورد بالضمان في حال مخصوصة وهي ما اذا خرج ميتا قبل موت الام فسقط اعتبار أحد الاحتمالين فيتعين الثاني في نفي وجوب الضمان في غير هذه الحالة هذا اذا كان الجنين حراً فاما اذا كان رقيقاً فان خرج ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وروى عن أبي يوسف ان في جنين الامة ما نقص الام وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام أما الكلام مع أبي يوسف رحمه الله فبناء على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان ضمان الجنابة الواردة على العبد ضمان النفس أم ضمان المال فعلى أصلهما ضمان النفس حتى قال انه لا تزداد قيمته على دية الحر بل تنقص ههنا وكذا تتحمله العاقلة وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله ضمان المال حتى قال تبلغ قيمته بالغة ما بلغت ولا تتحمله العاقلة فصارت جنينها كجنين البهيمة وهناك لا يجب الاقصاص الام كذا ههنا (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبناء على أن الجنين معتبر بنفسه أم بامه وقد ذكرنا الدلائل على انه معتبر بنفسه لا بامه فيما تقدم والدليل عليه أيضاً ان ضمان جنين الحر موروث عنه على فرائض الله عز وجل ولو كان معتبراً بامه لسلم لها كما يسلم لها ارش عضوها واذا ثبت ان الجنين معتبر بنفسه وان الواجب فيه ضمان فهذا الاعتبار يوجب ان يكون في جنين الامة اذا كان رقيقاً نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى لان الواجب في الجنين الحر خمسمائة ذكر ان كان أو أنثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر الاعتبار بالحر وعشر قيمته ان كان أنثى اعتباراً بالحر وان خرج حياتهم مات قيمته لما قلنا في الجنين الحر فان القتل جنينين ميتين أو جنينين حيين ثم ماتا في كل واحد منهما حالة الاجتماع ما فيه حال الاقتران لا ذكرنا في الجنين الحر فان القتل أحدهما ميتاً والآخر حياتهم مات في كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة الاقتران لما عرفنا ان ماتت الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حياتهم مات فعليه قيمتان قيمة في الام وقيمة في الجنين وان خرج الجنين ميتاً بعد موت الام فعليه في الام القيمة ولا شيء عليه في الجنين لما ذكرنا والاصل ان في كل موضع يجب في الجنين الحر العرة ففي الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وكل موضع يجب في المضرورة اذا كانت حرة الدية ففي الامة القيمة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هناك شيء لا يجب هنا شيء أيضاً لما ذكرنا في جانب الحر من غير تفاوت الا ان الواجب في جنين الامة يكون في مال الضارب يؤخذ منه حالاً ولا تتحمله العاقلة والواجب في جنين الحر يكون على العاقلة لان تحمل العاقل ثبت بخلاف القياس بالنص والنص ورد بالتحمل في العرة في جنين الحر فبقى الحكم في جنين الامة على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

—•••••—

﴿ كتاب الخنثى ﴾

(الكلام) فيه يقع في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل (أما الاول) فالخنثى من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكر أو أنثى حقيقة فاما ان يكون ذكر أو اماً ان يكون أنثى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى فاما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات الخلية وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة في الكبر نهود ثديين كشدني المرأة ونزول اللبن في ثدييه والحيض والحبل وامكان الوصول اليها من فرجها لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة صالحة للفصل بين الذكر والانثى وأما العلامة في حالة الصغر فالمبال لقوله عليه الصلاة والسلام الخنثى من حيث يبول فان كان يبول من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال النساء فهو أنثى وان كان يبول منهما جميعاً يحكم بالسبق لان سبق البول من أحدهما يدل على انه هو المخرج الاصل وان المخرج من الآخر بطريق الانحراف عنه وان كان لا يسبق

أحدهما الآخر فتوقف أبو حنيفة رضي الله عنه وقال هو خنثى مشكل وهذا من كمال فقه أبي حنيفة رضي الله عنه لان التوقف عند عدم الدليل واجب وقال أبو يوسف ومحمد تحكم الكثرة لانها في الدلالة على المخرج الاصلى كالسابق فيجوز تحكيمه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان كثرة البول وقتله لسعة المحل وضيقة فلا يصلح للفصل بين الذكورة والانوثة بخلاف السابق وحكى انه لما بلغ أبا حنيفة قول أبي يوسف في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكما يزن البول فان استويا توقفا أيضا وقال هو خنثى مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم الخنثى المشكل فله في الشرع أحكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونحو ذلك من الاحكام أما حكم الختان فلا يجوز للرجل ان يختنه لاحتمال انه أنثى ولا يحل له النظر الى عورتها ولا يحل لامرأة أجنبية ان تختنه لاحتمال انه رجل فلا يحل لها النظر الى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك ان يشتري لمن ماله جارية تختنه ان كان له مال لانه ان كان أنثى فلا تبيح لها النظر الى بيت المال جارية ختانه فاذا اختنته باعها وردتها الى بيت المال لان الختان من سنة الاسلام وهذا من مصالح المسلمين فيقام من بيت مالهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد ثمنها الى بيت المال لاندفاع الحاجة والضرورة وقيل بزوجه الامام امرأة ختانه لانه ان كان ذكرا فللمرأة ان تختنز وجهها وان كان أنثى فالمرأة تختن المرأة عند الحاجة وأما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل ان يغسله لاحتمال ان يكون أنثى ولا يحل للمرأة ان تغسله لاحتمال انه ذكروا لكنه يميم كان الميم رجلا أو امرأة غير انه ان كان ذارحم محرم منه يمه من غير خرقه وان كان أجنبيا يمه بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه وأما حكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فانه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياطا على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وأما حكم امامته في الصلاة أيضا فقدم فلا يؤم الرجال لاحتمال انه أنثى ويؤم النساء وأما حكم وضع الجنائز على الترتيب فتقدم جنازته على جنازة النساء وتؤخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما مر في كتاب الصلاة لجواز انه ذكروا فيسلك مسلك الاحتياط في ذلك كله وأما حكم العنائم فلا يعطى سهما ولكن يرضخ له كانه امرأة لان في استحقاق الزيادة شك فلا يثبت بالشك وأما حكم الميراث فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله يعطى له اقل الانصبا وهو نصيب الانثى الا ان يكون أسوأ احواله ان يجعل ذكرا فينثى يجعل ذكرا حكا وبيان هذا في مسائل اذا مات رجل وترك ابنا معروفا وولدا خنثى فعند أصحابنا رحمهم الله تعالى يقسم المال بينهم أثلاثا لابن المعروف الثلث وللخنثى الثلث ويجعل الخنثى ههنا أنثى كأنه ترك ابنا وبناتا ولو ترك ولدا خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى انثى كانه ترك بنتا وعصبة ولو ترك أختا لاب وأم وخنثى لاب وعصبة فللاخت للاب والام النصف والخنثى لاب السدس تكلمة الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أيضا ههنا أنثى كانه ترك أختا لاب وأم وأختا لاب وعصبة فان تركت زواجا وأختا لاب وأم وخنثى لاب فلزوج النصف وللأخت للاب والام النصف ولا شيء للخنثى ويجعل ههنا ذكرا لان هذا أسوأ احواله لانا لوجعلناه أنثى لاصاب السدس وتعود القرية ولو جعلناه ذكرا لا يصيب شيئا كانه تركت زواجا وأختا لاب وأم واخا لاب وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشعبي رحمه الله يعطى نصف ميراث الذكروا ونصف ميراث الانثى لانه يمتثل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون أنثى فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (والصحيح) قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان الاقل ثابت بيقين وفي الاكثر شك لانه ان كان ذكرا فله الاكثر وان كان أنثى فلها الاقل فكان استحقاق الاقل ثابتا بيقين وفي استحقاق الاكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين انه لا يثبت بالشك ولان سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف وهو ذكروا فيه وانما ينتقص حقه بمزاحة الآخر فاذا احتل انه ذكروا واحتمل انه أنثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يسقط بالشك على الاصل المعهود في

الثابت بيقين انه لا يسقط بالشك واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي رحمه الله ونحوه فيما اذا ترك ابن امرء وفاو ولد اخنثى فقال أبو يوسف على قياس قوله يقسم المال على سبعة أر بعة أسهم منها لابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثني عشر سهماً سبعة منها لابن المعروف وخمسة للخنثى وجه تفسير محمد ونحوه لقول الشعبي ان للخنثى في حال سهمها وهوان يكون ذكراً ولابن المعروف سهم وله في حال ثلث أسهم وهوان يكون أنثى وللابن المعروف سهم وثلاث أسهم فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لانه لا يستحق على حالة واحدة من الذكورة والانوثة الاستحالة ان يكون الشخص الواحد ذكراً وأنثى وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالتين وهو خمسة أسداس سهم وانكسر الحساب بالاسداس فيصير كل سهم ستة فيصير جميع المال اثني عشر سهماً للخنثى منها خمسة وللابن المعروف سبعة أو يقال اذا جعلنا جميع المال اثني عشر سهماً فالخنثى يستحق في حال ستة من اثني عشر وهي ان يكون ذكراً وفي حال أر بعة من اثني عشر وهي ان يكون أنثى فالار بعة ثابتة بيقين وسهمن اثنتان في حال ولا يثبتان في حال وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنثى وأما لابن المعروف فالستة من الاثني عشر ثابتة بيقين وسهمن اثنتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم للابن المعروف والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي يوسف ونحوه لقول الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكراً او يحتمل ان يكون أنثى فان كان ذكراً فله نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان أنثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست احدهما بأولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة أر باع سهم وللابن المعروف سهم تام فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن المعروف أر بعة وللخنثى ثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم (ووجدت) في شرح مسائل الجرد المنسوب الى الامام اسماعيل بن عبد الله الهيثمي رضي الله عنه الذي اختصر المبسوط والجامعين والزادات في مجلدة واحدة وشرحه بكتاب لقبه الشامل باب في الخنثى فاحببت ان ألحقه بهذا القصل وهو ليس من أصل الشيخ وهو باب الخنثى (قال) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنثى من حيث يبول وهو مذهبنا الخنثى المشكل معتبر بالنساء في حق بعض الاحكام اذا كان الاحتياط في الاخلاق بهن وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه فكيف في الصلاة حكم المرأة في القعود والستر وفي الوقوف بحجب الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف الرجال وقدام النساء ولا يلبس الحرير الخاقا بالرجال وفي القصاص فيما دون النفس مثل المرأة ولو ماتت يم بالصعيد ولا يغسله رجل ولا امرأة أو يسجى قبره ويدخل قبره ذور رحم محرمة فان قبله رجل بشهوة لم يترج بوجهه ولو زوجه أبوه امرأة يؤجل كالعنين سنة ولا حد على قاذفه اعتباراً بالحبوب والرتقاء وفي الكل يعتبر الاحتياط قال كل عبد لي حر وقال كل أمة لم يعتق الخنثى المشكل لان الملك ثابت فلا يزول بالشك ولو قال القولين جميعاً عتق للماعرف (وقوله) ان اذ ذكراً أو أنثى لا يقبل لانه منهم ويشتري امرأة بان يشتري له أمة من ماله للخدمة فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه من مصالح أهل الاسلام (مات) وأقام رجل البيعة انها كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا ان ذكرت احدى البيعتين وقتنا اقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعاوى ولا يفرض له في الديوان لانه حق الرجل المقاتل فان شهد القتال يرضخ له لان الرضخ نوع اعانة وان أسر لم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا تؤخذ منه الجزية لان هذا من أحكام الرجال أوصى رجل لما في بطنه فلانة بالف درهم ان كان غلاماً ومخمساً ثمة ان كانت جارية وكان مشكلاً لم يزد على خمسمائة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما رحمهما الله نصف الالف والخمسمائة قال وخروج الحية دليل انه رجل والثدى على مثال ثدى المرأة مع عدم الحية والحيض دليل كونه امرأة زوج خنثى

من خنتي مشكلان على ان أحدهما رجل والاخر امرأة صح الوقف في النكاح حتى تتبين فان ماتا قبل البيان لم يتوارثا امر شهبه شهود على خنتي انه غلام وشهود انه جارية والمطلوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها أكثر اثباتا فان كان المدعى مهر أفضيت بكونها جارية وان كان المقيم لا يطلب شيئا لم اسمع البينة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الوصايا

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

الصلوة والسلام انه قال لا وصية لوارث والكتاب العز يز قد ينسخ بالسنة ا فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم
بالسنة المتواترة وهذا من الآحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر غير ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو
ان يرويه جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به فقرأنا فقرنا فمن غير ظهور المنع والنكير
عليهم في العمل به الا انهم ماروه على التواتر لان ظهور العمل به أغناهم عن روايته وقد ظهر العمل به ذمعا ظهور القول
أيضا من الأئمة بالفتوى به بلا تنازع منهم ومثله يوجب العمل قطعا فيجوز نسخ الكتاب العز به كما يجوز بالتواتر
في الرواية الا انهما يفتقران من وجه وهو ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لعمى
عرف في أصول الفقه وقال بعض العلماء نسختها آية الموارث وفي الحديث ما يدل عليه فانه عليه الصلاة والسلام
قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه أي كل حقه فقد أشار
عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية
الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية كالتبليغ لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس
قبلة وكالدين اذا تحولت من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقية واجبة
لوالدين والاقرب بين غير الوارثين بسبب الكفر والرق والآية وان كانت عامّة في المخرج لكن خص منها الوالدان
والاقربون الوارثون بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث مخصصا للعموم
الكتاب لا ناسخا والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ الا ان عامة أهل التأويل قالوا ان الوصية في
الابتداء كانت فرضة للوالدين والاقرب بين المسلمين ثم نسخت بحديث أبي قلابة وقال بعضهم ان كان عليه حج
أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن ففي غير واجبة بل جائزة وبه أخذ الفقيه
أبو الليث (وأما) الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلا وله ورثة فقراء فالأفضل أن لا يوصي لقوله
عليه الصلاة والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه انك ان تركت ورتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عائلة
يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلاة بالاجانب والترك يكون صلاة بالاقارب فكان أولى وان كان
ماله كثيرا فان كانت ورتته فقراء فالأفضل أن يوصي بمدون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بما زاد
على الثلث اذا كان المال كثيرا ولا تحصل عند فقته والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل
من الوصية بالثلث لاروى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لان اوصى بالخمس أحب الى من أن اوصى بالربع
ولان اوصى بالربع أحب الى من ان اوصى بالثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك شيئا أي لم يترك من حقه شيئا لورثته
لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئا لهم وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان
رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الخمس اقتصا والربع جهدا والثلث حيفا وان كان ورتته أغنياء فالأفضل الوصية
بالثلث ثم الوصية بالثلث لاقارب به الذين لا يرثون أفضل من الوصية به للاجانب والوصية للقرىب المعادى أفضل من
الوصية للقرىب الموالى لان الصدقة على المعادى تكون أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الرياء ونظيره قوله عليه
الصلاة والسلام لذلك الذي اشترى عبدا فاعتقه فان شكرك فهو خير له وشركك وان كفرك فهو شر له وخير لك
ولان الوصية للمعادى سبب لزل والعداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى هذا اذا استوى القرىبان
في الفضل والدين والحاجة واحدهما معادى (فاما) اذا كان المولى منهما اعفهما واصلحهما واحوجهما فالوصية
له أفضل لان الوصية له تقع اعانة على طاعة الله تبارك وتعالى

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

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

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

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

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

فصل وأما شرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الموصى وبعضها يرجع الى الموصى له وبعضها يرجع الى الموصى به (أما) الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول لأنه اذا خالف لم يرتبط بقي الايجاب بلا قبول فلا يتم الركن وبيان ذلك اذا قال لرجلين أوصيت بهذه الجارية لكما قبل أحدهما بعد موت الموصى ورد الآخر لم يصح القبول لأنه أوصى لهما جميعاً فكان وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما لوقبلها فاذا رد أحدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما جميعاً فبطلت الوصية ولو أوصى بهما لانسان ثم أوصى بهما الآخر فقبل أحدهما الوصية بعد موت الموصى ورد الآخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصى لأنه أوصى لكل واحد منهما على حiale فلا يشترط اجتماعهما في القبول فاذا رد أحدهما بعد موت الموصى لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب في حقه فعاد نصيبه الى ورثة الموصى فصح القبول من الآخر فاستحق نصف الوصية كالشفيعين اذا سلم أحدهما الشفعة بعد قضاء القاضي بالشفعة ان ذلك النصف يكون للمشتري ولا يكون للشفيع الآخر (وأما) الذي يرجع الى الموصى فأشياء منها ان يكون من أهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به لان الوصية بذلك تبرع بإيجابه بعد موته فلا بد من أهلية التبرع فلا تصح من الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يقا بله عوض دينوى وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه وصية الصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج بما روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه أجاز وصية غلام يافع وهو الذي قرب ادراكه ولان في وصيته نظر الله لانه يثاب عليه ولو لم يوص لزال ملكه الى الوارث من غير ثواب لانه يزول عنه جبرائش أو أبي فكان هذا تصرفاً فاعماً في حقه فأشبهه صلاة التطوع وصوم التطوع والجواب اما اجازة سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا لانه يثبت من غير وصية (وأما) قوله يحصل له عوض وهو الثواب فسلم لكنه ليس بعوض دينوى فلا يملكه الصبي كالصدقة مع ما أن هذا في حد التعارض لانه كما يثاب على الوصية يثاب على الترك للوارث بل هو أولى في بعض الاموال لما ينفى ما تقدم وسواء مات قبل الادراك أو بعده لانه وقعت باطلة فلا تنقلب الى الجواز بالادراك الا بالاستئناف وسواء كان الصبي مأذوناً في التجارة أو محجوراً لان الوصية ليست من باب التجارة اذ التجارة معاوضة المال بالمال ولو أضاف الوصية الى ما بعد الادراك بان قال اذا أدركت ثم مت فثلث مالى لفلان لم يصح لان عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد الموت ولا تصح وصية العبد المأذون والمكاتب لانهما ليسا من أهل التبرع ولو أوصيا ثم اعتقا وملكهما الا ثم ماتا لم تجز لوقوعها باطلة من الابتداء ولو أضاف أحدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا أعتقت ثم مت فثلث مالى لفلان صح فرقاً بين العبد والصبي ووجه الفرق أن عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقه بالعدم لتقصان عقله فلم تصح عبارته من الاصل بل بطلت والباطل لا يحكم له بل هو ذاهب متلاشى في حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقل مميز الا أن امتناع تبرعه لحق المولى فاذا

عتق فقد زال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها رضا الموصى لانها انجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من
 الرضا كما يجاب الملك بسائر الاشياء فلا تصح وصية الهازل والمكره والخاطي لان هذه العوارض تقوت الرضا وأما
 اسلام الموصى فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذي بالمال للمسلم والذي في الجملة لان الكفر لا ينافي
 أهلية التمليك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربى المستأمن اذا أوصى للمسلم أو
 الذمى يصح في الجملة لما ذكرنا غير أنه ان كان دخل وارثه معه في دار الاسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على
 الثلث على اجازة وارثه لانه بالدخول مستأمنًا التزم أحكام الاسلام أو أزمه من غير التزامه لا مكان اجراء الاحكام
 عليه مادام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على اجازة وارثه وان
 لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمى وكذلك اذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لان
 امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وختمهم غير معصوم لانه لا عصمة لا نفسهم وأموالهم فلان لا يكون لحقهم الذي
 في مال مورثهم عصمة أولى وذكر في الاصل ولو أوصى الحربى في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار وأوصى وادمة
 ثم اختصها الى في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها أجزتها وان كانت قد استهلك قبل الاسلام أبطلتها لان الحربى
 من أهل التمليك ألا يرى أنه من أهل سائر التمليكات كالبيع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها إلا أنه ليس لنا
 ولاية اجراء أحكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا أسلموا وأوصى وادمة قدرنا على التنفيذ فننفيذها مادام الموصى به
 قائما فاذا صار مستهلكا أبطلنا الوصية وألحقناها بالعدم لان أهل الحرب اذا أسلموا وأوصى وادمة لا يؤاخذون
 بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك كذا هذا ومنها ان لا يكون على الموصى
 دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته لان الله تبارك وتعالى قدم الدين على الوصية والميراث لقوله تبارك
 وتعالى في آية الموارث من بعد وصية يوصى بها أو دين وتوصون بها أو دين ويوصين بها أو دين ولما
 روى عن سيدنا على رضي الله تعالى عنه أنه قال انكم تقرأون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بدأ بالدين قبل الوصية أشار سيدنا على رضي الله عنه الى أن الترتيب في الذكرا لا يوجب الترتيب في الحكم وروى
 انه قيل لابن عباس رضي الله عنهما انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى
 وأتموا الحج والعمرة لله فقال رضي الله عنه كيف تقرأون آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصى بها أو دين فقال وبماذا
 تبدؤن قالوا بالدين قال رضي الله عنه هو ذلك ولان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى
 تقدم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولا فان فضل منه شيء يصرف الى الوصية والميراث والا فلا (وأما)
 معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناها ان يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ دفعه الى الموصى له ثم يدفع
 الثلثان الى الورثة لان التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشركة والموصى له شريك الورثة في
 الاستحقاق كانه واحد من الورثة لا يستحق الموصى له من الثلث شيئا قل أو كثيرا ويستحق منه الورثة ثلثيه ويكون
 فرضهما معا لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعا ولا
 يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحقين والباقي يبقى على الحقين كما اذا هلك شيء من الموارث
 بعد الوصايا بخلاف الدين فانه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي وانما معناه انه يحسب
 قدر الوصية من جملة التركة أولا لتظهر سهام الورثة كما يحسب سهام أصحاب القرائض أولا ليظهر القاضل للعصبة
 ويحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكرا الى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أى سوى
 ما لكم ان توصوه من الثلث أو صا كما الله بكذا وتكون بعد معنى سوى والله تعالى عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع
 الى الموصى له فيها أن يكون موجودا فان لم يكن موجودا لا تصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج
 ما اذا قال أو وصيت بثلث مالى لم فى بطن فلانة فان ولدت لم يعلم انه كان موجودا فى البطن صحت الوصية والا فلا

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

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

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

وجه فلا تصح الا اذا اعتق قبل موت الموصى فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عند موت الموصى وهو كان حرا عند موته وكذا اذا اوصى لعبد نفسه فاعتقه قبل موته صح وصيته له فان مات وهو عبد بطلت لان وصيته لمولاه ومولاه وارثه ولو اوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لو ارثته في الحال والمآل في الحال باءا بدل الكتابة وفي المآل بالعجز ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز لانه (أما) أن يعتق باءا بدل الكتابة فيصير أجنبيا فتجوز له الوصية (وأما) أن يعجز ويرد في الرق فيصير ميراثا لجميع ورثته لابعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية ايثار بعض الورثة على بعض فتجوز كما لو اوصى بثلث ماله لورثته (ومنها) أن لا يكون قاتل الموصى قسلا حراما على سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصية له عندنا وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتصح الوصية للقاتل واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في أول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره ولان الوصية تملك وتملك والقتل لا ينافي أهلية التملك (ولنا) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لقاتل وهذا نص ويروى أنه قال ليس لقاتل شيء ذكر الشيء نكرة في محل النفي فتعم الميراث والوصية جميعا به تبين أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما لم يجعلا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة ويروى لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان لاجماع المسلمين من زمن سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام الى زمن التابعين رضي الله عنهم على أنه لا ميراث للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذه الآثار في الاصل وقال والوصية عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل ولان الورثة تتأذى بوضع الوصية في القاتل كما يتأذى البعض بوضعها في البعض فيؤدى الى قطع الرحم وأنه حرام ولان الجروح اذا صار صاحب فراس فقد تعلق حق الورثة بما له نظرا لهم لثلاثين بل المورث ملكة الى غيرهم لعداوة أو أذى لحقه من جهتهم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك المورث نظرا له لحاجته الى دفع حوائجها الاصلية وسبب ثبوت حقهم في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو القرابة فكان ينبغي أن لا يملك التبرع بشيء من ماله الا أنه ملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى الامر فيهما على أصل القياس ولان القاتل بغير حق جناية عظيمة فتستدعي الزجر بالبلغ الوجوه وحرمان الوصية يصلح زاجر الحرمان الميراث فيثبت وسواء كان القاتل عمدا أو خطأ لان القاتل الخطأ قتل وأنه جاز المؤاخذة عليه عقلا وسواء اوصى له بعد الجناية أو قبلها لان الوصية انما تقع تملكها بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية أو تأخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين أو لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا في عبد الوارث ومكاتبه وتجوز الوصية لابن القاتل ولا بويه ولجميع قرابته لان ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه فلا تكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك عشرة في قتل رجل فاوصى لبعضهم بعد الجناية لم تصح لان كل واحد منهم قاتل على الكمال حين وجب القصاص على كل واحد منهم فكانت وصية لقاتله فلم تصح ولو كان أحدهم عبد الموصى فاوصى لبعضهم بعد الجناية واعتق عبده ثم مات فالوصية باطلة ولا يبطل العتق ولكن العبد يسعى في قيمته (أما) بطلان الوصية فلما ذكرنا ان كل واحد منهم قاتل فكان الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية له (وأما) صحة الاعتاق ونهاذه ففيه ضرب اشكال وهوان الاعتاق حصل في مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي أن لا ينفذ اعتاقه والجواب عنه من وجهين أحدهما ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تملك والاعتاق اسقاط الملك وازالته لا الى أحد وهما متغايران بل متنافيان حقيقة وكذا الاعتاق ينجر حكمه للحال وحكم الوصية يتأخر الى ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الا انه يشبه الوصية من حيث انه يعتبر من الثلث لا غير والثاني ان كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة إلا

ترى ان العبد يسعى في قيمته والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية رد الوصية معنى والعق بعد وقوعه وان كان لا
 يحتمل النقض صورة يحتمله معنى برد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو أوصى لعبد بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته
 غير انه يعتق ويسعى في جميع قيمته أما بطلان الوصية فلانه وصية للقاتل وأما هذا العتق فلان الوصية للقاتل
 ليست باطالة بل هي صحيحة ألا ترى انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له
 بثلث رقبته لان رقبته من ماله فدخلت تحت الوصية بالثلث فسامات الموصى ملك ثلث رقبته وتمليك ثلث رقبته منه
 يكون اعتاقاً للثلث عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقض من حيث المعنى برد السعاية كما لو أعتقه نصافي مرض
 موته أو أضاف العتق الى ما بعد الموت بالتدبير غير ان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقعت الوصية له بثلث الرقبة لان
 الاعتاق متجزئ عنده فيعتق ثلث رقبته ويسعى في ثلثيه لانه معتق البعض ويسعى في ذلك الثلث الذي عتق ردا
 للوصية معنى بالسعاية لانه لا وصية للقاتل فيرد برد السعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لانه عتق كله لان
 الاعتاق لا يتجزأ عندهما ومتى عتق كله يسعى في كل قيمته رد الوصية معنى فاتفق الجواب وهو السعاية في جميع
 قيمته وانما اختلف الطريق ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعد موت الموصى ذكر في الاصل انه يجوز
 ولم يذ كر خلافاً وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قوله ما فيدل على الجواز عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ييوسف مارو ينا عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية لقاتل وقال عليه الصلاة
 والسلام ليس لقاتل شيء من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع
 القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بإبشار
 البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض باجازة الباقيين فهنا أولى والدليل على ان المانع هو حق الورثة ان الورثة
 ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل وحق الانسان ما ينتفع به فاذا جاز واقترن المانع فجازت ولهذا جازت الوصية
 لبعض الورثة باجازة الباقيين كذا هذا ولو كان القتل قصاصاً لا يمنع صحة الوصية لانه ليس بقتل حرام وكذا لو كان
 القاتل صبيلاً ان قتله لا يوصف بالجرمة ولهذا يتعلق بشيء من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية
 وكذا القتل تسيباً لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب القرائض وأما الاقرار
 للقاتل بالدين فان صار صاحب فراش لم يجز وان كان يذهب ويجبيء جاز لان اقرار المريض مرض الموت في معنى
 الوصية ألا ترى انه لا يصح لو ارثه كما لا تصح وصيته له واذا كان يذهب ويجبيء كان في حكم الصحيح فيحوز
 كما لو ارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل وغفو المريض عن القاتل
 في دم العمدة جاز لقوله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم مطلقاً من غير فصل بين حال المرض
 والصحة ولان المانع من هذا تصرف المريض هو تعلق حق الورثة أو الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال والقصاص
 ليس بمال وبهذا علل في الاصل وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث لان القتل الخطأ يوجب المال فكان عفو
 بمنزلة الوصية بالمال وانها جائزة من الثلث ودلت هذه المسئلة على ان الدية كل ما تجب على العاقلة ولا يجب على القاتل شيء
 لانه لو وجب لم يصح عفو من الثلث في حصة القاتل لانه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما
 جاز العفو منها من الثلث علم ان الدية لا تجب على القاتل وانما تجب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل
 ثم الوصية للقاتل انما لا تجوز اذا لم تجز الورثة فان أجاز واجازت ولم يذ كر في الاصل اختلافاً وذكر في الزيادات قول
 أبي يوسف انها لا تجوز وان أجازت الورثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وجه قول أبي
 يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وان لا ينعدم بالاجازة ولهذا حرم الميراث اجازته الورثة أولاً ولانه لما قتله بغير
 حق صار كالحربي والوصية للحربي لا تجوز اجازت الورثة أم لم تجز كذا القاتل وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز
 لمكان حق الورثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الورثة فيجوز عند اجازتهم كما جازت لبعض الورثة عند اجازة الباقيين

بل أولى لان من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا أحد يقول بجواز الوصية للوارث فلما لحقتها
الاجازة هناك فلان تلحقها ههنا أولى ومنها ان لا يكون حر بيا عند مستأمن فان كان لا تصح الوصية له من مسلم أو
ذمي لان التبرع بتمليك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز وأما كونه مسلماً فليس بشرط حتى لو كان
ذمياً فأوصى له مسلم أو ذمي جاز وكذا الوأوصى ذمي ذمياً لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان
لهم مال للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم أن يوصى مسلماً أو ذمياً كذالمهم وسواء أوصى لاهل ملته أو لغير أهل
ملته لعدم الحديث ولان الاختلاف بينه وبين غير أهل ملته لا يكون أكثر من الاختلاف بيننا وبينهم وذالايصح
جواز الوصية فهذا أولى وان كان مستأمناً فأوصى له مسلم أو ذمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فاشبه الذمي
الذي هو في عهدنا وتجوز الوصية للذمي وكذا الحربى المستأمن وروى عن أبي حنيفة رضى الله عنه انه لا يجوز
وهذه الرواية بقول أصحابنا رحمهم الله أشبه فانهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية
الى الحربى المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الذمي لانا مانهنا عن برأهل الذمة لقوله
سبحانه وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم قيل ان في
التبرع عليه في حال الحياة الصدقة والهبة وايتين عن أصحابنا فالوصية له على تلك الروايتين أيضاً وكذا كونه من
أهل الملك ليس بشرط حتى لو أوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاحه وعمارته وتخصيصه يجوز
لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التمليك الى أحد
ولو أوصى المسلم لبيعة أو كنيسة بوصية فهو باطل لانه معصية ولو أوصى الذمي بثلث ماله للبيعة أو الكنيسة ان ينفق
عليها في اصلاحها أو أوصى لبيت النار أو أوصى بان يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة جازي في قول أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يجوز وجملة الكلام في وصايا أهل الذمة انها لا تخلو اما ان كان الموصى به أمراً هو قرابة عندنا
وعندهم أو كان أمراً هو قرابة عندنا لا عندهم وأما ان كان أمراً هو قرابة عندهم لا عندنا فان كان الموصى به شيئاً هو قرابة
عندنا وعندهم بان أوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء أهل الذمة أو بعقار أو بعمارة
المسجد الاقصى ونحو ذلك جازي في قولهم جميعاً لان هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة وان كان شيئاً هو قرابة عندنا
وليس بقرابة عندهم بان أوصى بان يحج عنه أو أوصى ان يبنى مسجد للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعاً لانهم
لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزأ في وصيته والوصية يبطلها الهزل والهزل وان كان شيئاً هو قرابة عندهم لا عندنا
بان أوصى بارض له ببنى بيعة أو كنيسة أو بيت ناراً أو بعمارة البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو
لبيعة أو لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وجه
قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان
المعتبر في وصيتهم ما هو قرابة عندهم لا ما هو قرابة حقيقة لانهم ليسوا من أهل القرابة الحقيقية ولهذا الوأوصى بما هو قرابة
عندنا وليس بقرابة عندهم لم تجز وصيته كالحج وبناء المسجد للمسلمين فدل ان الاعتبار ما هو قرابة عندهم وقد وجد
ولكننا أمرنا ان لا نتعرض لهم فيما يدنون كالا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخمر يرفعا بينهم ولو بنى
الذمي في حياته بيعة أو كنيسة أو بيت نار كان ميراثاً بين ورثته في قولهم جميعاً على اختلاف المذهبين أما على أصلهما
فظاهر لانه معصية وأما عنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم لو جعل داراً وقفاً ان ماتت صارت ميراثاً كذا هذا فان
قيل لا يجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعة
لان المسجد صار خالصاً لله تبارك وتعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين وأما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه
يسكن فيها أساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبه الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين
المسلمين لا يزيل ملك الرقبة عنده فكذا هذا ولو أوصى مسلم بعة جاريتته ان تكون في فقة المسجد وموثته

فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتهاشيء أتفق ذلك في بنائه لانه بالانهدام لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد أوصى له بقلتها فتفق في بنائه وعمارته والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مملوكا للموصى اذا كانت الوصية بدراهم أو دنانير مسماة أو بشيء معين من ماله سوى رقبة العبد حتى لو أوصى لعبده بدراهم أو دنانير مسماة أو بشيء معين من ماله سوى رقبة العبد لا تصح الوصية لانه اذا ذلك يكون موصيا لنفسه ولو أوصى له بشيء من رقبته بان أوصى له بثلاث رقبته جاز لان الوصية له بثلاث رقبته تمليك ثلث رقبته منه وتمليك نفس العبد منه يكون اعتاقا فيعبر ثلثه مدبرافي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصير كله مدبر لان التدبير يتجزأ عنده كالاعتاق وعندهما لا يتجزأ ولو أوصى له بثلاث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها ماله فوهمت الوصية عليها وعلى سائر املاكه ثم ينظر ان كان ماله دراهم ودنانير ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له في سائر أمواله صار قصاصا وان كان في المال زيادة تدفع اليه الزيادة وان كان في ثلثي قيمة العبد زيادة تدفع الزيادة الى الورثة وان كانت التركة عرضا لا تصير قصاصا الا بالتراضي لا اختلاف الجنس وعليه أن يسعى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأما عندهما صار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدا على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه فان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسعى في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان كان لم تجز الوصية له لان الجهالة التي لا يمكن استدرارها تمنع من تسليم الموصى به الى الموصى له فلا تنهد الوصية وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلاث ماله لرجل من الناس انه لا يصح بالاخلاف ولو أوصى لاحدهذين الرجلين لا يصح في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح غير ان عند أبي يوسف رحمه الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله الخيار الى الوارث يعطى أهم ما شاء (وجه) قول محمد ان الايجاب وقع صحيحا لان أحدهما وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة تمكن ازالتها ألا ترى ان الموصى لوعين أحدهما حال حياته تعين ثم ان محمدا يقول لمات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وأبو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر كمن أعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولا يبي حنيفة ان الوصية تمليك عند الموت فتستدعي كون الموصى له معلوما عند الموت والموصى له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل كما لو أوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشروع ولا يقام الوارث مقام الموصى في البيان لان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يصح الا ان الموصى لو بين الوصية في أحدهما حال حياته صححت لان البيان انشاء الوصية لاحدهما فكان وصية مستأنفة لاحدهما عينيا وانها صحيحة ولو كان له عبدان فأوصى بارفهما انزجل وباخسهما الآخر ثم مات الموصى ثم مات أحد العبدين ولا يدري أيهما هو فالوصية بطلت في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله اجتماعا على أخذ الباقي أو لم يجتمعا وقال أبو يوسف رحمه الله ان اجتماعا على أخذ الباقي فهو بينهما نصفان وان لم يجتمعا على أخذه فلا شيء لهما وروى عن أبي يوسف انه بينهما نصفان اجتماعا ولم يجتمعا وعلى هذا يخرج الوصية لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما يبي عن الحاجة وان كان فيه ما يبي عن الحاجة فالوصية جائزة لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكر في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تمليكا منهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن ازالتها لا يصح ثم اختلف في تفسير الاحصاء قال أبو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل ان كانوا بحيث لا يحصون محص حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم لا يحصون وقيل يفوض الى رأى القاضى وان كان في اللفظ ما يدل على الحاجة كان وصيته بالصدقة وهي اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله سبحانه وتعالى واحده معلوم فصحت

الوصية ثم اذا صحت الوصية فالأفضل للوصي أن يعطى الثلث لمن يقرب اليه منهم فان جعله في واحد فإزاد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز إلا ان يعطى اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا إلا نصف الوصية وبيان هذه الجملة في مسائل اذا أوصى بثلاث ماله للمسلمين لم تصح لان المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين ما ينبي عن الحاجة فوعدت الوصية تملكها من مجهول فلم تصح ولو أوصى لفقراء المسلمين أو لمساكينهم صحت الوصية لانهم وان كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمسكين بنبي عن الحاجة فكانت الوصية لهم تقر بالي الله تبارك وتعالى طلبا لرضائه لا لمرضاة الفقير فيقع المال لله تعالى عز وجل ثم الفقراء يتملكون بملك الله تعالى منهم والله سبحانه وتعالى عز شأنه واحد معلوم ولهذا كان إيجاب الصدقة من الله سبحانه وتعالى من الأغنياء على الفقراء صحيحا وان كانوا لا يحصون واذا صحت الوصية فلوصف الوصي جميع الثلث الى فقير واحد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز إلا ان يعطى منهم اثنين فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا منهم إلا نصف الثلث وجه قول محمد ان الفقراء اسم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة إلا أنه أقام الدليل على ان لاثنين في باب الوصية يقومان مقام الثلاث لان الوصية أخت الميراث والله تعالى أقام الثلثين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة والاخوات يقومان مقام الثلاث في نقص حق الام من الثلث الى السادس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة مع ما ان الجمع مأخوذ من الاجتماع وأقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومرعاة معنى الاسم واجب ما مكن ولهما ان هذا النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي الزام المال حة الله تبارك وتعالى وجنس الفقراء مصرف ما يجب لله عز وجل من الحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا لإيجاب الحق لهم فيجب الحق لله تبارك وتعالى ثم مصرف الى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرف حقه المال اليه وقد حصل بصرفه الى فقير واحد ولهذا جاز مصرف ما وجب من الصدقات الواجبة بإيجاب الله عز وجل الى فقير واحد وان كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله تبارك وتعالى انما الصدقات للفقراء وقد خرج الجواب عما ذكره محمد رحمه الله على ان مراعاة معنى الجمع انما تجب عند الامكان فاما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله والله لا أتزوج النساء وقوله ان كلمت بنى آدم أو ان اشتريت العبيد انه يحمل على الجنس ولا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس وهم نالا يمكن اعتبار معنى الجمع لان ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل على الجنس بخلاف ما اذا أوصى لمواليه وله مولى واحد انه لا يصرف كل الثلث اليه بل نصفه لان هناك ما التزم المال حة الله تعالى عز وجل بل ملكه للموالى وهو اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكنا فلا ضرورة الى الحمل على الجنس بخلاف جمع الفقراء وكذلك لو أوصى لفقراء بنى فلان دون أغنيائهم وبنو فلان قبيلة لا تحصى ولا يحصى فقراؤهم فالوصية جائزة لما قلنا بل أولى لانه لما صحت الوصية لفقراء المسلمين مع كثيرهم فلان تصح لفقراء القبيلة أولى فان لم يقل لفقراؤهم ولكنه أوصى لبنى فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان كان فلان ابا قبيلة (واما) ان لم يكن ابا قبيلة بل هو رجل من الناس يعرف بأبى فلان فان كان ابا قبيلة مثل تميم وأسد ووائل فان كان بنوه يحصون جازت الوصية لهم لانهم اذا كانوا يحصون فقد قصد الموصي تملك المال منهم لا الاخراج الى الله تعالى فكان الموصي له بالثلث معلوما فتصح الوصية له كالأوصى لا غنياء بنى فلان وهم يحصون ويدخل فيه المذكور والانات لان الاضافة الى أب القبيلة اضافة النسبة كالاضافة الى القبيلة ألا يرى انه يصح أن يقال هذه المرأة من بنى تميم كما يصح ان يقال هذا الرجل من بنى تميم فيدخل فيه كل من ينتسب الى فلان ذكر أو أنثى غنياً كان أو فقيراً لانه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان ولو كان لبنى فلان موالى عتاقه يدخلون في الوصية وكذا موالى مواليتهم وحلفائهم وعبيدهم وكذا لو كان لهم موالى الموالاة كما ذكرنا أن المراد من قوله بنى فلان اذا كان فلان ابا قبيلة هو القبيلة لا أبناؤه حقيقة فكان المراد منه المنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبون اليهم والحلفاء والموالى

ينتسبون الى القبيلة وينتمون اليهم في العرف والشرع قال عليه الصلاة والسلام موالي القوم منهم وفي رواية موالي القوم من أنفسهم وحليفهم منهم وروى انه قال في جملة ذلك وعبيدهم منهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون سقط اعتبار حقيقة البتة فصار عبارة عمن يقع بهم لهم التناصر والموالي يقع بهم لهم التناصر وكذا الحليف والعديد اذا الحليف هو الذي حلف للقبيلة انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه وهم حلفوا له كذلك والعديد هو الذي يلحق بهم من غير حلف ولو اوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالي لان المراد من القبيلة الذين ينسبون اليه والموالي ينسبون اليه هذا اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون لا تجوز الوصية لما قلنا في الوصية لبنى فلان بخلاف ما اذا اوصى لبنى فلان وهم يحصون وفلان اب خاص لهم وليس بابي قبيلة حيث كان الثلث لبنى صلبه ولا يدخل فيه مواليه لانه ما جرى العرف هناك انهم يريدون بهذه اللفظة المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقة ولهذا لا يدخل في الوصية بنو بنيه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن زيداً لو اعتق عبد الله يقول المعتق أن من بنى زيداً كان زيداً باً خاصاً وان كان زيداً باً قبيلة يقول المعتق أن من بنى زيداً هذا هو المتعارف عندهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون لم تصح الوصية لان الوصية وقعت لهم بملك المال منهم وهم مجهولون ولا يمكن أن يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة لئلا يصح كما لو اوصى للمسلمين انه لا يصح لهالة الملك منه ولم يجعل وصية بالصدقة لما قلنا كذا هذا وان كان اباً نسب وهو رجل من الناس يعرف كابن أبي ليلي وابن سيرين ونحو ذلك فان كانوا كلهم ذكور ادخلوا في الوصية لان حقيقة اسم البنين للذكور لانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن وقد أمكن وان كانوا كلهم اناثاً لا يدخل فيه واحدة ممن لان اللفظ لا يتناولهن عند ائمه اهل العلم وان كانوا ذكوراً واناثاً فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد عليه الرحمة يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمتي وذكر القدروري في شرحه مختصر الكرخي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (وجه) قول محمد رحمه الله ان الذكور مع الاناث اذا اجتمعا غلب الذكور الاناث ويتناول اسم الذكور الذكور والاناث وان كان لا يتناولهن حالة الافراد ولهذا تناول الخطابات التي في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور والاناث جميعاً فكذا في الوصية ولهما اعتبار الحقيقة وهو أن البنين جمع ابن والابن اسم للذكور حقيقة وكذا البنون فلا يتناول الا الذكور ولهذا لم يتناولهن حالة الافراد كذا حالة الاجتماع وهكذا تقول في خطابات القرآن العظيم ان خطاب الذكور لا يتناول الاناث بصيغته بل بدليل زائد والدليل عليه ما روى أن النساء شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله ان الله سبحانه وتعالى يخاطب الرجال دوننا فنزل قوله تبارك وتعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فلو كان خطاب الرجال يتناولهن لم يكن لشكايتهن معنى بخلاف ما اذا كان فلان اباً قبيلة أو بطناً أو نخداً لان الاضافة الى القبيلة والبطن والنخداً لا يراد بها الا اعيان وانما يراد بها الانساب وهي أن يكون منسوباً الى القبيلة والبطن والنخداً والذكور والانثى في النسبة على السواء ولهذا يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث اللاتي لا ذكور معهن فان كان لفلان بنو صلب وبنو ابن فالوصية لبنى الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (وأما) بنو الابن فنو بنيه حقيقة لا بنوه وانما يسمون بنيه مجازاً واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما أمكن فان لم يكن له بنو الصلب فالوصية لبنى الابن لانهم بنوه مجازاً فيحمل عليه عند تعذر العمل بالحقيقة وأما أبناء البنات فلا يدخلون في الوصية عند أبي حنيفة عليه الرحمة وذكر الخصاص عن محمد رحمه الله انهم يدخلون كابناء البنين وسند كرم المسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابان لصلبه فالوصية لهما في قولهم جميعاً لان اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاثنين فصاعداً فقد وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل على غيرهم وان كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فلا يستحق الواحد كل الوصية بل النصف ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصي وان كان له ابن واحد لصلبه وابن

ابنه فالنصف لابنه والباقي يرثه الموصى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف لابنه وما بقي فلا بن ابنه والصحيح قول أبي حنيفة لان اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والحجاز في زمان واحد واذا صارت الحقيقة مرادة سقط الحجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والحجاز في حالة واحدة وهذا غير سد بدلان الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والحجاز ما انتقل عن موضعه والشئ الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون ثابتاً في محله ومتقلاً عن محله ولو كان له بنات وبنو ابن فلا شئ للفريقين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما هو بينهم بالسوية لان عند أبي حنيفة ولد الصلب اذا كان حياً يسقط معه ولد الولد غير ان ولد الصلب ههنا البنات على الافراد واسم البنين لا يتناول البنات على الافراد فلم تصح الوصية في الفريقين جميعاً وعلى أصلهما تحمل الوصية على ولد الولد اذا لم يجز أولاد الولد بالوصية ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالبطن الواحد فيشترك ذكورهم واناثهم ولو قال أوصيت بثلاث مالى لاخوة فلان وهم ذكور واناث فهو على الخلاف الذى ذكرنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو لذكور دون الاناث وعند محمد رحمه الله هو بينهم بالسواء لا يزداد ذكر على الانثى والحجج على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة ولو أوصى لولد فلان فالذكور فيه والانثى سواء في قولهم جميعاً لان الولد اسم للمولد وانه يتناول الذكر والانثى ولو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لان الوصية لأخت الميراث لان الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فان كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه لان اسم الولد للبنات بانقرادهن حقيقة ولا ولاد الابن مجاز ومهما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل على المجاز فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوى فيه ذكورهم واناثهم لانه تعذر العمل بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز تصحيحاً للكلام العاقل ولا يدخل أولاد البنات في الوصية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وذكر الخصاف عن محمد رحمهما الله ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا أخذ الامان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات فصارع عن محمد رحمه الله روايتان (وجهه) رواية الخصاف أن الولد ينسب الى أبويه جميعاً لانه ولد أبيه وولده حقيقته لا تخالفه من مائهما جميعاً ثم ولد ابنه ينسب اليه فكذلك ولد بنته ولهذا يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها الى أبيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم للحسن رضي الله عنه ان ابني هذا السيد وأن الله تبارك وتعالى يصلح به بين الفتيين وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال للحسن والحسين رضي الله عنهما ان ابني لسيدا كهول أهل الجنة وكذا يقال لسيدا ناعيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام انه من بنى آدم وان كان لا ينتسب اليه الا من قبل أمه ولا بنى حنيفة أن أولاد البنات ينسبون الى آبائهم الى أب الام قال الشاعر

بنو بنات بنواتنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأبعد

(وأما) قوله ان الولد ينسب الى أبيه والى أمه قلنا نعم و بنت الرجل ولده حقيقة فكان ولده حقيقته بواسطتها حتى تثبت جميع أحكام الاولاد في حقه كما تثبت في أولاد البنين الا أن النسب الى الامهات مهجور عادة فلا ينسب أولاد البنات الى آباء الامهات بواسطتهم ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة وأولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنهم لم تهجر نسبتهم اليها فينسبون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها وقيل انهم خصوا بالنسبة اليه عليه الصلاة والسلام تشرifaواكراماً لهم وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كل بنى بنت بنو أبيهم الا أولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها فانهم أولادى فان لم يكن له الا ولد واحد فالثلث له سواء كان ذكراً أو أنثى لان اسم الولد يتناول الولد الواحد فزاد عليه حقيقة ولا يتناول الجمع قال هشام سألت محمد بن عبد الله عن رجل له ابن و بنت فقال أوصيت له فلان بمثل نصيب أحد ابني ثم مات الموصى فكم يجعل للموصى له قال ذلك الى الورثة ان شاءوا اعطوه أقل الانصاء قلت له فان كان له ابنتان وابن قال فكذلك أيضاً قلت

فان كان له ابنان و بنت أو ابنان و بنتان أو بنون و بنات فقال قد أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني فقال يعطى الموصى له في هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لانه اذا قال أحد ابني وله ابن و بنت علم انه سعى الانثى ابناً لاجتماعها مع الذكرو فدخلت في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبها واذا كان له بنون و بنات أو ابنان و بنات فقال أخذ بنى يقع على الذكرو فتحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات قال محمد رحمه الله فاذا كان له بنت وابن أو ابن و بنتان أو ابن و بنت فالابن وحده لا يكون بنين والامر على ما ذكره محمد لان اسم الجمع لا يتناول الواحد فلا بد من ادخال الاناث معه فحملت الوصية على نصيب أحدهم فهذا اشارة الى اعتباره حقيقة اللفظ وان الاسم يحمل على الذكرو رالا عند التعذر ولو أوصى ليتامى بنى فلان فان كان يتامهم محصون جازت الوصية لانهم اذا كانوا محصون وقعت الوصية لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاعها تملكيا منهم فصحت كالأوصى ليتامى هذه السكوة وهذه الدار ويستوى فيها الفنى والفقير لان اليتيم في اللغة اسم لمن مات أبوه ولم يبلغ الحلم وهذا لا يتعرض للفقير والفنا وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً وقال عليه الصلاة والسلام ابتغوا في أموال اليتامى خيراً كيلاً تأكلها الصدقة قد سموا يتامى وان كان لهم مال فكل صغيراً مات أبوه يدخل تحت الوصية ومن لا فلا فان كانوا لا محصون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم لانها لو صرفت الى الاغنياء لبطلت لجهالة الموصى له ولو صرفت الى الفقراء لجازت لانها وصية بالصدقة واخراج للمال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وأمكن أن تجعل الوصية للفقراء وان لم يكن في اللفظ ما ينبي عن الحاجة لغة لكنه ينبي عن سبب الحاجة وعماً يوجب الحاجة بطريق الضرورة لان الصغر والافتراد عن الاب أعظم أسباب الحاجة اذا الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولا بد له ممن يقوم بإيصال منافع ماله اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستثماره ولا بقاء للمال عادة الا بالحفظ والاستئمان وهو عاجز عن ذلك كله فيصير في الحكم كمن انقطعت عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار الاسم بهذه الوساطة منبئاً عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله لليتامى سهماً من خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسته وللرسول ولذى القربى واليتامى وقال تبارك وتعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى وأراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك أمكن تصحيح هذا التصرف بجعله ايضاً بالصدقة وكذلك اذا أوصى لزمى بنى فلان أو لعلميانهم لان الاسم يدل على سبب الحاجة عادة وهو الزمانة والمعنى بخلاف ما اذا أوصى لبنى فلان وهم لا محصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه بطريق التملك لجهالة الموصى لهم ولا بطريق الايضاء بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة ولا ما يوجب الحاجة وهما بخلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم اذا حثت وانصرفت الوصية الى الفقراء من اليتامى فان صرف الى اثنين منهم فصاعداً جاز بالاجماع وان صرف لجميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذى ذكرنا والا ففضل للموصى أن يصرف الى كل من قدر منهم لانه أقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى ولو أوصى بثلاث ماله لا رامل بنى فلان جازت للموصية سواء كن محصين أو لا محصين أما اذا كن محصين فلا يشك فان الوصية وقعت تملكيا منهم باعيانهم لكونهم معلومين وكذلك اذا كن لا محصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة لان الارملة اسم لامرأة بالغة فارقت زوجها بطلاق أو وفاة دخل بها أو لم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن البارى الارملة التى لا زوج لها من قومهم أرمل القوم فهم مرملون اذا فنى زادهم ومن فنى زاده كان محتاجاً فكان فى الاسم ما ينبي عن الحاجة فتصح وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم وهل يدخل فى هذه الوصية الرجال الذين فارقوا أزواجهم قال عامة العلماء رضى الله عنهم لا يدخلون وقال الشافعى رحمه الله يدخل فى كل من خرج من كرمه فلان ذكراً أو أنثى واليه ذهب القتبى واحتج بقول جرير الشاعر

هذى الارامل قد قضيت حاجتها * فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

أطلق اسم الارمل على الرجل (ولنا) أن حقيقة هذا الاسم للمرأة لاذكر ناعن محمد وهو من كبار أهل اللغة روى عنه أبو عبيد وأبو العباس ثعلب وأقرانهم كياروينا عن الخليل والاصمعي وأقرانها وقال الخليل يقال امرأة أرملة ولا يقال رجل أرمل الا في المليح من الشعر وقال ابن الانباري رحمه الله لا يقال رجل أرمل الا في الشعر ونحو ذلك ولان الاسم لما كان مشتقا من قولهم أرمل القوم اذا فني زادهم فالمرأة هي التي فني زادها بموت زوجها لان النفقة على الزوج لا على المرأة فاذا مات فقد فني زادها وبه تبين أن قول جرير محمول على مليح الشعر كما قال الخليل أو هو شاذ كما قال ابن الانباري أولا زد واج الكلام قال الله سبحانه وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله سبحانه وتعالى وان عاقبتم فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به وبما قال الشاعر

فان تنكحى أنكح وأن تنأى * مدا الدهر ما لم تنكحى أتأى

(ومعلوم) أن الرجل لا يسمى أيا لکن أطلق عليه لاذوجه بقوله وأن تنأى كذا هي هنا واطلاق الاسم لا ينصرف الى ما لا يذكر الا لضرورة تليح الشعر وازدواج الكلام أوفى الشذوذ لان مطلق الاسم ينصرف الى ما تتسارع اليه الافهام والاهام وذلك ما قلنا ولو أوصى لا يابى بنى فلان فان كن يحصين جازت الوصية لما قلنا وان كن لا يحصين لا تجوز لانه ليس في لفظ الأيم ما ينبي عن الحاجة لتجعل وصيته بالصدقة لان الأيم في اللغة اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها وشرحه محمد رحمه الله قال الأيم كل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو فجور ولا زوج لها غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة وليس في هذه المعاني ما ينبي عن الحاجة فلا يكون ايضاً بالتصدق بخلاف الوصية لارامل بنى فلان وهن لا يحصين انها جائزة لان اسم الارملة ينبي عن الحاجة على ما بينا فجعل وصية بالصدقة ثم اذا كن يحصين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة والبالغة والغنية والفقيرة لان الاسم في اللغة لا يتعرض لما سوى الاثوة وحلول الجماع فيها في قبلها وفراقها زوجها وقال الله تبارك وتعالى وانكحوا الايامي منكم وانه يتناول الكبيرة والصغيرة حتى يجوزا نكاح الصغار كما يجوزا نكاح الكبار وكذا لا يتعرض للفقير والغنا لانه سبحانه وتعالى قال عز من قائل ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولو كان متعرضا لشيء من ذلك لم يكن لقوله سبحانه وتعالى ان يكونوا فقراء معنى وهذا الذي ذكرنا ان الأيم اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها قول عامة المساميين وقال أبو القاسم الصغار البلخي وأبو الحسن الكرخي رحمهما الله ان الجماع ليس بشرط لثبوت هذا الاسم وكذا الاثوة بل يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المرأة واحتجا بقول الشاعر

ان القبور تنكح الايامي * النسوة الارامل اليتامى

ومعلوم أن القبر يضم البكر الى نفسه كما يضم الثيب وقال الشاعر

فان تنكحى أنكح وان تنأى * مدا الدهر ما لم تنكحى أتأى

أى أمكث بلا زوج ما مكثت أنت بلا زوج وقال آخر

فلا تنكحن جبارة ان شرها * عليك حرام فانكحن أو تأيما

والجواب أن حقيقة اللغة ما حكينا عن قلة اللغة وهم أهل دقائق الالفاظ فيقبل نقلهم اياها فيا وضعت له وما ورد في استعمال بعض الفصحاء معدولا به عن تلك الحقائق فحمل على المجاز ما بطريق المقابلة والازدواج أو باعتبار بعض المعاني التي وضع لها الاسم والدليل على أن الاثوة أصل وانه لا يقع على الذكر أنه لا يدخل علامة التأنيث فيه يقال امرأة أيم ولا يقال أيمة ولو كان الاسم يتناول الذكر والانثى لفرقوا بينهما بادخال علامة التأنيث في المرأة وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني ان ما ذكر محمد في صفة الأيم جومعت بفجور أو غير فجور مذهبا فاما عند أبي حنيفة رحمه الله التي جومعت بفجور لا تدخل في هذه الوصية لان التي جومعت بفجور بكر لأيم عنده حتى

تزوج كما تزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهم جميعاً لأنها أيم حقيقة لوجود الجماع الا انها تزوج كما تزوج
الابكار عنده لمشاركتها الابكار عنده في المعنى الذي أقيم فيه السكوت مقام الرضا نطقاً في حقها باعتبار السكوت
وهو الحياء على ما عرف في مسائل الخلاف ولو أوصى لكل نيب من بنى فلان ان كن محصين سحت الوصية لما ذكرنا
في المسائل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امرأة جومعت مجلالاً أو حرام لها زوج أو لم يكن لها زوج
بلغت مبلغ النساء أو تبلغ كذا ذكر محمد ويدخل فيه الفقيرة والغنية والصغيرة والكبيرة لان اللفظ لا يتعرض لذلك
وقال الله تبارك وتعالى نيبات وأبكاراً أدخل فيه الصغار والكبار والفقيرات والغنيات بدل عليه انهن دخلن فيما
يقال به وهو قوله سبحانه وتعالى وأبكاراً فكذا في قوله تعالى نيبات فدل الامر على اشتراط الدخول لانه قابل النيبات
بالابكار وهن اللاتي لم يجامعن فكانت النيبات اللاتي جومعن لتصح المقابلة ولا تشترب مفارقةها وجهاً بخلاف
الارملة لان اللغة كذا تقتضي فيتبع فيه وضع ارباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة
وان ورد في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال وألثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة لان ذلك اطلاق
بطريق المجاز للازدواج والمقابلة وان كن لا يحصين لم تحجز الوصية لانه ليس في الاسم ما يني عن الحاجة لما ذكرنا
أنه اسم لاني من نبات آدم عليه الصلاة والسلام جومعت وليس في الاوصاف المذكورة في الحد ما يني عن الحاجة
فلا يراد بهذه الوصية الا التملك والتملك مجهول فلا يصح ولو أوصى لكل بكر من بنى فلان يجوز اذا كن محصوات
لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة الغنية والفقيرة اذا البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد رحمه
الله واطلاق هذا الاسم على الذكوري الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام
بطريق المجاز وهو المجاز بطريق المقابلة والازدواج أو كان لها حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على الانثى
فصار مجالاً لا تنصرف أو هام الناس عند اطلاقه الا الى الانثى فيحمل الحديث على المجاز ولو كانت عذرتها زالت
بالوضوء أو بالوثبة أو بذور الدم تستحق الوصية لانها لم تجامع ومن الناس من خالف محمد رحمه الله قالوا ان هذه أيضاً
لا تستحق الوصية لانها ليست بكر والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله أن التي زالت
بكراتها فجور لا تكون بكر أو لا تكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقير أبو جعفر الهندي وانى رحمه الله ان هذا
قولهما (فاما) عند أبي حنيفة رحمه الله فانها بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في انها لا تستحق الوصية
لانها ليست بكر حقيقة لعدم حد البكارة وانما تزوج الابكار عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب ولو أوصى لذوي قرابته أو قراباته أو نسابه أو لارحامه أو لذوي أرحامه هذه الالفاظ الخمسة
سواء فعند أبي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للاقرب فالاقرب فالاصل ان عند أبي حنيفة عليه الرحمة يعتبر في هذه
الوصية خمسة أشياء الرحم المحرم والاقرب فالاقرب وجمع الوصية وهوانان فصاعداً وان يكون سوى الوالدين
والمولودين وأن يكون ممن لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذوالرحم المحرم والقريب والبعيد الى أقصى أب له
في الاسلام حتى لو أوصى للعلوية والعباسية بصرف الثلث الى من اتصل بسيدنا على وبسيدنا العباس رضى الله
عنهما الى من فوقهما من الالباء ولا خلاف في اعتبار الالوصاف الثلاثة وهي اعتبار جمع الوصية وان لا يكون والداً
ولا ولداً وان يكون ممن لا يرث (أما) الاول فلان لفظ ذوى لفظ جمع وأقل الجمع في باب الوصية اثنان لان الوصية
أخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان الثنتين من البنات والاخوات اثنان فصاعداً في استحقاق الثلثين
وحجب الام من الثلث الى السدس على ما مر حتى لو أوصى لذوي قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية لان
ذوى ليس بلفظ جمع وأما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة أيضاً لان الاب أصل والولد
فرعه وجزؤه والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناول اسم القريب وقال الله سبحانه وتعالى الوصية
لوالدين والاقرب بين عطف الاقرب على الوالد والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واذا لم يدخل الوالد والولد في

هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادات انهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافا وذكر الحسن
 ابن زياد عن أبي حنيفة رحمهم الله انهما لا يدخلان وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان الجد
 بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد فاذا لم يدخل فيها الوالد والولد كذا الجد وولد الولد (وأما) الثالث فلما روي عنه
 عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث وانما الخلاف في موضعين أحدهما أنه يعتبر الحرم عند أبي حنيفة
 وعندهما لا يعتبر والثاني أنه يعتبر الاقرب فالاقرب عنده وعندهما لا يعتبر (وجه) قوله ما أن القريب باسم مشتق
 من معنى وهو القرب وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد وصار كما لو أوصى لاختوته أنه
 يدخل الاخوة لاب وأم والاخوة لاب والاخوة لام لكونه اسما مشتقا من الاخوة كذا هذا والدليل عليه ما روي
 عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى وأنذر عشيرتكم الاقرب بين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قريشاً فخص وعم فقال يا معشر قريش اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله تبارك وتعالى ضراً ولا نقماً
 يا معشر بني قصى اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله عز شأنه ضراً ولا نقماً وكذلك قال عليه الصلاة والسلام
 لبني عبد المطلب ومعلوم أنه كان فيهم الاقرب والا بعد وذو الرحم المحرم وغير الحرم فدل أن الاسم يتناول كل قريب
 الا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر ادخال أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه فتعتبر النسبة الى أقصى أب في
 الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالاسلام والشرف به فصار الجد المسلم هو النسب فشر فوابه فلا يعتبر
 من كان قبله ولا بي حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذى الرحم
 المحرم ولأن معنى الاسم يتكامل بها وأما في غيرها من الرحم غير الحرم فناقص فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره لانه لو
 كان حقيقة لغيره فاما أن يعتبر الاسم مشتركاً أو عاماً ولا سبيل الى الاشتراك لان المعنى متجانس ولا الى العموم لان
 المعنى متفاوت فمعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازا بخلاف الوصية لاخوته لان ما أخذ الاسم وهو الاخوة
 لا يتفاوت فكان اسما عاماً فيتناول الكل وهما بخلافه على ما بينا ولان المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة وهذه
 القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لتلك والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة الى اقامة الواجب فيحمل مطلق
 اللفظ عليه بخلاف ما اذا أوصى لاختوته لان قرابة الاخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها فهو
 الفرق بين الفصلين وجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لان أقصى أب الاسلام
 كان قريشاً يصل اليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء فكان الموصى له معلوماً في زماننا فلا يستقيم لان عهد الاسلام قد
 طال فتمتع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح الا أن نقول انه يصرف الى أولاد أبيه وأولاد دجده وأولاد جد أبيه والى
 أولاد أمه وأولاد جدته ووجدة أمه لان هذا القدر قد يكون معلوماً فيصرف اليهم فاما الزيادة على ذلك فلا والله سبحانه
 وتعالى أعلم فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بان مات وترك ابناً وعمين وخالين فالوصية للعمين للخالين
 في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب والعمان اقرب اليه من الخالين فكانا أولى بالوصية
 وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين أرباباً لان القريب والبعيد سواء عندهما ولو كان له عم واحد وخالان
 فلم ينصف الثلث وللخالين النصف الآخر لان الوصية حصلت باسم الجمع وأقل من يدخل تحت اسم الجمع في
 الوصية اثنان فلا يستحق العم الواحد أكثر من نصف الوصية لان أقل من ينضم اليه مثله واذا استحق هو النصف
 بقى النصف الآخر مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثاً لاستواء الكل
 في الاستحقاق فان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوى الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف يرد على ورثة
 الموصى عنده لان العم الواحد لا يستحق أكثر من النصف فبقى النصف الآخر لا مستحق له فيبطل فيه الوصية
 وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذى الرحم الذي ليس بحرم ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه بأبؤهم
 أقصى أب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان علو يادخل في هذه الوصية كل من ينسب الى سيدنا على رضي الله

عنه من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى العباس رضى الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه ذكرا أو أنثى بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الأباء ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من أهل البيت أهل بيت النسب والنسب الى الآباء وأولاد النساء آباؤهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته ويدخل تحت الوصية لاهل بيته أبوه وجدته اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان أبوه ومن ينسب الى بيته فلا ب أصل البيت فيدخل في الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من تقرب الى الانسان يغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في اب وكذلك لو وصى لنسبه أو حسبته فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان آباؤه على غير دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عن ينسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه فثبت أن النسب والحسب يختص بالاب دون الام وكذلك اذا وصى لجنس فلان فهم بنو الاب لان الانسان يتجنس بأبيه ولا يتجنس بأمه فكان المراد منه جنسه في النسب وكذلك اللحمية عبارة عن الجنس وذكر المعلق عن أبي يوسف اذا وصى لقرابته فالقرابة من قبل الاب والام والجنس واللحمية من قبل الاب لان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في الطرفين بخلاف الجنس على ما بينا وكذلك الوصية لآل فلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل أحد من قرابة الام في هذه الوصية ولو وصى لاهل فلان فالوصية تزوجة فلان خاصة في قول أبي حنيفة وعندهما هذا على جميع من يعولم فلان ممن تضمنه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان كان كبير اقدار اعترل عنه أو كان بنتا قد تزوجت فليس من أهله ولا يدخل فيه مالم يكن ولا وارث الموصى ولا الموصى لاهله (وجهه) قوله ما أن الاهل عبارة عن ينفق عليه قال الله تبارك وتعالى خيرا عن نبيه سيدنا نوح عليه الصلاة والسلام ان ابني من أهلي وقال تبارك وتعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام فنجنيها وأهلها ولا بني حنيفة رحمه الله ان الاهل عند الاطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس يقال فلان يتأهل وفلان لم يتأهل وفلان له أهل وفلان ليس له أهل ويراد به الزوجة فتحمل الوصية على ذلك ولا يدخل فيه المماليك لانهم لا يسمون أهل المولى ولا يدخل فيه وارث الموصى لانه ان خرج منه لا يدخل فعند الاطلاق أولى ولا يدخل فلان الذي وصى لاهله لان الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كما لو وصى لولد فلان ان فلانا لا يدخل في الوصية لما قلنا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو وصى بثلاث ماله لاخوته وله ست اخوة متفرقة وله اولاد يجوز ان ميراثه الثلث بين اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لاقرباء فلان انه يصرف الى الاقرب فالاقرب عند أبي حنيفة لان القرابة تحتل التفاوت في القرب والبعدها أما الاخوة فلا تحتل التفاوت ألا ترى انه يقال هذا اقرب من فلان ولا يقال هذا أكثر اخوة من فلان هذا اذا كان له ولد يجوز ميراثه فان لم يكن فلاشئ للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورثة ولا وصية لوارث وللأخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث لانهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وأم وللأخوة لام ينفى ان يصرف كل الثلث الى الاخوة للاب لا نقول نعم هكذا الوصية تصح الاضافة الى الاخوة لاب وأم وإلى الاخوة لام والاضافة اليهم وقعت صحيحة بدليل انه لو أجازت الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل وصى بثلاث ماله لثلاثة تفرقات اثنان منهم قبل موت الموصى فللباق منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت صحيحة كذا هذا بخلاف ما اذا وصى لفلان وفلان وأحد هما ميت لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس يحصل للوصية أصلا فلم يدخل تحت الاضافة قال أبو يوسف رحمه الله في رجل وصى بثلاث ماله في الصلوة وله اخوة واخوات وبنواخ وبنواخت يوضع الثلث في جميع قرابته من هؤلاء ومن ولد منهم بعد موته لاقل من ستة أشهر لان الصلوة يراد بها صلوة الرحم فكانه نص عليه ومن ولد منهم لاقل من ستة أشهر علم انه كان موجودا يوم موت الموصى فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه

الله في الزيادات اذا اوصى بثلاث ماله لاختانه ثم مات فلاختان أزواج البنات والاخوات والعمات والمخالات فكل امرأة ذات رحم محرم من الموصى فزوجها من أختانه وكل ذى رحم محرم من زوجها من ذكروا نثى فهو أيضا من أختانه ولا يكون الاختان الا أزواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذى الرحم المحرم ولا يكون من الاختان من كان من قبل نساء الموصى أى زوجته لان من ينسب الى الزوجة فهو صهر وليس يخت على ما ذكر ان شاء الله تعالى وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكر محمد رحمه الله في الاملاء أيضا اذا قال قد اوصيت لاختاني فاختانه أزواج كل ذات رحم محرم من الزوج فان كانت له أخت و بنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أب فكلهم جميعا أختان والثالث بينهم بالسوية الذكروا نثى فيه سواء أم الزوج وأختانه وغير ذلك فيه سواء على ما بينا فقد نص محمد رحمه الله في موضعين على ان الاختان ما ذكر وقول محمد حجة في اللغة وقال في الاملاء اذا قال اوصيت بثلاث مالى لا صهارى فهو على كل ذى رحم محرم من زوجته وزوجة أيسه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهو لاء كلهم أبصهاره ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا امرأة أيسه ولا امرأة أخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل أيضا على ان الاصهار من كان من أهل الزوجة ما روى انه عليه الصلاة والسلام لما اعتق صفيّة وزوجها اعتق من ملك ذارحم محرم منها كراما لها وكانوا يسمون اصهاره عليه الصلاة والسلام وقال في الاملاء قال أبو حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى فتال ثلث مالى الجيرانى فهو لجيرانه الملائقين لداره من السكان عبيدا كانوا أو أحرار انساء كانوا اورجالا ذمة كانوا او مسامين بالسوية قر بت الابواب او بعدت اذا كانوا ملاصقين للدار وعندهما الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم ابو حنيفة رضى الله عنه وغيرهم من الجيران من أهل الحلة ممن يضمهم مسجد او جماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لاء جيرانه في كلام الناس وقال في الزيادات عن أبى حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى لجيرانه فقياسه ان يكون للملاصقين وقول أبى حنيفة عليه الرحمة ينبغى ان يكون الثلث للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور التى تجب لاجلها الشفعة ومن كان منهم له دار فى تلك الدور وليس بساكن فيها فليس من جيرانه قال محمد رحمه الله فاما أنا فاستحسن ان أجعل الوصية لجيرانه الملائقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن لا يملكها ولمن يجمعهم مسجد تلك الحلة التى فيها الموصى من الملائقين وغيرهم السكان ممن فى تلك الحلة وغيرهم سواء فى الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة فى ذلك سواء وليس للمالك والمدبرين وأمهات الاولاد فى ذلك شىء (وأما) المكتوبون فهم فى الوصية اذا كانوا ساكنا فى الحلة (وجهه) قوله ما ان اسم الجار كما يقع على الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهم مسجد واحد فان كل واحد منهما يسمى جارا وقال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد (وروى) ان سيدنا عليا رضى الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد واحد ولان مقصود الموصى من الوصية للجار هو البر به والاحسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولا بى حنيفة رحمه الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهى الاتصال بين المالكين بلا حائل بينهما هو حقيقة الجوار فامع الحائل فلا يكون مجاورا حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لانه ليس بجار حقيقة (ومطلق) الاسم محمول على الحقيقة ولان الجيران الملاصقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر انه أراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فتصرف الوصية الى الجيران الملاصقين لانه لا بد من السكنى فى الملك الملاصق لملك الموصى فاذا وجد ذلك صار كانه جاره فيستحق الوصية والمذكور فى الحديث جار المسجد وجار المسجد فسر على رضى الله تعالى عنه فاذا اوصى لمولى فلان وهو أبو نخذ أو قبيلة أو لبني فلان فانه بصير كانه قال لمولى قبيلة فلان ولبنى قبيلة فلان ويريد به المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولاء هذا هو المتعارف بين أهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه و بصير كالمطوق مما هو المتعارف عندهم ولو قال نص هذا ثبت المال للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا ههنا بخلاف ما اذا لم يكن فلان أبناخذ أو قبيلة

فان هناك لا عرف فعمل بحقيقة اللفظ ولا يصار الى المجاز الا بالدليل الظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى
العناقة يتقدم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا خلاف في انه اذا قال ثلث مالى لمولى فلان انه يدخل في الوصية
جميع من نجز اعتاقه في صحته وفي مرضه وسواء كان أعتقه قبل الوصية أو بعدها لان نفاذ الوصية متعلق بالموت وكل من
أعتقه في المرض أو في الصحة بعد ان نجز اعتاقه صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون وأمهاث الا ولاء
فهل يدخلون تحت هذه الوصية (روى) عن أبي يوسف أنهم يدخلون وروى عنه رواية أخرى أنهم لا يدخلون
وهو قول محمد ذكروه في الجامع وجه الرواية الاولى ان تعلق نفوذ الوصية او ان الموت وهم مواليه في ذلك الوقت فانهم
يستحقون الوصية (وجهه) ظاهر الرواية أن أوان نفوذ الوصية وهو وقت الموت وان عتقهم فيعتقون في تلك الحالة
ثم يصيرون مواليه بعده والوصية تناولت من كان مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا بمواليه فلا يدخلون في الوصية
(ولو كان) قال ذلك بعد ان قال ان لم يضربك فانت حرقات قبل ان يضربه عتق ودخل في الوصية لانه عتق في آخر
جزء من اجزائه لانه لم يتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقع اليباس عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعتقه
الموت ثم تنفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذ الوصية ووجهها بخلاف المسألة الاولى والله تعالى أعلم بالصواب
(وأما) الذي يرجع الى الموصى به فانواع منها ان يكون مالا او متعلقا بالمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب
ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالميته والدم من أحد
ولا حدلانها ليسا بمال في حق أحد ولا بجهد الميتة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع
(ومنها) ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت مالا حتى تورث لكنها غير متقومة
في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم وله بالخمر ويجوز ذلك من الذمى لانها
مال متقوم في حقهم كالخل وتجوز بالكلب المعلم لانه متقوم عندنا ألا ترى انه مضمون بالاتلاف ويجوز بيعه
وهبته سواء كان المال عيناً او منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز الوصية بالمنافع من محذمة العبد وسكنى الدار وظهر
الفرس وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا تجوز الوصية بالمنافع (وجهه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان
نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملككم وملك المنافع تابع لملك الرقبة
فكانت المنافع ملككم لان الرقبة ملككم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية
بالمنافع في معنى الاعارة اذا الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير فالموت
لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلان يمنع من الصحة أولى لان المنع أسهل من الرفع (ولنا) انه لما ملك تملك
حال حياته بعقد الاعارة والاعارة فلان يملك بعقد الوصية أولى لانه أوسع العقود ألا ترى انها تحتل مالا يحتمله
سائر العقود من عدم المحل والحظر والجهالة ثم لما جاز تملكها ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد أولى والله سبحانه
وتعالى الموفق للصواب (وأما) قوله ان الوصية وقعت بمال الوارث فمنوع وقوله ملك الرقبة عند موت الموصى
مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة اذا أفرد المنفعة بالتملك واذا لم يفرده الا اول ممنوع والثاني مسلم وهنا أفرد بالتملك
فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لان الموصى اذا أفرد ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصوداً بالتملك وله هذه الولاية فلا يبقى
تبعاً لملك الذات بل يصير مقصوداً بنفسه بخلاف الاعارة لان المعير وان جعل ملك المنفعة مقصوداً بالتملك لكن
في الحال لا بعد الموت لانه انما يمار الشئ للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتفى العقد بالموت وأما الوصية
فتمليك بعد الموت فكان قصده تملك المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتملك بعد الموت فهو الفرق ونظيره
من وكل وكسلا في حال حياته فمات الموكل ينزل الوكيل ولو أضاف الوكالة الى ما بعد موته جاز حتى يكون وصياً بعد
موته وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر أو كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معنى
الاعارة لانها تملك المنفعة بغير عوض ثم الاعارة تصح مؤقتة ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية غير انها اذا كانت

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

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

الموصى ثمره موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وان لم يكن فالقياس ان لا يتناول ما يحدث وتبطل الوصية وفي الاستحسان يتناوله ولا تبطل الوصية (وجه) القياس ان الثمرة بمنزلة الولد والوصف واللبن والوصية بشي من ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة (وجه) الاستحسان ان الاسم يحتمل الحادث وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لان له نظير من العقود وهو الوقف والمعاملة ولهذا لو نص على ان لا يتناول الحادث وهو بخلاف الولد والوصف واللبن لانه عقد ما لا يحتمله فلم يكن يمكن التصحيح ولهذا لو نص على الابد لا يتناول الحادث وهو بخلافه ولو اوصى لرجل ببستانه يوم يموت وليس له يوم اوصى ببستان ثم اشترى ببستانا ثم مات فالوصية جائزة لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الموت ألا ترى انه لو اوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات سحت الوصية ولو قال اوصيت الفلان بقلعة بستانى ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكرا لكرخي عليه الرحمة ان الوصية جائزة وذكري الاصل انها غير جائزة (وجه) رواية الاصل ان قوله بستانى يقتضى وجود البستان للمال فاذا لم يوجد لم يصح (والصحيح) ما ذكره الكرخي لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت فيستدعى وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو اوصى لرجل بثلاث غنمه فهلكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الاصل فمات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العروض كلها لان الوصية تملك عند الموت ولا غنم له عند الموت فان لم يكن له غنم وقت كلام الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكري الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنمى يقتضى غنما موجودة وقت الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخي رحمه الله ينبغي ان يجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال اوصيت له بشاة من غنمى أو بقميز من حنطى ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم ولا حنطة ثم استفاد بعد ذلك ثم مات فهو على الر وايتين اللتين ذكرناهما وبمثله لو قال شاة من مالى أو قميز حنطة من مالى وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لانه الما اضاف الى المال وعين الشاة لا توجد في المال علم انه اراد به قدر مالية الشاة وهي قيمتها ولو اوصى بشاة ولم يقل من غنمى ولا من مالى فمات وليس له غنم لم يذكر هذا الفصل في الكتاب واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الوصية لان الشاة اسم للصورة والمعنى جميعا الا انها ملنا هذا الاسم على المعنى في الفصل الاول بقرينة الاضافة الى المال ولم نوجد ههنا وقال بعضهم يصح لان الشاة اذا لم تكن موجودة في ماله فالظاهر انه اراد به مالية الشاة تصحيحا للتصرف فيعطى قيمة شاة وقد ذكري السير الكبير مسألة تؤيد هذا القول وهي ان الامام اذا نقل سرية فقال من قتل قتيلا فله جارية من السبا فان كان في السبي جارية يعطى من قتل قتيلا وان لم يكن في السبي جارية لا يعطى شيئا ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى من قتل قتيلا قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا يجوز الوصية بسكنى داره أو خدمة عبده أو ظهر فرسه للمساكين في قول ابي حنيفة عليه الرحمة ولا بد من ان يكون ذلك لانسان معلوم وعندنا رحمه الله يجوز الوصية بذلك كله للمساكين كذا ذكري الكرخي في مختصره وذكري الاصل والوصية بسكنى الدار وخدمة العبدانها لا تجوز ولم يذكري فيها الخلاف وانما ذكره في الوصية بظهر الفرس (وجه) قوله ان الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية بسائر الاعيان للمساكين فكذا بالمنافع ولا يبي حنيفة رضى الله عنه ان الموصى له بالخدمة والركوب والسكنى تلزمه النفقة على العبد والفرس والدار لانه لا يمكنه الانتفاع الا بعد بقاء الدين ولا يبقى عادة بدون النفقة فبعد ذلك لا يخلو اما ان تلزمه النفقة أو لا فان لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكن ايجابها على الورثة لان المؤنة لا تجب الا على من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن الاستغلال بان يستغل فينفق عليه من الغلة لان الوصية لم تقع بالغلة ولان الاستغلال يقع تبديلا للوصية وانه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وان لزمه النفقة فكان هذا معاوضة معنى

لا وصية ولا صدقة والجهالة تمنع صحة المعاوضة وهذا المعنى لا يوجد في الاعيان وفي الوصية لرجل بعينه وقيل ان الوصية بظهر فرسه للمساكين أو في سبيل الله تبارك وتعالى فريضة مستثناة الوقف أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لو جعل فرسه للمساكين ووقف في حال الحياة لا يجوز ولا تجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهما لو جعله ووقف في حال حياته جاز فكذا اذا أوصى بعد وفاته وسواء كان الموصى به معلوماً أو مجهولاً فالوصية جائزة لان هذه جهالة تمكن ازالته من جهة الموصى مادام حيا ومن جهة ورثته بعد موته فاشبهت جهالة المقر به في حال الاقرار وانها لا تمنع صحة الاقرار بخلاف جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية أيضا وعلى هذا مسائل بعضها يرجع الى بيان قدر ما يستحقه الموصى له من الوصايا التي فيها ضرب ابهام وبعضها يرجع الى بيان استخراج القدر المستحق من الوصية المجهول بالحساب وهي المسائل الحسابية وبيان هذه الجملة في مسائل منها ما اذا أوصى لرجل بجزء من ماله أو بنصيب من ماله أو ببطاقة من ماله أو ببعض أو بشقص من ماله فان بين في حياته شيئا والأعطاه الورثة بعد موته ماشاؤا لان هذه الالفاظ تحتل القليل والكثير فيصح البيان فيه مادام حيا ومن ورثته اذا مات لانهم قامون مقامه لو أوصى بالف الاشياء أو الاقليل أو الايسرا أو زهاء ألف أو جل هذه الالف أو عظم هذا الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف فهو الالف والآن القليل والكثير واليسير من أسماء المقابلة فلا يكون قليلا الا وبقا بلته أكثر منه فيقتضى وجود الاكثر وهو النصف وزيادة عليه وتلك الزيادة مجعولة فيعطيه الورثة من الزيادة ماشاؤا والشيء في مثل هذا الموضوع يراد به اليسير وقوله جل هذه الالف وعامة هذه الالف وعظم هذه الالف عبارات عن أكثر الالف وهو الزيادة على النصف وزهاء ألف عبارة عن القريب من الالف وأكثر الالف قريب من الالف ولو أوصى له بسهم من ماله فله مثل أخس الانصباء يزداد على الفريضة ما لم يزد على السدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة وعندهما لا يزداد على الثلث فعلى رواية الاصل يجوز النقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة اذا مات الموصى وترك زوجة وابنا فللموصى له على رواية الاصل أخس سهام الورثة وهو الثلث ويزاد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لانه أخس سهام الورثة ولو ترك زوجة وأخا لأب وأم أو لأب فللموصى له السدس عنده لان أخس سهام الورثة الربع وهنا هو لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما له الربع لانه أقل سهام الورثة وانه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال وكذلك لو ماتت امرأة وترك زوجها وابنا ولو ترك ابنتين فله السدس عنده وعندهما له الثلث جميع المال وكذلك ان ترك ثلاث بنين فان ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما يجعل المال على ثلاثة أسهم ثم يزداد عليه سهم فيعطى أربعة اذا وان أقر بسهم من داره لانسان فله السدس عنده وعندهما البيان الى المقر وكذلك اذا أعتق سهما من عبده يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق كله لان العتق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ (وجه) قوله ما ان السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء الا انه لا يسمى سهما الا بعد القسمة فيقدر بواحد من انصباء الورثة والاقل متيقن فيقدر به الا اذا كان يزيد ذلك على الثلث فزاد الى الثلث لان الوصية لا تجوز لها أكثر من الثلث من غير اجازة الورثة ولا بنى حنيفة رضي الله عنه (ماروي) عن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال له السدس (والظاهر) ان الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا وروى عن اياس بن معاوية رضي الله عنه انه قال السهم في كلام العرب السدس الا انه يستعمل أيضا في أحد سهام الورثة والاقل متيقن به فيصرف اليه فان كان أقل منه لا يبلغ به السدس لانه يحتمل انه أراد به السدس ويحتمل انه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالشك

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

عن المصحف فلا يدخل في الوصية من غير تسمية وأبو حنيفة رحمه الله يقول ليس بتابع للمصحف بدليل انه لا يكره
للجنب والمحدث مس المصحف بغلافه فلا يدخل وزفر يقول هو تابع للمصحف فيدخل في الوصية ولو أوصى
بميزان قال أبو يوسف له الكفتان والعمود الذي فيه الكفتان واللسان وليس له الطرازدان والصنجات (وأما)
الشاهين فله الكفتان والعمود وليس له الصنجات والتخت (وقال) زفر إذا أوصى بميزان فله الطرازدان
والصنجات والكفتان وإن أوصى له شاهين فله التخت والصنجان (١) قابو يوسف مر على أصله ان الصنجة
والطرازدان شيئان منفصلان فلا يدخلان في الوصية الا بالتسمية وزفر يجعل ذلك من توابع الميزان لما ان الانتفاع
لا يكون الا بالجميع فصارع السراج ولو أوصى له بالقبان والقرسطون فله العمود والحديد والرمانة والكفة
التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعاً لان اسم القبان يشمل هذه الجملة فيستوى فيها الاتصال والا تفصال ولو أوصى له
بقبة فله عيدان القبة دون كسوتها لان القبة اسم للخشب لا للثياب وانما الثياب اسم للزينة ألا ترى انه يقال كسوة
القبة والشئ لا يضاف الى نفسه هو الاصل وكذا الكسوة منفصلة منها على أصل من يعتبر الاتصال ولو أوصى بقبة
تركية وهي ما يقال لها بالعجمية خركاه فله القبة مع الكسوة وهي اللبود لانه لا يقال لها قبة تركية الا بلبودها بخلاف القبة
البلدية ويعتبر في ذلك العرف والعادة ويختلف الجواب باختلاف العرف والعادة ولو أوصى له بمحجلة فله الكسوة
دون العيدان لانها اسم للكسوة في العرف ولو أوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا ذكر في الاصل
وذكر القدوري رحمه الله ان محمداً انما أحاب فيه على عادة زمانه لان في ذلك الوقت كان لا يتباع السلة مع الزعفران
بل كانت تفرد عنه في البيع وأما الآن فالعادة ان الزعفران يباع بظرفه فيدخل في الوصية والتحويل في الباب على
العرف والعادة ولو أوصى له بهذا العسل وهو في زق فله العسل دون الزق وكذلك السمن والزيت وما أشبه ذلك لانه
أوصى له بالعسل لا بالزق والعسل يباع بدون ظرفه عادة فلا يتبعه في الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى
بنصيب ابنه وابنته لانسان فان كان له ابن أو ابنة لم يصح لان نصيب ابنه أو ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتل
التحويل الى غيره بالوصية وان لم يكن له ابن أو ابنة صححت الوصية لانها لم تتضمن تحويل نصيب ثابت فكان وصية
بمثل نصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن أو ابنة وانما صححة لما نذر وكان أوصى بمثل نصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو ابنة
جازت لان مثل الشئ غيره لا عينه فليس في هذه الوصية تحويل نصيب ثابت الى الموصى له بل يبقى نصيبه ويزاد
عليه بمثل فيعطى الموصى له ثم ان كان أكثر من الثلث محتاج الزيادة الى الاجازة وان كان ثلثاً أو أقل منه لا محتاج
الى الاجازة حتى لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فلموصى له نصف المال ولا ابنه النصف لانه
جعل له مثل نصيبه فيقتضى ان يكون للابن نصيب وان يكون نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو
النصف فكان المال بينهما نصفين كما لو كانا ابنين غير أن الزيادة على الثلث ههنا تقف على اجازة الابن ان
أجازت الزيادة والا فلا وان كان له ابنتان فلموصى له ثلث المال لانه جعل للموصى له مثل نصيب ابن واحد
منهما ولا يكون له مثل نصيب ابن واحد منهما الا وأن يكون المال بينهم أثلاثاً ولا يحتاج ههنا الى الاجازة ولو أوصى
بمثل نصيب بنته فان كان له بنت واحدة فلموصى له نصف المال ان أجازت لان نصيب البنت الواحدة النصف
فكان مثل نصيبها النصف فكان له النصف ان أجازت والا فثلث وان كان له بنتان فلموصى له ثلث المال
لانه اذا كان لهما الثلثان كان لكل واحد منهما الثلث وقد جعل نصيبه مثل نصيب واحدة منهما ونصيب واحدة
منهما الثلث فكان نصيبه أيضاً الثلث ولو أوصى له بنصيب ابن لو كان فهو كما لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله نصف
المال ان أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب ابن لو كان فلموصى له ثلث المال لانه أوصى بمثل نصيب مقدر
لابن مقدر ونصيب الابن المقدر سهم فمثل نصيبه يكون سهماً فكان هذا وصية له بسهم من ثلاثة أسهم والله سبحانه
وتعالى أعلم ولو أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين وأوصى لرجل آخر بثلث ما يتبقى من الثلث بعد

النصيب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللموصى له الآخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية أما تخرج بجها بطريقة الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وزد عليه واحداً لاجل الوصية بمثل نصيب أحد البنين لان مثل الشيء غيره فزيد عليه فيصير أربع ثم اضرب الاربع في ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية الاخرى وهي الوصية بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر ثم تطرح منها سهمها واحداً لان الوصية الثانية توجب التقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الاول شائع في كل المال فتقص من كل ثلث سهمها ولا نك لو لم تنقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك فاذا تقصت سهمها من اثني عشر بقي احد عشر هو ثلث المال وثلاثه مثلاه وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضرب به في ثلاثة كما ضربت أصل المال وهو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما ضربت أصل المال لانك احتجت الى ضرب أصل المال في ثلاثة مرة أخرى حتى يبلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهمها كما طرح من أصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى له بمثل النصيب ثم اعط للموصى له نصيبه وهو ثلث ما يبقى من الثلث وذلك سهم يبقى الى تمام الثلث سهمان ضمهما ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربع وعشرين لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب بحمد الله سبحانه وتعالى (وأما) تخرج بجها على طريق الخطأ بن فهو ان تجعل ثلث المال عدداً وأعطيت منه النصيب وهو سهم يبقى وراءه عدده ثلث حاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو الوصية بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله أربع فاجعلت ثلث المال أربع فاعط للموصى له بالنصيب سهمها من أربع يبقى ثلاثة فاعط للموصى له بثلاث ما يبقى ثلث ما بقي وذلك سهم يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان أربع كان ثلثاه مثليه وذلك ثمانية ومتى ضمنت اثنين الى ثمانية صارت عشرة وحاجتك الى ثلاثة أسهم لا غير للبنين الثلاثة لانك قد أعطيت الموصى له بالنصيب سهمها فظهر انك قد أخطأت بزيادة سبعة فزد في النصيب لانه ظهر ان هذا الخطأ ما جاء الامن قبل تقصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون أربع سهم فزد في النصيب فاجعله سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الآخر سهمها ما يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك أخطأت في هذه الكثرة بزيادة ستة أسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطأ فعملت انك همها زدت في النصيب سهمها ينتقص من سهام الخطأ نسهم وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ والباقي من سهام الخطأ ستة فالذي يذهب به ستة أسهم من الخطأ ستة أسهم من النصيب فزد في النصيب ستة أسهم فتصير ثمانية فهذا هو النصيب وبقى الى تمام الثلث ثلاثة اعط منها سهمها للموصى له الآخر يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربع وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية وطريقة الجامع الاصغر أو الاكبر أو الصغير أو الكبير مبنية على هذه الطريقة أما طريقة الجامع الاصغر أو الصغير فهي انه اذا تبين لك انك أخطأت مرتين وأردت معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول فما اجتمع فاطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني واطرح النصيب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو النصيب واذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة الثلث الاول أربع والخطأ الثاني ستة فاضرب أربع في ستة فتصير أربع وعشرين والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول سبعة فاضرب خمسة في سبعة فتكون خمسة وثلاثين ثم اطرح أربع وعشرين من خمسة وثلاثين فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني ستة فاضرب سهمها في ستة تكون ستة والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فتكون أربع عشر واطرح الاقل وهو ستة

من الاكثر وهو اربعة عشر فيبقى ثمانية فهو النصيب (وأما) طريقة الجامع الكبير أو الاكبر فهي انه اذا ظهر لك الخطأ الاول فلا تزدي في النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب من الثلث ثم انظر في الخطأين واعمل ما عملت في طريقة الجامع الاصغر اذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة ظهر الخطأ الاول سبعة فضعف ما وراء النصيب من الثلث وذلك بان تزيد عليه مثله فتصير ستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب ستهما واعط بالوصية الاخرى ثلث الباقي وذلك سهمان يبقئ اربعة ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى ثلاثة فظهر الخطأ بمخسة عشر فاذا أردت معرفة الثلث فخذ الثلث الاول وذلك اربعة واضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتصير ستين وخذ الثلث الثاني وذلك سبعة واضرب به في الخطأ الاول وذلك سبعة فتصير تسعة وأربعين ثم اطرح الاقل وذلك تسعة وأربعون من الاكثر وذلك ستون يبقى احدى عشر فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الاول وذلك سهم واضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتكون خمسة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهم واضرب به في الخطأ الاول وذلك سبعة ثم اطرح سبعة من خمسة عشر تبقى ثمانية فهو النصيب ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب اُحدهم وأوصى لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالقرية من احدى وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن ثمانية (أما) التخرج المسئلة على طريق الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتقرز نصيبهم وذلك خمسة أسهم وتزيد عليه سهما آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشيء غيره فتصير ستة فاضربها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصيته بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهما واحدا لاجل الوصية بثلث ما يبقى من الثلث لانه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصا في نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من الثلث ثمانية لانه زاد في الوصية والله تعالى ويستحق ذلك من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب أن ينقص من هذا الثلث سهم لذلك قلنا انه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلاه وذلك اربعة وثلاثون وجميع المال احدى وخمسون وثلث المال سبعة عشر واذا أردت ان تعرف قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهم واضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لقوله ثلث ما بين من الثلث بعد النصيب فتصير تسعة ثم انقص منها واحدا لاجل الموصى له كما نقصت في الابتداء فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له بمثل النصيب من ثلث المال يبقى الى تمام المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة فيبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فتصير اربعة سهمين فتقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثمانية مثل ما أعطيت الموصى له بمثل النصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال عددا أو أعطيت منه سهما وهو النصيب يبقى وراءه عدله ثلث لحاجتك الى اعطاء الموصى له الآخر ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله اربعة فاجعل ثلث المال اربعة فاخذ منه الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهما والآخر ثلث ما بقي وهو سهم آخر فيبقى وراءه سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير عشرة بين البنين الخمس فتبين انك قد أخطأت بخمسة لان حاجتك الى خمسة لانك قد أعطيت للموصى له بالنصيب سهما فلا تحتاج الا الى خمسة فأزل هذا الخطأ وذلك بالزيادة في النصيب لان هذا الخطأ انما جاء من قبل نقصان النصيب فزد في النصيب سهما فتصير الثلث على خمسة فنقد منها الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهمين والموصى له بثلث ما يبقى سهما يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر بين البنين الخمس فيظهر انك أخطأت بسهمين لان حاجتك الى عشرة وكان الخطأ الاول خمسة فذهب من سهام الخطأ ثلاثة فتبين أنك مهازدت في النصيب سهما تماما يذهب من سهام الخطأ ثلاثة وأنت تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهو سهمان وطريقه أن تزيد على النصيب ثلثي سهم حتى يذهب الخطأ كله لان زيادة سهم تام اذا كان يذهب ثلاثة أسهم من سهام الخطأ

يعلم ضرورة أن زيادة كل ثلث على النصيب يذهب سهم من سهام الخطأ فيذهب بزيادة ثلثي سهم سهمان
فصار النصيب سهمين وثلثي سهم وتماثل الثلث وراءه ثلاثة فصار الثلث كله خمسة أسهم وثلثي سهم فانكسر فاضرب
خمسة وثلثي في ثلاثة فتصير سبعة عشر لان خمسة في ثلاثة تكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة تكون سهمين فذلك سبعة
عشر فهو الثلث والثلثان مثلاً ذلك فتصير أحد وخمسين والنصيب سهمان وثلثاسهم مضروب في ثلاثة فتصير
ثمانية لان سهمين في ثلاثة ستة وثلثان في ثلثين سهمان فتصير ثمانية فذلك للموصى له بمثل النصيب بقي الى
تمام الثلث تسعة فاعط للموصى له بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب لهما وذلك ثلاثة يبقى ستة ضمها الى
ثلثي المال وذلك أربعة وثلثون فتصير أربعين لكل واحد من البنين الخمسة ثمانية (وأما) تخرج على طريقة
الجامع الاصغر وهو أنه اذا ظهر لك الخطأ فلا تزيد على النصيب شيئاً ولكن اضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني
والثلث الثاني في الخطأ الاول فما بلغ فاطر ح منه أقلهما من أكثرهما فابق فهو ثلث المال والثلث الاول هنا كان
أربعة والخطأ الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في أربعة فتصير ثمانية والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول كان
خمسة فاضرب خمسة في خمسة فتصير خمسة وعشرين فاطر ح الاقل من خمسة وعشرين وذلك ثمانية فيبقى سبعة عشر
فهو ثلث المال وهكذا عمل في النصيب وهو أنك تضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني والنصيب الثاني في الخطأ
الاول فما بلغ فاطر ح مثل أقلهما من أكثرهما فابق فهو النصيب والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني سهمان فسهم
في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول خمسة فاضرب سهمين في خمسة تكون عشرة ثم
اطرح الاقل وهو سهمان من الاكثر وهو عشرة فيبقى ثمانية وهو النصيب والقسمة بينهم على نحو ما ذكرنا واختر
الحساب في الخطأين هذه الطريقة لما فيها من اللين والسهولة لانه لو زيد على النصيب بعد ظهور الخطأين يتعين
الاخر لانه قد زاد عليه من حيث الاجزاء من الثلث والثلثين ثم يحتاج الى الضرب وفيه نوع عسر (وأما) التخرج
على طريقة الجامع الاكبر فهو أنه اذا تبين لك الخطأ الاول فلا تزيد على النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب
وراء النصيب ههنا ثلاثة فاذا ضعفت الثلاثة صارت ستة والثلث سبعة فاعط بالنصيب سهماً وبثلث ما يبقى
سهمين يبقى أربعة ضمها الى ثلثي المال وهو أربعة عشر فيصير ثمانية عشر بين البنين الخمسة وحاجتك الى
خمسة فتبين أنك قد أخطأت بثلاثة عشر ثم اضرب هذا الخطأ في الثلث الاول يصير اثنين وخمسين واضرب الخطأ الاول
وهو خمسة في الثلث الثاني وهو سبعة فتصير خمسة وثلاثين ثم اطرح الاقل من الاكثر فتصير سبعة عشر وفي النصيب
اعمل هكذا فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني فتصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخطأ الاول فتصير خمسة
ثم اطرح خمسة من ثلاثة عشر فابق فهو النصيب وطريقة الجامع الاصغر أسهل ولو أوصى بمثل نصيب أحد
ولآخر ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من تسعة وستين للموصى له بمثل النصيب أحد عشر
وللموصى له ربع ما يبقى من الثلث ثلاثة ولكل ابن أحد عشر (أما) التخرج على طريقة الحشو فهو أن تأخذ عدد
البنين وهو خمسة وتزيد عليها سهماً لاجل صاحب النصيب فتصير ستة ثم اضرب الستة في مخرج الربع وذلك
أربعة لاجل صاحب الربع فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً لاجل باقي الثلاثة وعشرون فهو
ثلث المال وثلثاه مثلاً وذلك ستة وأربعون وجملة المال تسعة وستون والنصيب سهم مضروب في أربعة ثم
الاربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم اطرح منه سهماً يبقى أحد عشر فهو للموصى له بمثل النصيب فيبقى الى تمام
الثلث اثنا عشر فاعط منها ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب وذلك ثلاثة يبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال وذلك
ستة وأربعون فتصير خمسة وخمسين بين البنين الخمسة لكل واحد عشر فاستقام الحساب (وأما) التخرج
على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب يبقى وراءه عدد دلل ربع وأقله خمسة
فاعط بالنصيب سهماً يبقى أربعة فاعط ربع ما يبقى سهماً يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة

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

في نصيب الورثة وهي شائعة في كل المال فتر يد على كل ثلث سهم كما كنت تنقص في المسائل المتقدمة من كل ثلث
 سهما لان التقصان هناك ما كان لذاته لما ذكرنا ولا استقامة الحساب وهما لا يستقيم الا بالزيادة فتراد فتصير تسعة عشر
 فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذا أردت معرفة النصيب
 بالنصيب كان واحدا فاضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فتصير تسعة ثم زد عليها واحدا كما زدت
 في الابتداء فتصير عشرة فهذا هو النصيب وبقى الى تمام ثلث المال تسعة فاستثنى من النصيب مقدار ثلث ما بقى وهو
 ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلاثة ببقى للموصى له سبعة أسهم فضم المستثنى وهو الثلاثة مع ما بقى وهو تسعة وذلك اثنا
 عشر الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير خمسين فاقسمها على البنين الخمس لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى
 له قبل الاستثناء واما طريقة الخطأين فهي أن تجعل الثلث على عدد لو اعطيت منه نصيبا ببقى وراءه ثلاثة ولو استثنيت
 من النصيب ثلث ما يبقى بقاءه سهم وأقل ذلك أن يجعل الثلث على خمسة أسهم فاعط للموصى له بالنصيب سهمين
 ثم استثنى منه مثل ثلث ما يبقى وهو واحد وضمه الى ما بقى فتصير أربع فاضربها الى ثلثي المال وهو عشرة أسهم فتصير
 أربع عشرة سهما وحاجتك الى عشرة أسهم لكل ابن سهمان مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت
 بزيادة أربع أسهم فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة ووراءه ثلاثة ثم استثنى منه سهما وضمه الى ما بقى فتصير أربع ثم
 ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له
 بالنصيب فظهر أنك أخطأت بسهم والخطأ الأول كان باربعة فظهر ان زيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من
 الخطأ فتعلم أن زيادة ثلاثة أسهم آخر يذهب ما بقى من الخطأ فزد ثلثا آخر فيصير النصيب ثلاثة أسهم وثلث سهم وما بقى
 ثلاثة أسهم فتصير ستة أسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير تسعة عشر فهذا ثلث المال والنصيب ثلاثة وثلث
 سهم مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثناء منه ثلاثة فذلك سبعة وهي للموصى له ولكل ابن عشرة فخرجت
 القرية من سبعة وخمسين هذا اذا استثنى ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فاما اذا استثنى ربع ما يبقى من الثلث بعد
 النصيب بأن أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمس الاربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالقرية من خمسة وسبعين
 النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلاثة ولكل ابن أربع عشرة (أما) طريقة الحشو فاذا كان تأخذ عدد البنين
 وتزيد عليه سهما فتصير ستة ثم اضرب به في مخرج الربع وذلك اربعة فتصير اربعة وعشرين ثم زد عليها واحدا لما ذكرنا
 فتصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون هذا المعرفة أصل
 المال (واما) معرفة النصيب فان كان واحدا فاضرب به في اربعة لما ذكرنا فاقدم فيصير اربعة ثم اضرب اربعة في ثلاثة
 فتصير اثني عشر فزد عليها واحدا لما ذكرنا أيضا فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب فيبقى الى تمام ثلث المال وهو خمسة
 وعشرون اثنا عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة
 الى اثني عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى
 اثني عشر فتصير خمسة عشر ثم تضمها الى ثلثي المال خمسون فتصير خمسة وستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد
 ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء (وأما) طريقة الخطأين فهي أن تجعل ثلث المال عددا
 اذا أعطيت منه النصيب يبقى وراءه اربعة واذا استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقى من الثلث بعد النصيب يبقى
 وراءه سهم وأقل ذلك ستة فاجعلها ثلثي المال فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه بالاستثناء مثل ربع ما بقى وذلك
 سهم وضمه الى ما بقى فتصير خمسة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر فتبين أنك أخطأت بزيادة
 سبعة وان حاجتك الى العشرة لكل ابن سهمان مثل ما أعطيت لصاحب النصيب لان نصيبه مثل نصيبهم فزد
 في النصيب سهما فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة أسهم ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى وهو سهم وضمه الى
 ما بقى وذلك اربعة فتصير خمسة فضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير تسعة عشر فيظهر أنك أخطأت في

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

ثمانية ثم زد عليه النصيب وذلك سهم فتصير تسعة فهو الثلث الثاني فاعط بالنصيب ثلاثة يبقى ستة فثلث ما بقي
سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما يبقى وذلك سهمان وضمهما الى ما معك وذلك ستة فتصير ثمانية فهي فاضلة
عن الوصية وضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فتصير ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب
ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطأ الاول
في طريقة الخطأين كان بزيادة ثمانية فخذ الثلث الاول في طريقة الخطأين وذلك خمسة وواحد في الخطأ الثاني
وذلك سبعة عشر فتصير خمسة وثمانين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة وواحد في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير
اثنين وسبعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب
الاول من طريق الخطأين وذلك سهم وواحد في الخطأ الثاني من الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر بسبعة عشر
وخذ النصيب الثاني وذلك سهم من طريقة الجامع الاكبر وواحد في الخطأ الاول وذلك ثمانية بثمانية واطرح
الاقل من الاكثر فيبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلاثون بين البنين لكل واحد منهم عشرة هذا اذا قال الثلث ما يبقى
من الثلث بعد النصيب (فاما) اذا قال الثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل المسألة ما ذكرنا في الفصل الاول
الآن في تخريجها ضرب تفاوت (أما) على طريقة الحشوفان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وتوزر بد عليه واحداً
ثم تضر بها في مخرج النصف وهو سهمان وواحد وواحد في سهمين والاول في ثلاثة لان مقصود الموصي ههنا أن
يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقي ولن يكون ذلك الا أن يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا
استرجعت منه شيئاً يكون المسترجع ثلث ما بقي ومقصود في المسألة الاولى الا أن يكون المستثنى بعد النصيب قبل
الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك الا أن يكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شيئاً يكون
المسترجع ربعه فاذا ضربت أربعة في اثنين بلغ ثمانية ثم تزد واحد فتصير تسعة فهذا الثلث المال وثلاثة مثلاً وهو
ثمانية عشر (فاما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد وواحد في مخرج الثلث فتصير ثلاثة فاضرب
الثلاثة في مخرج النصف وذلك سهمان فتصير ستة ثم زد عليه سهماً فتصير سبعة فهو النصيب فاعط صاحب
النصيب سبعة يبقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهماً فضمه الى ذلك فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال
فتصير احد وعشرون لكل ابن سبعة (وأما) طريقة الخطأين فهي ان تجعل ثلث المال عدداً الوأعطيت منه نصيباً
واسترجعت منه شيئاً يكون المسترجع مثل نصف وأقل ذلك أربعة ادفع للموصي له بالنصيب سهمين ثم استرجع
منه سهماً فضمه الى ما بقي وهي اثنان وما بقي وهو سهم المال فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير احد
عشر وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة خمسة فزد في النصيب سهماً واعط
بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهماً وضمه الى ما بقي فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة
عشر وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة أربعة فظهر أنك كما زدت
درهما يزول خطأ درهم فزد في الابتداء على النصيب قدر خطأ الاول وهو خمسة فبلغ سبعة وبقى الى تمام الثلث بعد
النصيب سهمان فاسترجع منه سهماً وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار احد وعشرين فاعط
لكل ابن سبعة وللموصي له ستة هذا اذا قيد قوله الثلث ما يبقى من الثلث بالنصيب أو بالوصية (فاما) اذا أطلق
بان قال الثلث ما يبقى من الثلث ولم يزد عليه قال محمد قال عامة الحساب يعني المعروفين بعلم الحساب من أصحاب
أبي حنيفة رضي الله عنه مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا قال الثلث ما يبقى من الثلث بعد
النصيب وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة الفصل الثاني وهو ما اذا قال الثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية (وجه) قول
العامة أنه لما قال أو وصيت لك بمثل نصيب أحد بنى فقد أتى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لانه جعل نصيبه مثل
نصيب أحد بنيه كانه أحد بنيه فلما قال الثلث ما يبقى من الثلث فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقاً وذلك

بحتمل بعد الوصية ويحتمل بعد النصيب إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل والمستخرج بعد الوصية
 أكثر والأقل متيقن به في استخراج وجه وفي استخراج الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة
 داخلة تحت المستثنى منه (وجه) قول محمد أن الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ما عرف
 في أصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد الثنيا فلم يدخل المستثنى في صدر الكلام لأنه دخل ثم خرج بكلام الاستثناء
 فلفظ الوصية ههنا مع الاستثناء يتناول الاستثنى منه والمستثنى يحتمل الأقل والأكثر فلا يتناول اللفظ إلا القدر
 المتيقن به وهو الأقل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الأربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من أحد
 وخمسين النصيب أثناعشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخرجها على طريقة الحشوفان
 تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة وتز يد عليه واحدا فيصير أربع فاضرب أربع في مخرج السهم المستثنى وهو أربع
 فتصير ستة عشر ثم زد سهما فتصير سبعة عشر هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه أربع وثلاثون فجملة واحد وخمسون
 هذه المعرفة أصل المال (وأما) معرفة النصيب فهي أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث فتصير
 ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك أربع فتصير اثني عشر ثم تز يد عليه سهما فتصير ثلاثة
 عشر هذا هو النصيب بقي إلى تمام الثلث أربع فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو سهم
 وضمه إلى ما بقي فصار خمسة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فيبلغ تسعة وثلاثين فاعط لكل ابن ثلاثة
 عشر كما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال ستة ليقتى
 بعد اعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل ربع ما يبقى فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى
 وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لأنك أعطيت بالنصيب
 سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه
 سهما وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وذلك أربع عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك إلى تسعة لأنك أعطيت
 بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة عشرة وظهر أن كل سهم زائد يزيل خطأ سهم فزد على النصيب
 قدر الخطأ الأول وذلك أحد عشر ليزول الخطأ فصار ثلاثة عشر فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه
 سهما وضمه إلى ما بقي وهي أربع فاعط بالنصيب سهما فتصير تسعة وثلاثين كما ذكرنا
 ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الأثلث وربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخرج
 المسئلة على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة وتز يد عليها واحدا فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء
 المستثنى وهو مثل الثلث والر بع وذلك اثنا عشر فتصير اثنين وسبعين ثم زد ثلث مخرج المستثنى ور بع وذلك اثنا
 عشر وثلاثة ور بع سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك مائة وثمانية وخمسون
 (وأما) معرفة النصيب فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة
 ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فتصير ستة وثلاثة ثم تز يد عليه مثل ثلثه ور بع وهو
 سبعة فتصير ثلاثة وأربعين فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلاثون وأعط بالنصيب ثلاثة وأربعين ثم استرجع
 مثل ثلث ما بقي ور بع بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي وهو ستة وثلاثون فتصير سبعة
 وخمسين ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فتبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلاثة وأربعين
 مثل ما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصي له اثنين وعشرين ولو قال الأثلث وربع ما بقي من الثلث بعد
 الوصية الحاصلة فتخرجها على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحدا فتصير ستة ثم تضربه في
 خمسة لما بينا فتصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والر بع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلاثين فهو الثلث والثلاثان أربع
 وسبعون (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضربه في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصارت خمسة عشر

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

من ثلاثة عشر يبقى سبعة فهو النصيب ولو أوصى بثلاث ما يبقى والمسئلة بحالها فالقرية من سبعة وخمسين والثلاث
تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلاث ما يبقى واحد (وتخرجها) على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة
ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فتصير سبعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير احدى وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك
سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد رحمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح أربعة
أسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلاث ما يبقى فعلى قياس ما ذكرهنا يجب ان يطرح ههنا أيضاً أربعة (والوجه)
في معرفة النصيب ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير
ثمانية عشر ثم اطرح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى
ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير أربعين تقسم بين البنين لكل ابن ثمانية
(وأما) التخريج على طريق الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط
بثلث ما يبقى سهم يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى خمسة فتبين انك
أخطأت بزيادة سبعة فرد على الثلث سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى سهمان
يبقى سهمان تضاف الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى عشرة فظهر انك أخطأت في هذه
الكرة بزيادة ستة والخطأ الاول كان زيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين زاد في الثلث تذهب من الخطأ سهمان فرد في
الثلث الاول أربعة عشر سهماً حتى يزول الخطأ كله فاذا زدت على خمسة أربعة عشر تصير تسعة عشر فهو الثلث ثم
يأتي الكلام على نحو ما ذكرنا (والتخريج) على طريقة الجامع الاكبر والاكبر على نحو ما بينا فاذا مات رجل وترك
أماً وبنين وامراًتين وعصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب احدى ابنتيه وبثلث ما يبقى من الثلث لآخر فالقرية
من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنين اثنان وثلاثون وللأم ثمانية وللمرأة ستة وللعصبة
سهمان هكذا خرجها محمد رحمه الله في الاصل ومشايخنا رحمهم الله خرجوها من نصف ما خرجها في الكتاب من غير
كسر وهو ثلاثة وثلاثون (وطريق) هذا التخريج ان اصل هذه القرية من أربعة وعشرين لحاجتك الى
الثلثين والثلثين والثلثين والثلثين والثلثين والثلثين والثلثين والثلثين والثلثين والثلثين والثلثين والثلثين
سهم فالبنان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقيون يستحقون سهماً واحداً وهو الثلث فصاري المعنى كان عدد
الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كأن له ثلاثة بنين أو وصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما يبقى من الثلث
ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تأخذ عدد البنين ثلاثة وتريد عليها سهماً لاجل الوصية الاولى وتضربها في
ثلاثة لاجل الوصية الثانية فتصير اثني عشر ثم اطرح منها سهماً لاجل الوصية الثانية فيصير ثلث المال احدى عشر وثلثاه
مثلاً وذلك اثنان وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد مضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة
فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية فاعط لصاحب النصيب ثمانية واعط ثلث ما يبقى وذلك سهم واحد
فتصير تسعة وبقي الى تمام الثلث سهمان ضمها الى الثلثين وهو اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين للبنين
الثلثان لكل واحد ثمانية مثل ما أعطيت لصاحب النصيب وللأم أربعة أسهم وللمرأة ثلاثة أسهم وللعصبة سهم
فخرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب احدى البنين الا لثلث ما يبقى من الثلث بعد
النصيب فالقرية من سبعة وأربعين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخريج
ان تجعل كأن عدد الورثة ثلاثة زد عليها سهماً لاجل الوصية فتصير أربعة ثم اضرب أربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم
زد عليها سهماً تصير ثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاً فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في
ثلاثة فذلك تسعة ثم زد عليها سهماً فتصير عشرة ثم استثن منها سهماً مثل ثلث ما يبقى وضمه الى ما يبقى فتصير أربعة ثم
ضم الاربعة الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللأم السدس خمسة يبقى خمسة

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

للمال فيعتبر فيها حال العقد فاذا كان صحيحا فلا حق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال واذا كان مريضا كان حق الورثة متعلقا بماله فلا يجوز الا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع والحياة قدر مالا يتغابن الناس فيه وبراء الغريم والعفو عن دم الخطأ يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت فيما وراء الثلث ويجوز العفو عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لان حق الورثة انما يتعلق بالمال والقصاص ليس بمال وكذا ان شاء الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لانه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما تعتبر الهبة لانه يتهم فيه كما يتهم في الهبة ولو اقر في مرضه بكفاله بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المريض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته وازاد ذلك الى ما يستقبل بان قال للمكفول له ككفلت بما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض الكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غريم الصحة لان الكفالة وجدت في حال الصحة وعن ابراهيم النخعي رحمه الله فيمن اوصى لام ولده في حياته وصحته ثم مات انه ميراث ولو اوصى عند موته لها بوصية فهي له من الثلث والاول محمول على ما اذا أعطها شيئا في حياته على وجه الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تملكها وهي ليست من أهل الملك لانها مملوكة والثاني يجري على ظاهره لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وهي عند الموت من أهل الملك لكونها حرة فكانت من أهل الوصية لها ولو اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له تجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي لا تجوز الا من الثلث والمسئلة ذكرناها في كتاب الولاء وكذلك اذا كان له وارث وأجاز الزيادة على الثلث لان امتناع النفاذ في الزيادة لحقه والا فالنفاذ للتصرف وهو الملك قائم فاذا أجاز فقد زال المانع ثم اذا جازت باجازته فالموصي له يملك الزيادة من قبل الموصي لامن قبل الوارث فان زيادة جوازها جواز وصيته من الموصي لاجواز عطية من الوارث وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله جوازها جواز هبة وعطية حتى يقف ثبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يقف (وجه) قوله ان النفاذ لما وقف على اجازة الوارث فدل ان الاجازة هبة منه والدليل عليه ان الوارث لو أجاز الوصية في مرض موته تعتبر اجازته من ثلثه فثبت ان التملك منه (ولنا) ان الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه والاصل فيه النفاذ لصدور التصرف من الاهل في الحل وانما الامتناع للمانع وهو حق الوارث فاذا أجاز فقد زال المانع وينفذ بالسبب السابق لباذلة المانع لان ازالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط ويتوقف ثبوته على السبب في الحقيقة لا على الشرط لان الشرط وكلها شروط الاسباب لا شروط الاحكام على ما عرف في اصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر (وأما) اجازته في مرض موته فاما اعتبرت من ثلثه لانه لا يكون الاجازة منه تملكها ويجاب بالملك لان الاجازة لا تنبئ عن التملك بل هي ازالة المانع عن وقوع التصرف تملكها باسقاط الحق عن مال التصرف وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهبة من الثلث فان أجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية بقدر حصصه المجزئ منهم وبطلت بقدر انصباة الرادين لان لكل واحد منهم ولاية الاجازة والرد في قدر حصته فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولايته شرعية فينفذ ثم انما تعتبر اجازته من أجازها اذا كان المجزئ من أهل الاجازة بان كان بالغاً قلا فان كان مجنونا أو صبيلا لا يعقل لا تعتبر اجازته فان كان عاقلا بالغاً لكنه مريض مرض الموت جازت اجازته ثم ان كان الوارث واحدا كانت اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى لو كان الموصي له وارثه لا تجوز اجازته الا ان تجيز وارثه المريض بعد موته وان كان أجنبيا تجوز اجازته وتعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة هو ما بعد موت الموصي ولا تعتبر الاجازة حال حياته حتى انهم لو أجازوا في حياته لهم أن يرجعوا عن ذلك بعد موته وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تجوز اجازتهم بعد موته وحال حياته واذا أجازوا في حياته فليس لهم ان يرجعوا بعد موته ولا خلاف في انهم اذا أجازوا بعد موته ليس لهم ان

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

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

كان المقصود من الكل التقرب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت الجهة منصوباً عليها اعتبر المنصوص عليه كذا ههنا هذا اذا كانت الوصايا كلها لله تبارك وتعالى أو بعضها لله تبارك وتعالى وبعضها للعباد (فاما) اذا كانت كلها للعباد فاتها لا تخلو من أحد وجهين (اما) ان كانت كلها في الثلث بمجاوز واحد منها قدر الثلث (وأما) ان تجاوزت فان لم تجاوز ان أوصى لانسان بثلث ماله ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث فيضرب كل واحد منهم بقدر فريضته من الثلث فلا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا أحد الاشياء الثلاثة الاعناق المنتجز في المرض أو المعلق بالموت في المرض أو في الصحة وهو التسدير أو البيع بالحياة بما لا يتغابن الناس فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما يقدم على الوصايا بالتقرب فيبدل ذلك قبل كل وصية ثم يتضارب أهل الوصايا فيما يبقى من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وانما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في غير المواضع المستثناة لان تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوتت في سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم ولا استواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتناق المنتجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ والحياة تستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة فكان البيع مضموناً بالثمن والوصية تبرع فكانت الحياة المتعلقة بعقد الضمان أقوى فكانت أولى بالتقديم وان اجتمع العتق والحياة وضاق الثلث عنهما فقد قال أبو حنيفة رحمه الله ان كانت الحياة قبل العتق يبدأ بالحياة والاستوى يهكذار وي المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق تقدم أو تأخر (وجهه) قولهما ان العتق أقوى من الحياة لانه لا يحتمل الفسخ والحياة لا تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الاقوى فالأقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا قدم العتق على سائر الوصايا وبه تبين أنه لا عبرة بالتقديم في الذكر فانه يقدم على سائر الوصايا وان كانت مقدمة في الذكر على العتق على ان التقدم في الذكر يعتبر ترجيحاً والترجيح انما يكون بعد الاستواء في ركن العلة ولا استواء ههنا لما بينا فبطل الترجيح ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الحياة أقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بينا والعتق تبرع محض فلا يزاحمها وكان ينبغي أن يقدم على العتق تقدمت في الذكر أو تأخرت الا أن من احسمة العتق اياها حالة التأخير ثبت لضرورة التعارض حالة التقدم على ما ذكره (وأما) قولهما ان الاعتناق لا يحتمل الفسخ فبعض المشايخ قالوا ان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ من جهة الموصي فان من باع ماله بالحياة في مرض موته لا يملك فسخه كالأعتق عبده في مرض موته أنه لا يملك فسخه فاستوى في عدم احتمال الفسخ من جهة الموصي وهو العتق والبائع فاذا كانت البداية بالحياة ترجحت بالبداية لكون البداية بهادليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق الحياة بمقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان فسقطا والتحق بالعدم فبقي أصل التعارض بسلا ترجيح فتقع المزاومة بين الحياة والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب ضعيف لان البيع بالحياة تصرف يحتمل الفسخ في نفسه في الجملة فيفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والاقالة اذ هي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فكانت الحياة محتملة للفسخ في الجملة والعتق لا يحتمل رأساً فكان أقوى من الحياة فيجب ان يقدم عليها كما هو مذ بهما (ومنهم) من قال ان عدم احتمال العتق للفسخ ان كان يقتضي ترجيحها على الحياة كما ذكرنا من تعلق الحياة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق فوقع التعارض فتزجح الحياة بالبداية واذ لم يبدأ بها فلم يوجد الترجيح فبقيت المعارضة فثبتت المزاومة وهذا أيضاً ضعيف لانه لو كان كذلك لزم تقديم العتق على الحياة اذ ابدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض ولا يقدم غيره بل يقسم الثلث بينهما (ومنهم) من قال تعلق الحياة بعقد الضمان من حيث استحقاقها به أقوى في الدلالة من العتق من

حيث عدم احتمال الفسخ بدليل أن الدين مقدم على الاعتراق حتى لو أعتق عبد أمستغر قابالدين لا ينفذ وان كان الاعتراق لا يحتمل الفسخ والمعارضة محتملة للفسخ لكونها عقد ضمان فلا يعارضها العتق الا عند البداية وعلى الجملة تقر برمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة بالاضافة الى عقولنا مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم وفرع أبو حنيفة رضي الله عنه على هذا فقال اذا أعتق ثم حابي ثم أعتق يقسم الثالث بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين ثم ما أصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولو حابي ثم أعتق ثم حابي يقسم الثلث بين الحابئين نصفين ثم ما أصاب المحاباة الاخيرة يقسم بينهما وبين العتق نصفين كما اذا أعتق ثم حابي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان مع الوصايا للعباد عتق أو محاباة فان لم يكن يضرب كل واحد منهما بقدر حقه من الثلث حتى لو وصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالسدس ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما اثلاثا تسهما لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس أصل المسألة من ستة ثلث المال ثلاثة وثلثاه مثلاه وذلك تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصي لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثا وثلثاه وذلك ستة للورثة فاستقام الثلث والثلثان وإن أجازت الورثة فللموصي له بالثلث سهما وللوصي له بالسدس سهم والباقي وهو ثلاثة من ستة للورثة على فرائض الله تبارك وتعالى ولو وصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة أصل المسألة من اثني عشر للموصي له بالثلث ثلثها وذلك أربعة عشر فيكون كل المال احدًا وعشرين الثلث من ذلك سبعة للموصي له بالثلث والثلثان وهو أربعة عشر للورثة وإن أجازت الورثة فللموصي له بالثلث ما أوصى له وهو أربعة للموصي له بالربع ما أوصى له وهو ثلاثة والباقي وهو خمسة من اثني عشر للورثة على فرائض الله تعالى ولو وصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فثلث المال تسعة أصل المسألة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس سهما وذلك تسعة وثلثا المال مثلاه وذلك ثمانية عشر فيكون جملته سبعة وعشرين سهاً الوصية منها تسعة ثلاثة وأربعة وسهما وثمانية عشر سهاً الورثة هذا اذا لم يكن في الوصايا ما يزد على الثلث فان كان بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالنصف فان أجازت الورثة فلكل واحد ما أوصى له به فالثلث للموصي له بالثلث والنصف للموصي له بالنصف أصل المسألة من ستة للموصي له بالثلث سهما وللوصي له بالنصف ثلاثة وذلك خمسة والباقي للورثة وان لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لكل واحد منهما سهم من ستة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب النصف الثلث سهما وان أوصى لرجل بربع ماله ولا آخر بنصف ماله فان أجازت الورثة فلكل واحد منهما ما أوصى له به فالربع للموصي له بالربع والنصف للموصي له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لان المانع من الزيادة على الثلث حق الورثة وقد زال باجازتهم وان ردوا فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لا ينفذ وان نفذت ففي الثلث لا غير وانما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الثلث بينهما على سبعة أسهم للموصي له بالنصف أربعة وللوصي له بالربع ثلاثة وعند أبي يوسف ومحمد على ثلاثة سهما للموصي له بالربع لان الموصي له بالنصف لا يضرب الا بالثلث عنده والموصي له بالربع يضرب بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر ثلثها أربعة وربعها ثلاثة فتجعل وصيتها على سبعة وذلك ثلث الميراث وثلثاه مثلاه وذلك أربعة عشر وجميع المال احد وعشرون سبعة منها للموصي لهما أربعة للموصي له بالنصف وثلاثة للموصي له بالربع وعند أبي يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لان الموصي له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصي له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون سهمين والربع سهما فيكون ثلاثة فيصير الثلث بينهما على ثلاثة أسهم سهما للموصي له بالنصف وسهم للموصي له بالربع وهذا بناء على أصل وهو ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير اجازة الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى الإبي خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي الحباة في المرض وفي الوصية بالحباة
وفي الوصية بالدرهم المرسله فانه يضرب في هذه المواضع بجميع وصية من غير اجازة الورثة وصوره ذلك في
الوصية بالعتق اذا كان له عبدان لا مال له غيرهما أوصى بعتقهما لقيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر الفان لم يجز الورثة
عتقا من الثلث وثلث ماله ألف درهم فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته الفان فيعتق ثلثه ويسعى
في الثلثين للورثة والثلث للذي قيمته ألف فيعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة فان أجازت الورثة عتقا جميعا وصوره
ذلك في الحباة اذا كان له عبدان أوصى بأن يباع أحدهما من فلان والآخر من فلان آخر بيبا بالحباة وقيمة أحدهما
مثلا ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع الأول من فلان بمائة والآخر من فلان آخر بمائة فهنا
حصلت الحباة لأحدهما بألف وللآخر بمسائة وذلك كله وصية لأنها حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك
من الثلث أو أجازت الورثة جاز وان لم يخرج من الثلث ولا أجازت الورثة جازت محابتهما بقدر الثلث وذلك يكون
بينهما على قدر وصيتهما يضرب أحدهما فيها بألف والآخر بمسائة وصوره ذلك في الدرهم المرسله اذا أوصى
لا نسان بألف وللآخر بالدين وثلث ماله ألف فالثلث يكون بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ولا
خلاف أيضا في الوصية بأقل من الثلث كالربع والسدس ونحو ذلك ان الموصى له يضرب بجميع وصيته (وجهه)
قولهما أن الوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف ونحوه فيجب اعتبارها ما أمكن إلا أنه تعذر اعتبارها في
حق الاستحقاق لما فيه من ابطال حق الورثة وانه اضرب بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه يمكن اذا ضر فيه
على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الوصية بالزيادة على
الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه يتيقن والضرب بالوصية الباطلة من كل وجه يتيقن باطل وإنما قلنا ان
الوصية بالزيادة وصية باطلة لأنها في قدر الزيادة صادفت حق الورثة إلا أنها وقعت على الاجازة والرد فاذا ردوا تبين
انها وقعت باطلة وقوله من كل وجه يعني به استحقاقا وتسمية وهي تسمية النصف فالكل فلم تقع الوصية صحيحة في
مخرجها وقولنا يتيقن لانها لا يحتل النفاذ لخال الأيرى انه لو ظهر للميت مال آخر لفدت هذه الوصية وهي الوصية
بالزيادة على الثلث بخلاف المواضع الخمس فان هناك ما وقعت باطلة يتيقن بل تحتل التنفيذ في الجملة بأن يظهر مال آخر
للميت يخرج هذا القدر من الثلث فبين ان الوصية ما وقعت بالزيادة على الثلث فلم تقع باطلة يتيقن وهما بخلافه لانه
وان ظهر له مال آخر يدخل ذلك المال في الوصية ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يشكل بالوصية يتيقن فان زادت
قيمتها على الثلث بأن أوصى بثلاث عبد لرجل وبثلثيه لآخر ولا مال له سواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين
لا يضرب بالثلث الزائد عندنا وان لم تكن الوصية باطلة يتيقن لجواز أن يظهر له مال آخر فتتخذ تلك الوصية فينتفي أن
يضرب الموصى له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب عندنا فأشكل القدر وبخلاف الوصية بالأقل من الثلث
لان الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية لان التسمية وقعت بالربع والسدس وكل ذلك
مخرج الوصية بالتسمية صادفت محل الوصية وإنما يظهر الفرق عند اجتماع الوصيتين فاذا ردت الورثة فالردود
عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو أوصى لرجل بجميع ماله ثم أوصى لآخر بثلث ماله فأجازت الورثة
الوصيتين جميعا فقدر روى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال الموصى له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة
ويكون الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال حسن بن زياد ايس هذا قول أبي حنيفة أن للموصى له
ربع المال وللموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه وذكر الكرخي رحمه الله انه ليس في هذه المسئلة نص رواية عن أبي حنيفة
رحمه الله وإنما اختلفوا في قياس قوله والصحيح ان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيها ما روى عنه أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله لانه قسمة على اعتبار المنازعة وما ذكره حسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والتقسمة على
اعتبار العول والمضاربة من أصولها لا من أصله فان من أصله اعتبار المنازعة في القسمة (وجهه) ههنا ان ما زاد على

الثالث يعطى كله للموصى له بجميع المال لانه لا ينازعه فيه أحد وأما قدر الثلث فينازعه فيه الموصى له بالثلث فاستوت
منازعتهما فيه اذ لا ترجيح لاحدهما على الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة لحاجتنا
الى الثلث الثلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان الا أنه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة
فيصير ستة فيسلم ثلثاها للموصى له بالجميع بلا منازعة وثلثاها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما فحصل
للموصى له بالجميع خمسة وللموصى له بالثلث سهم وأما القسمة على طريق العول والمضاربة عندهما ههنا ان كل واحد
منهما يضر بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضر بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضر بكل المال وهو ثلاثة
أسهم فيجعل المال على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا اجازت الورثة فان ردت
الورثة جازت الوصية من الثلث ثم الثلث يكون بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الموصى له بأكثر من
الثلث لا يضر بالابل بالثلث اذ لم تجز الورثة عنده وعندهما يضر بكل واحد منهما بجميع وصيته ارباعا على ما بينا والله
تعالى الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايا فإسوى العين فان اجتمعت الوصايا في العين فان اجتمعت في عين مشار اليها
بان أوصى بعين واحدة لاثنين أو أكثر أو أوصى لكل واحد بجميع العين فقد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقسم العين
بين أصحاب الوصايا على عددهم فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي حصل له بالقسمة ولا يضر بجميع تلك العين وان
وقعت القسمة بجميع العين وذلك نحو أن يقول أوصيت بعدي هذا الفلان ثم قال وقد أوصيت بعدي هذا الفلان
آخر والعبد يخرج من ثلث ماله فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف
العبد ولا يضر بأكثر من ذلك وكذلك ان أوصى به ثلاثة أولاد أربعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضر ب كل
واحد منهما بجميع وصيته و يتفق الجواب في تقديم ما يستحق كل واحد منهما من العبد في هذه الصورة لكن
بناء على أصليين مختلفين وإنما يظهر ثمره اختلاف الاصليين فيما اذا انضمت الى الوصية لهما وصية لثالث بأن كان له
عبد والقادر هم سوى ذلك فإوصى بالعبد لانسان ثم أوصى به لآخر وأوصى لرجل آخر بالف درهم فنسأبني
حنيفة رحمه الله يضر ب كل واحد من الموصى له بالعبد بنصف العبد وهذا بنصفه وهذا بنصفه ويضر بالموصى له
بالف درهم بالف فيقتسمون بالثلث ارباعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضر ب كل واحد من الموصى لهما
بالعبد بجميع العبد والموصى له بالف يضر بالف فيقتسمون الثلث اثلاثا بناء على الاصل الذي ذكرنا فإما تقدم أن
الموصى له بأكثر من الثلث لا يضر بأكثر من الثلث عنده وعندهما يضر بجميع وصيته فهما يقولان لان التسمية
وقعت بجميع العين الا انها لا تظهر في حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كما في أصحاب الديون وأصحاب العول وأبو
حنيفة رحمه الله يقول ان الموصى قد أبطل وصية كل واحد منهما في نصف العين فله ولاية الا بطل الا يرى ان
له ان يرجع فيبطل استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضربا بوصية باطلة فكان باطلا
بخلاف الترماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية ابطال حقهم فيضرب كل واحد منهم بكل حقه وبخلاف أصحاب
العول لانه لم يؤخذ من جهة الميت سبب يبطل شهادتهم فيضربون بجميع ما ثبت حقهم فيه ولو كان له عبد آخر قيمته
الف درهم والف درهم فأوصى بعبد لرجل وأوصى لرجل آخر بثلث ماله فالثلث وهو قدر الف درهم يكون بينهما
نصفين خمسمائة للموصى له بجميع العبد وخمسمائة للموصى له بالثلث غير ان ما أصابه الموصى له بالجميع يكون في العبد
وذلك خمسة اسداس العبد وما أصاب الموصى له بالثلث يكون بفضله في العبد وهو سدس ما بقي من العبد وهو عشر العبد
والبعض في الدراهم وهو خمس الاقنين فيضرب الموصى له بجميع العبد بخمسة اسداسه والموصى له بالثلث يضر
بسدس العبد وخمس الاقنين على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية
بثلثه لان الوصية بثلث المال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان فسلم للموصى له بجميع العبد ثلثاه
بلا منازعة والثلث ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيكون على الحساب من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث وأقل حساب يخرج

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

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

فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان أحدهما قبل الوجود والآخرى بعد الوجود أما التي هي قبل الوجود فهي أن الوصية بالقرائن والواجبات واجبة وبما وراءها جائزة ومندوب اليها ومستحبة في بعض الأحوال وعند بعض الناس الكل واجب وقد ينادى ذلك كله في صدر الكتاب وأما التي هي بعد الوجود فهي أن هذا العقد غير لازم في حق الموصى حتى يمك الرجوع عندنا مادام حي لأن الموجود قبل موته مجرد إيجاب وأنه محتمل الرجوع في عقد المعاوضة فهي بالتبرع أولى كما في الهبة والصدقة إلا التذيير المطلق خاصة فإنه لازم لا يحتمل الرجوع أصلا وإن كان وصية لأنه إيجاب يضاف إلى الموت ولهذا يعتبر من الثلث لأنه سبب لثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لأنه سبب حكم لازم وكذا التذيير المقيد لا يحتمل الرجوع نصا ولكنه يحتمله دلالة بالتعليق من غيره لأن العتق فيه تعلق بموت موصوف بصفة وقد لا توجد تلك الصفة فلم يستحكم السبب ثم الرجوع قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد يكون ضرورة أما النص فهو أن يقول الموصى رجعت أما الدلالة فقد تكون فعلا وقد تكون قولاً وهو أن يفعل في الموصى به فعلا يستدل به على الرجوع أو يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة إذا فعل في الموصى به فعلا لوفعه في المنصوب لا تقطع به ملك المالك كان رجوعاً كما إذا وصى بثوب ثم قطعه وخاطه قيصاً أو قباء أو بظن ثم غزله أو لم يغرله ثم نسيجه أو محببته ثم صنع منها إناء أو سيفاً أو سكيناً أو فضة ثم صاغ منها حلياً ونحو ذلك لأن هذه الأفعال لما

أوجبت بطلان حكم ثابت في المحل وهو الملك فلا ن توجب بطلان مجرد كلام من غير حكم أصلاً أولى ثم وجه الدلالة منها على التفصيل ان كل واحد منها تبديل العين وتصييرها شيئاً آخر معنى واسما فكان استهلا كاله من حيث المعنى فكان دليل الرجوع فصار كالمشترى بشرط الخيار اذا فعل في المبيع فعلا يدل على ابطال الخيار يبطل خياره والا صل في اعتبار الدلالة اشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمخيرة ان وطئك زوجك فلا خيار لك ولو أوصى بقبض ثم نقضه فجعله قباه فهو رجوع لان الخياطة في ثوب غير منقوض دليل الرجوع فمع النقض، أولى وان نقضه ولم يخطه لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والاشهر انه ليس برجوع لان العين بعد النقض قائمة تصليح لما كانت تصليح له قبل النقض ولو باع الموصى به أو أعتقه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً لان هذه التصرفات وقعت صحيحة لمصادقتها ملك نفسه فأوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها التعتيت في غير ملكه ولا سبيل اليه ولو باع الموصى به ثم اشتراه أو وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية لانها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال الملك والعائد ملك جديد غير موصى به فلا تصير موصى به لان بوصية جديدة ولو أوصى بعبد فقبضه رجل ثم رده بعينه فالوصية على حالها لان العصب ليس فعل الموصى والموصى به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلكه العاصب أو هلك في يده فتبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذا لو أوصى بعبد ثم دبره أو كاتبه أو باع نفسه منه كان رجوعاً لان التدبير اعتاق من وجه أو مباشرة سبب لازم لا يحتتمل الفسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبه معاوضة الا أن العوض متأخر الى وقت أداء البدل فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعاً ولو أوصى بعبد لسان ثم أوصى أن يباع من انسان آخر لم يكن رجوعاً وكانت الوصية لهما جميعاً لانه لا تنافي بين الوصيتين لان كل واحدة منهما تملك الا أن احدهما تملك بغير بدل والاخرى تملك ببدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصى له به ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو أوصى أن يعتق عبده ثم أوصى بعد ذلك أن يباع من فلان أو أوصى أولاً بالبيع ثم أوصى بالاعتاق كان رجوعاً لما بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الاقدام على الثانية دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا أوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلّة للاولى وهو معنى الرجوع وان كانتا غير متنافيتين فقدتا جميعاً ولو أوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعاً لان الملك في باب الوصية ثبت عند الموت والشاة المذبوحة لا تنقي الى وقت الموت عادة بل تفسد فكان الذبح دليل الرجوع ولو أوصى بثوب ثم غسله أو بدار ثم حصصها أو هدمها لم يكن شئ من ذلك رجوعاً لان الغسل ازالة الدر والوصية لم تتعلق به فلم يكن الغسل تصرفاً في الموصى به وتخصيص الدار ليس تصرفاً في الدار بل في البناء لان الدار اسم للعرصة والبناء بمنزلة الصفة فيكون تبعاً للدار والتصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الاصل ونقض البناء تصرف في البناء والبناء صفة وانها تابعة ولو أوصى لرجل أن يشتري له عبداً بعينه ثم رجع العبد الى الموصى بهبة أو صدقة أو وصية أو ميراث فالوصية لا تبطل ويجب تنفيذها لان الوصية ما وقعت بثمن العبد بل بعين العبد وهو مقصود الموصى وانما ذكر الشراء للتوسل به الى ملكه وقدم ملكه فتنفذ فيه الوصية ولو أوصى بشئ لسان ثم أوصى به لآخر فجملة الكلام فيه انه اذا أعاد عند الوصية الثانية الوصية الاولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعاً وكان اشراك في الوصية وبيان هذه الجملة اذا قال أو وصيت بثلث مالي لفلان ثم قال أو وصيت بثلث مالي لفلان آخر ممن تجوز له الوصية فالثلث بينهما نصفان وكذا لو قال أو وصيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث ثم قال أو وصيت به لفلان آخر ممن تجوز له الوصية كان العبد بينهما نصفين ولو قال أو وصيت بثلث مالي لفلان أو بعبدى هذا الفلان ثم قال الذي أو وصيت به لفلان أو العبد الذي أو وصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً عن الاولى وامضاء للثانية وانما كان كذلك لان الاصل في الوصية بشئ لسان ثم الوصية به لآخر هو الاشراك لان فيه عملاً بالوصيتين بقدر الامكان والا صل في تصرف العاقل صيانتها عن الابطال ما مكن وفي المحل على الرجوع ابطال احدي الوصيتين من كل وجه وفي المحل على

الاشراك عمل بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما يمكن وعند الاعادة وكون الثاني محلا للوصية لا يمكن
الحمل على الاشراك لانه لما أعاد علم انه أراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا ينتقل الا بالرجوع فكان ذلك
منه رجوعا هذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها لفلان ففي لفلان وكذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها لفلان
قد أوصيتها لفلان أو فقد أوصيتها لفلان فاما اذا قال وقد أوصيت بها لفلان فهذا يكون اشرا كالان والواو للشركة
وللا اجتماع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من
أهل الابطال والحمل قابل للبطلان فتبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام أو هي
ربا لا يكون رجوعا لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان
وارثي كان هذا رجوعا عن وصيته لفلان ووصيته للوارث فيقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بينها
الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تقف على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل التوقف
واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازت بقية الورثة الوصية لهذا الوارث فقدت
وصار الموصى به للموصى له وان رددوا بطلت ولم يكن للموصى له الاول لصحة الرجوع لانتقال الوصية منه وصار
ميراثا لورثة الموصى كما لو رجع صريحا ولو قال الوصية التي أوصيت بها لفلان فهي لعمرو بن فلان وعمروحي يوم قال
الموصى هذه المقالة كان رجوعا عن وصيته لان الوصية لعمرو وقعت صحيحة لانه كان حيا وقت كلام الوصية فيصح
النقل اليه فصح الرجوع ولو كان عمر وميتا يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس بمحل للوصية فلم يصح
ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمر وحيا يوم الوصية حتى سحقت ثم مات عمرو قبل
موت الموصى بطلت الوصية لان نفاذها عند موت الموصى وتعذر تنفيذها عند موته لكون الموصى له ميتا فكان المال
كله للورثة ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فهو لعقب عمر فاذا عمر وحي ولكنه مات قبل موت الموصى
فالثلث ثم عقبه وكان رجوعا عن وصية فلان لان قوله لعقب عمر وقع صحيحا اذا كان لعمر وعقب يوم موت الموصى
لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته وهو ولده فانما مات عمرو قبل موت الموصى فقد صار ولده عقبه يوم نفاذ
الايجاب وهو يوم موت الموصى فصحت الوصية كما لو أوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولده يومئذ ثم ولده ولد
ثم مات الموصى ان الثلث يكون له كذا ههنا ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لما قلنا فان مات عقب عمر و
بعد موت عمر وقبل موت الموصى رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لهم قد صح لكونهم عقباً لعمر وقتبت
الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصى فلا يبطل الرجوع ولو مات الموصى في حياة
عمر وقال الثلث للموصى له لان الموصى قد مات ولم يثبت للموصى لهم اسم العقب بعد فبطل الايجاب لهم أصلا فبطل
ما كان ثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو أوصى ثم جحد الوصية ذكر في الاصل انه يكون رجوعا
ولم يذكر خلافا قال المعل عن أبي يوسف في نوادره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بوصية ثم
عرضت عليه من العدة فقال لا أعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم أوص بهذه الوصية قال
وسألت محمداً عن ذلك فقال لا يكون الجحد رجوعا وذكر في الجامع اذا أوصى بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك
اشهدوا اني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا منه عن وصية فلان ولم يذكر خلافا فيجوز ان يكون
ما ذكر في الاصل قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان (وجهه) ما ذكر في
الجامع أن الرجوع عن الوصية يستدعي سابقة وجود الوصية والجحد انكار وجودها أصلا فلا يتحقق
فيه معنى الرجوع فلا يمكن أن يجعل رجوعا ولهذا لم يكن جحد النكاح طلاقا ولان انكار الوصية بعد وجودها
يكون كذباً محضاً فكان باطلا لا يتعلق به حكم كالاتقرار الكذب حتى لو أقر بجارية لا تسبان كاذبا والمقر له يعلم
ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحل وطؤها وكذا سائر الاقارير الكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب

(وجه) ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسخاها وبطلها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد السابق وثبوت حكمه والرجوع في معناه لان الجاحد لتصرف من التصرفات غير راض به وبثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو ان رجلا اوصى بوصايا الى رجل فقيل له انك ستبرأ فاخر الوصية فقال آخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له اتركها فقال قد تركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتأخير لا يبي عن الابطال والتك يني عنه الا يرى انه لو قال آخرت الدين كان تأجيله لا ابطالا ولو قال تركته كان ابراء روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بثلث ماله لرجل مسمى واخر الموصى ان ثلث ماله ألف أو قال هو هذا فاذا ثلث ماله أكثر من ألف فان أباحنيمة رحمه الله قال ان له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمي باطلا لا ينقض الوصية خطؤه في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية (وهذا) قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه لما اوصى بثلث ماله فقد اثنى بوصية صحيحة لان صحة الوصية لا تقف على بيان مقدار الموصى به فوعدت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في أصل الوصية فثبتت الوصية متعلقة بثلث جميع المال ولا يمتثل ان يكون هذا رجوعا عن الزيادة على القدر المذكور ويحتمل أن يكون غلطا فوقع الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الاصل المهوردان الثابت بيقين لا يزول بالشك ولو قال اوصيت بغني كلها وهي مائة شاة فاذا هي أكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها ما ذكرنا انه اوصى بجميع غنمه ثم غلط في العدد قال ولو قال اوصيت له بغني وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكني أدع القياس في هذا وأجعل له الغنم التي تسمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعين غير ان هذه الاشارة أقوى لانها تحصر العين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالشار اليه فلا يستحق الموصى له غيره بخلاف ما اذا قال اوصيت له بثلث مالي وهو هذا وله مال آخر غيره انه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة هناك لم تصح لانه قال ثلث مالي وثلث اسم للشائع والمعين غير الشائع فلتعت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وههنا صحت وصية الاشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالشار اليه ولو قال قد اوصيت لفلان برقيق وهم ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى برقيقه كلهم لكنه غلط في عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة ولو اوصى بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم لانه جعل الثلث لبني عمرو بن حماد ثم وصف بنيه وهم خمسة بانهم سبعة غلطا فيلغو التلطف ويلحق بالعدم كانه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعة ولم يكونوا الا خمسة فقد اوصى بخمسة موجودين ولعدو من ومتى جمع بين موجود ومعدوم وأوصى لهما ينفوذ كل المعدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وخالدا بنى فلان فاذا أحدهما ميت ان الثلث كله للحي منهما كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة أو قال وهم سبعة فاذا هم ثلاثة أو اثنان لما قلنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وله ثلاث بنين أو اثنان كان جميع الثلث لهم لان الثلث يقال لهم بنون والاثنان في هذا الباب ملحق بالجميع لان الوصية أخت الميراث وهناك الحق الاثنان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا هذا ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لغة ولا له حكم الجماعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل وانما صرف اليه نصف الثلث لان أقل من يستحق كمال الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه آخر لصرف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده بصرف اليه نصف الثلث ولو قال قد اوصيت بثلث مالي لبني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له الا عمرو وكان جميع الثلث له لانه جعل عمرو وحماد ابدين عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني أخوك عمرو والبديل عند أهل النحو هو الاعراض عن قوله الاول والاخذ بالثاني فكان المعبر هو الثاني والاول يلغو كما اذا قلت جاءني أخوك زيد بصير كأنك قلت جاءني زيد واعتمدت عليه وأعرضت

عن قولك أخوك الى هذا ذهب الأئمة من النحويين وهذا قول سيبويه واذا كان كذلك صار الموصى معتمدا على قوله عمرو وحامد مريض عن قوله ابني فلان فصار كأنه قال أو وصيت بثلاث مالى لعمرو وحامد وحامد ليس بوجود ولو كان كذلك لصرف كل الثلث الى عمرو وكذا ههنا والاشكال على هذا ان قوله عمرو وحامد كما يصلح ان يكون بدلا عن قوله ابني فلان يصلح ان يكون عطفا بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور أولا والثاني يذكر لازالة الجهالة عن الاول كما في قول القائل جاءني أخوك زيد اذا كان في اخوته كثرة كان زيد مذكورا بطريق عطف البيان لازالة الجهالة المتمكنة في قوله أخوك لكثرة الاخوة بمنزلة النعت واذا كان المعتبر هو المذكور أولا وهو قوله ابني فلان فاذا لم يكن لفلان الابن واحد وهو عمرو فينبغي أن لا يكون له الا نصف الثلث والجواب نعم هذا الكلام يصلح لهما جميعا لكن الحمل على ما قلنا أولى لان فيه تصحيح جميع تصرفه وهو تملكك جميع الثلث وانه أوصى بملكك جميع الثلث وفي الحمل على عطف البيان اثبات تملكك النصف فكان ما قلناه أولى على ان من شرط عطف البيان ان يكون الثاني معلوما كما في قول القائل جاءني أخوك زيد كان زيد معلوما فزال به وصف الجهالة المعترضة في قوله أخوك بسبب كثرة الاخوة وفي مسئلتنا الثاني غير معلوم لان اسم حماد ليس له مسمى موجود له ليكون معلوما فيحصل به ازالة الجهالة فتعذر حمله على عطف البيان فيجمل بدلا للضرورة (ولو) قال أو وصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان ابن فلان بثلاث مالى فاذا بنو فلان ثلاثة فان لبني فلان ثلاثة أرباع الثلث ولفلان ابن فلان ربع الثلث لما ذكرنا ان قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلاثة فبقي قوله أو وصيت بثلاث مالى لبني فلان ولفلان ابن فلان فيكون الثلث بينهم ارباعا لحصول الوصية لأربعة فيكون بينهم ارباعا لاستواء كل سهم فيها (ولو) قال قد أو وصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلاث مالى فاذا بنو فلان خمسة فالثلث لثلاثة منهم لان قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص أى أو وصيت لثلاثة من بنى فلان فصح الايباء لثلاثة منهم غير معينين وهذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لانها محصورة مستدركة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لان تنفيذها يمكن كما لو أوصى لاولاد فلان وكما لو أوصى بثلاث ماله وهو مجهول لا يدري كم يكون عند موت الموصى بخلاف ما اذا أوصى لواحد من عرض الناس حيث لم يصح لان تلك الجهالة غير مستدركة وكذا لو أوصى لقيسلة لا يحصون لانه لا يمكن حصرها والخيار في تعيين الثلاثة من بينه الى ورثة الموصى لانهم قائمون مقامه والبيان كان اليه لانه هو المهم فلما مات عجز عن البيان بنفسه فقام من يخلفه مقامه بخلاف ما اذا أوصى لمواليه حيث لم تصح ولم يتم الوارثة مقامه لان هناك تخلف المقصود من الوصية ولا يقف على مقصود الموصى انه أراد به زيادة في الانعام أو الشكر أو مجازاة أحد من الوارثة فلا يمكنهم التعيين وههنا الامر بخلافه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه الوصية فقال الأيرى ان رجلا لوقال أو وصيت بثلاث مالى لبني فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان فاذا بنو فلان غير الذين ساءهم ان الوصية جائزة لمن سمي لانه خص البعض فكذا ههنا أوصى محمد رحمه الله تعالى جواز تخصيص ثلاثة مجهولين بعلمه لجواز تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضاح صحيح ولو قال قد أو وصيت بثلاث مالى لبني فلان وهم ثلاثة ولفلان ابن فلان فاذا بنو فلان خمسة فلفلان ابن فلان ربع الثلث لان قوله وهم ثلاثة صحيح لما ذكرنا انه تخصيص العام فصار موصيا بثلاث ماله لثلاثة من بنى فلان ولفلان بن فلان فكان فلان رابعهم فكان له ربع الثلث وثلاثة ارباعه لثلاثة من بنى فلان ولو أوصى لرجل بمائة ورجل بمائة آخر بمائة ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة تقتضى التساوى وقد أضافها اليهما فيقتضى ان يستوى كل واحد منهما ولا يتحقق المساواة الا بأن يأخذ من كل واحد منهما ثلث مافي يده فيكون لكل واحد ثلثا المائة فتحصل المساواة وان أوصى لرجل باربع مائة ولا آخر بمائتين ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله نصف ما أوصى لكل واحد منهما لان تحقيق المشاركة بينهم على سبيل الجملة غير ممكن في هذه الصورة لا اختلاف الا نصيباء فيتحقق التساوى على سبيل الاشراف تحقيقا لقتضى الشركة بقدر الامكان (وكذا) لو أوصى لثنتين لكل واحد جارية ثم أشرك فيهما ثالثا كان له نصف كل واحدة منهما لما ذكرنا

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

تناولت الاصل والتبع جميعاً فقد اجتمع في التبع وصيتهان فيشتركان فيه ويسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا حجة
محمد رحمه الله تعالى في المسئلة المتقدمة ولو اوصى بعبده لسان ثم اوصى بخدمته لاخر ثم اوصى له بالعبد بعدما اوصى
له بالخدمة او اوصى بخادمه لسان ثم اوصى فصبه لاخر ثم اوصى له بالخدمه بعدما اوصى له بالتبع او اوصى بحماره
لا لسان ثم اوصى بولده لاخر ثم اوصى له بالجارية بعدما اوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف
العبد لهذا ونصفه للاخر ولهذا نصف خدمته وللآخر نصف خدمته وكذلك في الجارية مع ولدها والخاتم مع القصد
لان الوصية لاحدهما بالاصل وصية بالتبع وببطل حكم الوصية بالتبع باقراده وصار كأنه اوصى لكل واحد
بالاصل والتبع نصا ولو كان كذلك لا شتركا في الاصل والتبع كذا هذا فان كان اوصى للثاني بنصف العبد يقسم
العبد بينهما أثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد بطلت وصيته في خدمة ذلك النصف
لدخولها تحت الوصية بنصف العبد وبقيت وصيته بالخدمة في النصف الآخر وذكر ابن ساعان ان ابا يوسف رجح
عن هذا وقال اذا اوصى بالعبد لرجل واوصى بخدمته لاخر ثم اوصى بربة العبد ايضا لصاحب الخدمة فان العبد
بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لاقراده بالوصية بالخدمة فوق صحيفا فلا تبطل بالوصية بالربقة فصار الموصى
له الثاني موصى له بالربقة والخدمة على الاقراد فيستحق نصف الربقة لساوانه صاحبه في الوصية بها وينفرد بالوصية
بالخدمة وقال لو اوصى لرجل بامة نخرج من الثلث واوصى لاخر بما في بطنها واوصى بها ايضا للذي اوصى له بما في
البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى له به خاصة لا يشتر فيه صاحبه لما ذكرنا انهما تساويا في استحقاق
الربقة واقراد صاحب الولد بالوصية به خاصة ولو اوصى بالدار لرجل واوصى ببيت فيها بعينه لاخر فان البيت بينهما
بالخصص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى بما قيمتها لاخر كان تسعمائة لصاحب الف والمائة
بينهما نصفان لان اسم الدار يتناول البيوت التي فيها بطريق الاصل لا بطريق التبعية وكذا اسم الف يتناول كل
مائة منها بطريق الاصل وكان كل واحد منهما اصلا في كونه موصى به فيكون بينهما وهذا ما لا خلاف فيه وانما
الخلافا في كيفية القسمة فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة وعند ابي يوسف على طريق المضاربة
فيقسم على احد عشر لصاحب المائة جزء من احد عشر في المائة ولصاحب الف عشرة اجزاء في جميع الف وكذلك
الدار والبيت ولو اوصى ببيت بعينه لرجل وساحته لاخر كان البناء بينهما بالخصص لان البيت لا يسمى يتبادلون
البناء فكانت وصية الاول متناولة للبناء بطريق الاصل فيشارك الموصى له بالساحته بخلاف الوصية بدار لا لسان
وبنتائها لاخر انهما لا يشتركان في البناء بل تكون العرصه للموصى له بالدار والبناء لاخر لان اسم الدار لا يتناول البناء
بطريق الاصل بل بطريق التبعية اذا دار اسم للعرصة في اللغة والبناء فيها تابع بدليل انها تسمى دارا بعد زوال البناء
فكان دخول البناء في الوصية بالدار من طريق التبعية فكانت العرصه للاول والبناء للثاني والله تعالى اعلم (واما)
الرجوع الثابت من طريق الضرورة فتومان احد هما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما
اذا اوصى بسويق ثم لته بالسمن لان الموصى به اتصل بما ليس بموصى به بحيث لا يمكن تسليمه بدونه لتعذر التميز بينهما
ثبت الرجوع ضرورة وكذا اذا وصى بدار ثم بنى فيها او اوصى بقطن ثم حشاه جبة فيه او اوصى ببطانة ثم
بطنها او بظهاره ثم ظهر بها لانه لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالتقضى ولا سبيل
الى التكليف بالتقضى لانه تصرف في ملك نفسه فجعل رجوعا من طريق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه
المسائل من طريق الدلالة ايضا لان اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان تعدد التسليم مضا قال في فعله
وكان رجوعا منه دلالة الثاني ان يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سواء كان التغيير الى الزيادة او الى نقصان
كما اذا اوصى لسان بمر هذا النخل ثم لم يمت الموصى حتى صار سرا او اوصى له بهذا البسر ثم صار رطبا او
اوصى بهذا العنب فصار زيبا او بهذا السنبل فصار حنطة او بهذا القصيل فصار شعيرا او بالحنطة المبدورة في

الارض فنبئت وصارت بقلأ أو بالبيضة فصارت فرخاً ونحو ذلك ثم مات الموصى بطلت الوصية فيما أوصى به فيثبت الرجوع ضرورة هذا اذا تغير الموصى به قبل موت الموصى لانه صار شيئاً آخر زال معناه واسمه فتعذر تنفيذ الوصية فيما أوصى به وأما اذا تغير بعد موته فحكمه يذكري بيان ما تبطل به ان شاء الله تعالى ولو أوصى برطب هذا النخل فصار بسرا فالقياس أن تبطل الوصية لتغير الموصى به وهو الرطب من الرطوبة الى اليبوسة وزوال اسمه وفي الاستحسان لا تبطل لان معنى الذات لم يتغير من كل وجه بل بقي من وجه الأبرى ان غاصباً لو غصب رطب انسان فصار عمر افي يده لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار ان شاء الله تعالى وان شاء ضمنه رطباً مثل رطبه

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الوصية فالوصية في الاصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال أما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال الموصى به للموصى له والمال قد يكون عيناً وقد يكون منفعة ويتعلق بالملك في كل واحد منهما أحكام امامك العين فحكم مطلق ملكه وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب الموضوعه لها سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف فيها بالانتفاع بعينها والتملك من خيره بيعاً وهبة ووصية لانه ملك بسبب مطلق فيظهر في الاحكام كلها ويظهر في الزوائد المتصلة أو المنفصلة الحادثة بعد موت الموصى سواء حدثت بعد قبول الموصى له أو قبل قبوله بان حدثت ثم قبل الوصية أما بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعد ملك الاصل وملك الاصل موجب ملك الزيادة (وأما) قبل القبول فلان الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت لان الكلام السابق صار سبباً لثبوت الملك في الاصل وقت الموت لكونه مضافاً الى وقت الموت فصار سبباً عند الموت فاذا قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت كالجارية المبيعة بشرط الخيار للمشتري اذا ولدت في مدة الخيار ثم أجاز المشتري البيع انه يملك الولد لما قلنا كذا هذا وكان الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لان الملك فيها بواسطة ملك الاصل مضاف الى كلام سابق كانت موصى بها حتى يعتبر وهل يكون موصى بها بعد القبول قبل القسمة لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا يعتبر فيها الثلث ويكون في جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة لانها حدثت بعد ملك الاصل وقال عامتهم يكون لان ملك الاصل وان ثبت لكنه لم يتأكد بدليل انه لو هلك ثلث التركة قبل القسمة وصارت الجارية بحيث لا يخرج من ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث الباقي ويستوى فيما ذكرنا من الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل أو في معنى المتولدة كالولد والارث والعقود وما لم يكن متولداً من الاصل رأساً كالكسب والغلة فرق بين الوصية وبين البيع حيث الحق الكسب والغلة بالمتولد في الوصية ولم يلحقهما في البيع والفرق ان الكسب والغلة بدل المنفعة والمنفعة تملك بالوصية مقصوداً كذا بدله بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث فان كانت الجارية مع الزيادة يخرجان من الثلث يعطيان للموصى له وان كان لا يخرجان جميعاً من الثلث فعند أبي حنيفة رحمه الله يعطى للموصى له الجارية أولاً من الثلث فان فضل من الثلث شئ يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يعطى الثلث منهما جميعاً بقدر الحصص (وجهه) قوله ان الزيادة ان صارت موصى بها صارت كالمتولدة عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعاً كثر ما في الباب ان فيه تغيير حكم العقد في الاصل بسبب الزيادة لكن هذا جائز كما في الزيادة المتصلة ولا يبيح حنيفة رحمه الله تعالى ان القول باقسام الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصى له من غير ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك ان حكم الوصية في الاصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية للموصى له وبعد الاقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة والشركة في الاعيان عيب خصوصاً في الجوارى فيتضرر به الموصى له ولا ضرورة الى الحاق هذا الضرر لا مكان تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة فان هناك ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة لعدم امكان التمييز فست الضرورة الى التنفيذ فهما من الثلث وأما الزوائد الحادثة قبل موت الموصى فلا يملكها الموصى له لانها حدثت قبل

ملك الاصل وقبل انعقاد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا عند الموت فاذا مات الموصى ملكها الورثة
والله تعالى أعلم (وأما) ملك المنفعة بالوصية المضافة اليها متصوفا فيتعلق بها أحكام مختلفة فنذكرها فنقول وبالله
التوفيق ان الملك في المنفعة ثبت موقتا مطلقا فان كانت الوضعية مؤقتة الى مدة تنتهي بانتهاء المدة ويعود ملك المنفعة الى
الموصى له بالرقبة ان كان قد اوصى بالرقبة الى انسان وان لم يكن يعود الى ورثة الموصى وان كانت مطلقة تثبت الى
وقت موت الموصى له بالمنفعة ثم ينتقل الى الموصى له بالرقبة ان كان هناك موصى له بالرقبة وان لم يكن ينتقل الى ورثة
الموصى وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر العبد أو الدار من غيره عندنا وعند الشافعي له ذلك (وجه) قوله
ان الموصى له بالمنفعة قد ملك المنفعة كالمستأجر له أن يؤاجر من غيره كذا هذا ولهذا ملك الاعارة كذا الاجارة (وانما) ان
الثابت للموصى له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التملك بعوض كالملك الثابت للمستعير بالا عارة
حتى لا يملك الاجارة كذا هذا أو يخدم العبد بنفسه ولو اوصى بعلة الدار والعبد فاراد أن يسكن بنفسه أو يستخدم
العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الاسكاف له ذلك وقال أبو بكر
الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح لانه اوصى له بالعلة لا بالسكنى والخدمة وليس له أن يخرج العبد من الكوفة الا
أن يكون أهل الموصى له في غير الكوفة فله أن يخرجها الى أهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوضعية
بالخدمة تقع على الخدمة المعهودة المتعارفة وهي الخدمة عند أهله فكان ذلك مأذونا فيه دلالة لأن لصاحب الرقبة حق
الحفظ والصيانة وانما يمكنه اذا كانت الخدمة بحضوره هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان كان لا يخرج من الثلث
فليس له أن يخرجها الى مصر آخر لانه اذا لم يكن له مال آخر سواه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين فيكون كالعبد
المشترك فلا يملك اخراجه لما في الاخراج من ابطال حق الورثة وما وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو
لصاحب الرقبة لان ذلك مال العبد والعبد في الحقيقة لصاحب الرقبة فكان كسبه له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من باع عبدا وله مال فماله لبايعه الا أن يشترطه المبتاع ولو كان مكان العبد أمة فولدت ولد فهو لصاحب الرقبة لانه
متولد من الرقبة والرقبة له ولانه اوصى له بخدمته شخص واحد فلا يستحق خدمة شخصين ونفقة العبد وكسوته على
صاحب الخدمة ان كان العبد كبير الا أن منفعتة له فكانت النفقة والكسوة عليه اذ الخراج بالضمان ولهذا كانت نفقة
العبد المستعار على المستعير كذا هذا بخلاف العبد الرهن ان نفقته على الرهن لا على المرتهن لان منفعتة للرهن ألا يرى
انه لو هلك يسقط عنه من الدين بقدره وكذا انه ان يفتك في أي وقت شاء فينتفع به وان كان العبد صغيرا يخرج من
الثلث فنفقته على صاحب الرقبة الى أن يدرك الخدمة ويصير من أهلها لانه لا منفعة لصاحب الخدمة للحال ومنفعة الغناء
والزيادة لصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبايع الخدمة فاذا بلغ نفقته على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل
له وعلى هذا اذا اوصى بعلة نخل أو بر لرجل ولا آخر برقيته ولم تدرك أو لم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على
صاحب الرقبة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب العلة لانها اذا لم تدرك أو لم تحمل فصاحب العلة لا ينتفع بها فلا يكون
عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة لا صلاح ملكة الى أن تثمر فاذا أثمرت فقد صارت منتفعا بها في حق صاحب العلة
فكانت عليه نفقتها فان حملت عاموا وحالات ولم تحمل شيئا فالقياس أن لا يكون عليه نفقتها في العام الذي حالت
فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان عليه نفقتها لان بانعدام حملها عامالا تعد منقطة المنفعة لان من الاشجار ما لا
يحمل كل عام ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعا ونماء وكذا الاشجار لا تخرج الا في بعض فصول السنة ولا يعد
ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعا ونماء حتى كانت نفقتها على الموصى له بالعلة فكذا هذا فان لم ينفق الموصى له بالعلة وانفق
صاحب الرقبة عليها حتى حملت فانه يستوفى نفقته من ذلك الحمل وما يبقى من الحمل فهو لصاحب العلة لانه فعل ذلك
مضطرا لصلاح ملك نفسه ودفع الفساد عن ماله فلم يكن متبرعا فله أن يرجع فيما حملت لانه انما حصل هذه الفائدة بسبب
نفقته ولو هلكت العلة قبل أن تصل الى صاحب العلة ليس له أن يرجع عليه بما أنفق لان هذا ليس بدين واجب

عليه وانما هو شئ يفتى به ولا يقضى ولو جنى العبد جناية فالقضاء على صاحب الخدمة لان منفعة الرقبة له فكان القضاء عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وصار كعبد الرهن اذا جنى جناية ان القضاء على المرتهن لانه هو المنتفع به بحسبه في دينه او يقال ان القضاء على صاحب الرقبة لان الجناية حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولكن يقال لصاحب الخدمة ان حقه يفوت لو فدى صاحب الرقبة او دفع وان اردت ان تحمي حقه فافد وهكذا يقال للمرتهن في العبد الرهن اذا جنى لان الرقبة للرهن فاذا فدى صاحب الخدمة فقد طهره عن الجناية فتكون الخدمة على حالها وان ادى فدى يقال لصاحب الرقبة ادفعه او افده لان الرقبة له وأي شئ اختاره بطل حق صاحب الخدمة في الخدمة اما اذا دفع فلا شك فيه لانه بطل ملك الموصى له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على ملك غيره وكذلك اذا ادى لانه يصير كالمشترى منهم الرقبة فيتجدد الملك ويبطل حكم الملك الاول فيه فان مات صاحب الخدمة وقد فدى قبل ذلك بطلت وصيته لما قلنا ان ملك المنفعة بالوصية بمنزلة ملك المستعير والمعارية تبطل بموت المستعير لان المعير ملك المنفعة منه لا من غيره كذا ههنا ويقال لصاحب الرقبة ادالي ورثته الفداء الذي فدى لانه تبين ان القضاء كان عليه على صاحب الخدمة لانه انما النزم ذلك على ظن ان كل منفعة الرقبة مصر وف اليه ومضى ظهر انه مصر وف الى غيره ظهر انه على غيره فتبين انه تحمّل عن غيره وهو صاحب الرقبة احياء للملكة وهو مضطر فيه فرجع عليه (وليس) لصاحب الرقبة ان ينتفع به ما لم يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من الفداء فان ادى صاحب الرقبة دفع ذلك الفداء الى ورثة صاحب الخدمة ببيع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في عتقه لان هذا الدين وجب بسبب كان في رقبة فصار كسائر الديون ولو لم يحن العبد ولكن قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عبد يخدم صاحب الخدمة لان البديل يقوم مقام البديل كالعبد الرهن اذا قتل في يد المرتهن وغرم القاتل قيمته يكون رهنا مكانه بخلاف العبد المستأجر اذا قتل وغرم القاتل القيمة انه لا يشتري بها عبدا آخر حتى يستعمله المستأجر لان القاتل يغرم القيمة دراهم او نانيير والدرهم والدنانير لا يجوز استئناف عقد الاجارة عليها فلا يبقى عليها العقد فتبطل ويجوز استئناف عقد الوصية على الدرهم والدنانير فجاز ان تبقى عليها فيشتري بها عبد آخر يقوم مقام الاول (وان) كان القاتل عمدا فلا قصاص على القاتل الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حق يشبه الملك فصار كعبد بين شر يكتن قتل عمدا انه لا يفر دأحدهما باستيفاء القصاص كذا هذا وان اختلفا في ذلك بأن طالب أحدهما القصاص ولم يطلب الاخر سقط القصاص للشبهة وصار ما لا فصار بمعنى الخطأ فيشتري به عبدا للخدمة كما لو كان القاتل خطأ (ولو) فقتل رجل عينيه أو قطع يديه دفع اليه العبد وأخذ قيمته بخيحا فاشترى بها عبدا مكانه لان فقه العينين وقطع اليدين بمنزلة استهلاكه الا انه مما يصلح خراجا بضمان فيضمن قيمته يأخذه خراجا بضمانه ثم يفعل بالقيمة ما وصفتنا وهو ان يشتري بها عبد للخدمة (ولو) فقتل عينه أو قطعت يده أو شجج موضحة فادى القاتل ارش ذلك فهذا على وجهين اما ان كانت الجناية تنقص الخدمة واما ان كانت لا تنقص فان كانت تنقص فان اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على ان يشتري بالارش عبدا بان كان الارش يبلغ قيمة عبد حتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الاول فعلا ذلك وجاز (وان) اتفقا على ان يباع هذا العبد ويضم منه الى ذلك الارش فاشترى بهما عبدا آخر جاز أيضا لان الجناية اذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما حق في ذلك الارش فكان لهما ان يتفقا على أحد هذين الشئين (وان) اختلفا ولم يتفقا فلا يباع العبد الموصى به لان لكل واحد منهما حق فلا يباع الا برضاهما ويشتري بالارش عبد لخدمتهما حتى يقوم مقام الجزء القاتل فان لم يؤخذ بالارش عبد يوقف ذلك حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا على ان يقسماه نصفين جاز لان الحق لهما واذا اقتسماه جاز ذلك (وان لم) يصطلحا لا يقضى القاضي بشئ ولو كان يوقف ذلك المال وان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته على حالها والارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل جزء من أجزاء الرقبة فيكون للمالك الرقبة (ولو) كان لرجل

ثلاثة أعبد فأوصى برقبة أحدهم لرجل وأوصى بخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الذي أوصى بخدمته خمسمائة وقيمة الذي أوصى برقبته ثلثمائة وقيمة الباقي ألف درهم فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم والاصل ان الوصية بالخدمة تعتبر من الثلث كالوصية بالرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة عن الوارث فيعتبر من الثلث واذا عرف هذا فجميع مال الميت ألف وثمانمائة درهم ثلثها ستمائة وجميع سهام الوصايا ثمانمائة فاذا زادت سهام الوصايا على ثلث المال مائتين وذلك بالنسبة الى سهام الوصايا ربحها فينتقص من وصية كل واحد منها مثل ربحها وينفذ في ثلاثة أرباعها فيكون ثلاثة أرباع وصيتها وثلث المال سواء فأما قيمة العبد الموصى له برقبته فلثمانمائة فينتقص منه ربحها وذلك خمسة وسبعون وينفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون وقيمة العبد الموصى له بخدمته خمسمائة فينتقص منه ربحها وذلك مائة وخمسة وعشرون وتنفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك ثمانمائة وخمسة وسبعون فيضم الى وصية صاحب الرقبة وذلك مائتان وخمسة وعشرون فيصير ستمائة وذلك ثلث المال وخمسة وسبعون من العبد الموصى برقبته ومائة وخمسة وعشرون من العبد الموصى بخدمته يضم الى العبد الباقي وقيمته ألف درهم فصار ألفا ومائتين وذلك ثلثا المال فاستقام على الثلث والثلثين (واذا) نفذت الوصية في ثلاثة أرباع العبد الموصى بخدمته بخدم الموصى له ثلاثة أيام والورثة يوما واحدا فان مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان وصية صاحب الخدمة قد بطلت بموته وبقية وصية صاحب الرقبة وهي تخرج من الثلث فتكون له (وكذلك) ان مات العبد الذي كان يخدمه كان العبد الآخر كله لصاحب الرقبة لان التوزيع والتقسيم انما كان بينهما الثبوت حقهما فاذا ذهب أحدهما ديار كانه أوصى له وحده فيعتبر من الثلث وهو يخرج من الثلث (ولو) كانت قيمة العبيد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الآخر لان قيمة العبد خمسمائة وقيمة العبد للذين أوصى بهما ألف درهم قيمة كل واحد خمسمائة فصار ثلث ماله خمسمائة فيقسم الثلث بينهما فصاح من وصية كل واحد منهما نصفان فيكون لصاحب الرقبة نصف الرقبة وللموصى له بالخدمة نصف الخدمة بخدمه يوما والورثة يوما (وانما) يضرب لصاحب الخدمة كما يضرب صاحب الرقبة لما ذكرنا انه أوصى بحبس الرقبة عن الوارث فكأنه أوصى بالتملك لا يتطاع حق الورثة فهي والوصية بالتملك سواء (ولو) أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمته أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بخدمة الآخر فيكون كالباقي الذي قبله (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الموصى له بالرقاب في الحكم كأنه أوصى له برقبته لان العبد الذي أوصى بخدمته لغيره هو ممنوع لانه مشغول بحق غيره فإدام مشغولا جعل كأنه لم يوص له به (ومن) أصل أبي حنيفة ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالموصى له بالعبيد ههنا لا يضرب الا بالثلث وهو عبد واحد والموصى له بالخدمة يضرب ايضا بعبد واحد فيصير الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الرقبة فالذي أوصى له بالعبيد له نصف العبد في العبيد جميعا لان حقه في العبيد فيكون له من كل عبد ربحه والموصى له بالخدمة له نصف العبد الذي أوصى له بخدمته بخدم الموصى له يوما والورثة يوما كما في الفصل الاول (وأما) على قولهما الموصى له بالرقاب يضرب بالعبيد والموصى له بخدمة العبيد يضرب بعبد واحد فيصير الثلث بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الرقاب وسهم لصاحب الخدمة فلما صار الثلث على ثلاثة صار الثلثان على ستة والجميع تسعة كل عبد ثلاثة أسهم فالموصى له بالرقاب سهمان في العبيد من كل رقبة سهم وللموصى له بالخدمة سهم في العبد الذي أوصى له بخدمته بخدم العبد الموصى به للموصى له بالخدمة يوما والورثة يومين فحصل للموصى لهما ثلاثة أسهم وللورثة ستة أسهم (ولو) كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لان كل واحد منهما يصل الى تمام حقه ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم

لقلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد بخدمة ثلاثة أيام ويخدم الوارثة يومين فيكون للاخر خمس الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهما خمس رقبته (وجه) ذلك ان الموصى له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصى له باقيا فصار كأنه أوصى بخدمة أحدهم لرجل وثلث العبد الآخر لرجل فاجعل كل ثلث سهم ما فيضرب صاحب الرقبة بثلث كل عبد وذلك سهمان ويضرب صاحب الخدمة بالجميع وذلك ثلاثة أسهم فاجعل ثلث المال على خمسة فيقسم بينهما لصاحب الرقبة سهمان في كل عبد من العبدين سهم ولصاحب الخدمة ثلاثة أسهم في العبد الموصى له بخدمته فيخدمه ثلاثة أيام وللورثة يومين فجميع ما حصل للموصى لهما خمسة أسهم سهمان للموصى له بالرقبة وثلاثة أسهم للموصى له بالخدمة وجميع ما حصل للورثة عشرة أسهم ثمانية أسهم في العبد في كل عبد أربعة وسهمان من العبد الموصى له بالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان أوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمته أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال غيرهم له قسم الثلث بينهما نصفين ووجه ذلك ان العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه لانه أوصى له بثلث ماله لخدمة العبد مال الأثرى ان من أوصى لآخر بخدمة عبده اعتبر ذلك من الثلث بخلاف ما ذكرنا في المسألة الأولى انه اذا أوصى له بثلث الرقاب ان الموصى له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصى له باقيا لانه أوصى له بالرقبة والخدمة ليست من الرقبة في شيء وهما أوصى له بالمال والخدمة مال فذلك قلنا انه اذا اجتمع في العبد الموصى بخدمته وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه فالثلثان لصاحب الخدمة بلا منازعة والثلث بينهما تصفان فيجعل العبد على ستة أسهم أربعة أسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسامت لصاحب الخدمة بلا منازعة وسهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الخدمة خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فاذا صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبدان الآخران على اثني عشر فثلثها أربعة وضمت الى ستة فتصير عشرة فهذه جملة وصاياهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثه مثله عشرون وجميع المال ثلاثون فيتبين ان كل عبد صار عشرة فالعبد الموصى بخدمته عشرة يخدم الموصى له بخدمته خمسة أيام وللورثة أربعة أيام ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبد الآخر أربعة أسهم فتصير الوصية عشرة ستة في العبد الموصى بخدمته وأربعة أسهم في العبد الباقيين وللورثة عشرون في كل عبد من الباقيين ثمانية أسهم وأربعة من الموصى بخدمته فاستقام على الثلث والثلثين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قوله ما فهمنا يسلكان مسلك العول فالعبد الذي أوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم وصار هذا العبد على أربعة فلما صار هذا العبد على أربعة صار العبدان الآخران كل واحد منهما على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في ذلك فالثلث بينهما سهمان ضمه الى أربعة فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال وثلثه مثله اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فتبين ان العبد الموصى بخدمته صار على ستة يخدم لصاحب الخدمة ثلاثة أيام وللورثة يومين وللوصى له بالثلث من العبد الآخر سهمان فصارت الوصية ستة أربعة أسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهمان في العبدين وللورثة اثنا عشر سهمان في العبد الموصى له بخدمته وعشرة أسهم في العبدين فاستقام على الثلث والثلثين ولو أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلتة لآخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه طعامه ولصاحب الغلة شهرا وعليه طعامه وكسوته عليهما نصفان وانما كان كذلك لانه أوصى لكل واحد منهما بالجميع الرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة لانه لا يمكن الاستخدام الا بعد حبسها والوصية بالغلة ايضا وصية بالرقبة لانه لا يمكن استغلاله الا بعد حبس الرقبة فقد أوصى لكل واحد منهما بالجميع الرقبة وحظهما سواء فيخدم هذا شهرا ويستغله الآخر شهرا لان العبد مالا يمكن قسمته بالاجزاء فيقسم بالايام وطعامه في مدة الخدمة على صاحب

الخدمة لانه هو الذي ينتفع به دون صاحب الغلة والنفقة على من يحصل له المنفعة وفي مدة الغلة على صاحب الغلة لان
 منفعته في تلك المدة تحصل له (وأما) انكسوة فعليهما جميعا لان الكسوة لا تتقدر بهذه المدة لانها تبقى أكثر من
 هذه المدة ولا تتجدد الحاجة اليها بانقضاء هذا القدر من المدة كما تتجدد الى الطعام في كل وقت وهما فيه سواء فكانت
 الكسوة عليهما لهذا المعنى فان جنى هذا العبد جناية قيل لهما اذ يراه لان منفعته لهما فيخاطبان به كما يخاطب به المرتن
 في العبد المرهون فان فدياه كانا على حالهما وان أيبا القداء فقد اذ الورثة بطلت وصيتهما لانهما المأبى القداء فقد رضيا
 بهلاك الرقبة فبطلت حقهما والله تعالى أعلم ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولا آخر بثلاث ماله ولا
 مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفان في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أوصى للموصى له بالغلة بجميع الرقبة
 اذ لا يمكن استيفاء ذلك من غلته في كل شهر الا بحبس الرقبة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصى له
 بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما الكل واحدهما السدس ويخرج الحساب من ستة
 فالثلث وذلك سهمان يكون بينهما سهم لصاحب الثالث يعطى له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل وحسبت
 عليه غلته وينفق عليه منها كل شهر درهما لانه هكذا أوصى وأربعة أسهم من الرقبة للورثة فاذا مات الموصى له
 بالغلة وقد بقي من الغلة شيء رد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من ثمن الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه
 بطلت وصيته بموته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة وعلى قولهما يقسم الثلث بينهما على أربعة صاحب الغلة يضرب
 بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بثوب فهذه
 المسئلة على وجهين اما أن تخرج هذه الاشياء كلها من الثلث أولا تخرج من الثلث فان كانت تخرج من الثلث اخذ
 كل واحد منهم ما أوصى له به لانه أوصى بالجميع والوصية بغلة الدار وصية بحبس رقبتهما على ما بينا وان كانت
 لا تخرج من الثلث لكن الورثة اجاز واف كذلك وان لم تجز الورثة ضرب كل واحد منهم بتدر حقه الا ان تكون
 وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزاد على قول أبي حنيفة رحمه الله واذا مات صاحب الغلة بطلت
 وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم لاذ كانوا لو أوصى بغلة داره لرجل وبسكنها لآخر وبرقبته لآخر وهي الثلث
 فهذه ما لرجل بعد موت الموصى غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم تبنى مساكن كما كانت فتؤاجر أو يأخذ غلته صاحب
 الغلة ويسكنها الا لآخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا تبطل بهدم الدار لقيام القيمة مقام الدار كما قلنا في العبد الموصى
 بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قبل أن الوصية لا تبطل ويشتري بقيمته عبداً آخر لخدمته وكذا البستان اذا أوصى
 بغلته لرجل وبرقبته لآخر فقطع رجل نخله أو شجره يفرم قيمتها فيشتري بها اشجارا مثلها فتغرس فاذا أوصى لرجل
 بثلاث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله القادر هم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب
 الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في المال (ووجه) ذلك أن يقول
 ان الوصية بثلاث المال وصية بثلاث الغلة أيضاً لان الغلة مال الميت يقضى منه ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرج من
 ثلث ماله لان قيمة الدار الف درهم وله القادر هم سوى ذلك فقد اجتمع في الدار وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلاثها
 فيجعل الدار على ثلاثة ويقسم بينهما على طريق المنازعة وصاحب الثلث لا يدعى أكثر من الثلث وهو سهم واحد
 والثلاثان سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع بلا منازعة لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على ما ذكرنا انه
 يحبس جميع الدار لاجله واستوت منازعتهما في سهم واحد وكان بينهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين في
 ثلاثة فيصير ستة فصاحب الثلث لا يدعى أكثر من سهمين وأربعة أسهم خلت عن دعواه وسامت لصاحب الجميع
 وهو صاحب الغلة بلا منازعة واستوت منازعتهما في سهمين فيقسم بينهما الكل واحدهما سهم واذا صارت الدار
 وهي الثلث على ستة والا لقان اثنا عشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث أربعة أسهم فضعها الى ستة تصير سهام
 الوصية عشرة ووصية ذلك ثلاثون فنقول ثلث المال عشرة فنقسمها بينهما لصاحب الغلة خمسة أسهم كلها في الدار

ولصاحب الثلث خمسة أسهم أر بعة أسهم في الالفين وسهم في الدار فهذا معنى قوله في الاصل لصاحب الغلة نصف غلة الدار وذلك خمسة لاناجعلنا الدار على عشرة ولصاحب الثلث نصف الثلث خمسة أر بعة أثمانه في المال وخمس ذلك في الدار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما تقسم الدار على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بسهم فاجعل الدار على أر بعة أسهم واذا صارت الدار على أر بعة أسهم مع العول صار كل الف من الالفين على ثلاثة من غير عول فالان تصير ستة أسهم فلموصى له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان ضم ذلك الى أر بعة أسهم فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فلموصى له بثلث المال ثلث الالفين وذلك أر بعة أسهم من اثني عشر وذلك ثلث الثلث لاناجعلنا الثلث على ستة أسهم وأر بعة أسهم من ستة ثلثاه وهذا معنى قوله في الاصل وان شئت قلت ثلثا ذلك في ثلث المال وقال ايضا ثلاثة في الدار لانه جعلت الدار على ثلاثة قبل العول وللموصى له بالثلث سهم من الدار وذلك ثلث الدار فان مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لانه لما مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصار كأنه لم يوص له بشيء وانما أوصى لصاحب الثلث ثلث المال والدار فيكون له ذلك وان استحققت الدار بطلت وصية صاحب الغلة وأخذ صاحب الثلث ثلث المال لانه لا يملك استغلالها بعد استحقاقها ولو لم يستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها وبنو صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم لان ذلك مشترك بينهم فيني كل واحد نصيبه وأهم أي أن بنو لم يجبر على ذلك لان الانسان لا يجبر على اصلاح حقه ولم يمنع الآخر أن ينو نصيبه من ذلك ويؤجره ويسكنه لان الذي امتنع من البناء رضي ببطلان حقه فلا يوجب ذلك بطلان حق صاحبه وليس هذا كالسفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر فانه ما وابي صاحب السفل أن ينو سفله أنه يقال لصاحب العلوان سفله من مالك ثم ابن عليه العلو فاذا أراد صاحب السفل أن يتفجع بالسفل فامنعه حتى يدفع اليك قيمة السفل لان هناك لا يمكن بناء العلوانا بعد بناء السفل فكان لصاحب العلوان بنو سفله حتى يمكنه بناء العلوانا فاما هنا فيمكن أن يقسم عرصه الدار فيني كل واحد منهم في نصيبه ولو أوصى لرجل بسكنى داره أو بخلتها فادعاه لرجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنه أقر بها للميت لم تجز شهادته لانه يجز بشهادته الى نفسه معتمدا لانه لو قبلت شهادته لتسلمت له الوصية ولا شهادة لجار المغم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا اذا شهد للميت بمال أو بقتل خطأ لا تقبل شهادته لانه مهما كثر مال الميت كثرت وصيته وكان بشهادته جار المغم الى نفسه فلا تقبل ولو أوصى لرجل ثلث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره فقا سم الورثة بستان فاعل أحد النصيبين ولم يفسل الآخر فانهم يشتركون فيما خرج من الغلة لان قسمته وقعت باطلا لان الموصى له بالغلة لا يملك رقبة البستان والقسمة فيما ليس بملك له باطلا والثمره غير موجودة وانما حدثت بعد ذلك وقسمة المعدوم باطلا وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شريك صاحب الغلة أراد به أنه يبيع ثلثي البستان مشاعا لان الثلث مشغول بحق صاحب الغلة والورثة ممنوعون عن ذلك الثلث مادام الموصى له حيا فاذا كان هكذا فلا يجوز البيع الا في مقدار نصيبهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا يجوز بيع نصيبهم لان ذلك ضرر بالموصى له لانه تنقص الغلة وتعيب ولو أوصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل وأوصى له بغلته أيضا أبدا مات الموصى ولا مال له غيره والغلة القائمة للحال تساوي مائة درهم والبستان يساوي ثلثائة درهم فلموصى له بثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل أبدا لانه أوصى له هكذا فانه أوصى له بالغلة القائمة للحال وبالغلة التي تحدث أبدا فيعتبر في كل واحد منهما ثلثه ولا يسلم اليه كل الغلة القائمة في الحال وان كان يخرج من ثلث المال لانه أوصى له أيضا بثلث ما يخرج من بستانه فيما يستقبل واذا ضمت تلك الوصية الى هذه الوصية زادت الوصية على الثلث ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة

ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة محبس وينفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما لان الوصية بعشرين درهما من غلته وصية بجميع الغلة لجواز أن يطول عمره فيستوفي ذلك كله فلذلك جاز في ثلثه ونحبس غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما الى أن يموت ولو أوصى أن ينفق عليه أربعة أشهر من عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلته بستانه ولا مال له غير البستان فثلث غلة البستان بينهما نصفين يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الموصى أو على يد ثقة إن لم يكن هناك وصى وينفق على كل واحد منهما كما سمي وكذلك الوصية بأفاد درهم ولا عبرة بالآقل والاكثر لجواز أن يعيش صاحب الأقل أكثر مما يعيش صاحب الاكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ويوقف ثمنه وينفق على كل واحد منهما ما سمي له لانه أوصى لاجد هما أن ينفق عليه من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يوضع على يد الموصى فان لم يكن له وصى فالقاضي يضعه على يد ثقة عدل لانه أمر بالانفاق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما فان ماتا وقد بقي شيء من المال رد على ورثة الموصى لان الوصية قد بطلت بموته فيعود الى الورثة وكذلك لو قال ينفق على فلان أربعة أشهر وعلى فلان وخمسة حبس السدس على المفرد والسدس الاخر على المجموعين في النفقة لانه اضافة الاربعه الى شخص واحد و اضافة الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كأنه أوصى بان ينفق على فلان أربعة أشهر وعلى فلان وخمسة لذلك يقسم الثلث بينهم سدس يوقف للمفرد وسدس للمجموعين ولو أوصى بغلة بستانه لرجل ونصف غلته لآخر وهو ثلث ماله يقسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فيصير كأنه أوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما استواءهما ولو كان البستان يخرج من ثلث ماله فانه يتسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف فالنصف خلا عن دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك أربعة فصاحب النصف لا يدعي أكثر من سهمين فسهمان خليا عن دعواه سلمها لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان آخران استوت منازعتهم فيهما فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع ثلاثة أسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قوهم بما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضرب بسهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته ألف درهم ولا آخر بقيمة عبده وقيمته خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على أحد عشر سهما في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة أسهم في غلته لان جميع ماله ألف درهم وثمنا مائة درهم والثلث من ذلك ستائة ووصية صاحب البستان ألف درهم وذلك أكثر من الثلث ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على ستائة لان ذلك زيادة على الثلث فصاحب البستان يضرب بستائة وصاحب العبد يصرف بمسائة فاجعل ثلث المال وهو ستائة على أحد عشر سهما لصاحب البستان ستة أسهم ولصاحب العبد خمسة أسهم فاصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما اصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قوهمما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو الف وصاحب العبد بمسائة فيقسم ثلث المال بينهما أثلاثا على طريق العول ولو أوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فاتها تأجر فتكون تلك الغلة له ولو كان فيها شجر اعطى ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان

في الارض أشجار وان لم يكن فيها شجر فالوصية بالغلة وصية بالدرهم والدنانير وذلك هي الاجرة فان قيل اذا لم يكن في الارض شجر فينبغي ان يزرعها فيستوفى زرعها فالجواب انه لو زرع لحصل له ملك الخارج ببدنه والموصى به غلة أرضه لا غلة بذره ولو أوصى لرجل بغلة أرضه ولا خر برقبته وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة المبيع جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن أما جواز الوصية بالغلة فلماذا كرنا فيما تقدم وأما جواز بيع الرقبة من صاحبها اذا سلم صاحب الغلة المبيع فلان ملك الرقبة لصاحب الرقبة وانه يقتضى النفاذ الا ان حق صاحب الغلة متعلق به فاذا أجاز فقد رضى بابطال حقه فزال المانع فنفذ وبطلت وصية صاحب الغلة لانه انما اوصى له بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولا حق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة ولو أوصى له بغلة بستانه فأغل البستان سنتين قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم يكن للموصى له من تلك الغلة شئ انما له الغلة التي فيه يوم يموت لماذا كرنا ان الوصية يجب للملك عند الموت فيكون له الثمرة التي فيه يوم الموت وما يحدث بعد الموت لا ما كان قبل الموت فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت الوصية لانه ملك العين بالشراء فاستغنى بملكها عن الوصية كمن استعار شيئاً ثم اشتراه انه تبطل الاعارة وكن تزوج أمة انسان ثم اشتراها يبطل النكاح لما قلنا كذا هذا وكذلك لو أعطوه شيئاً على ان يبرأ من الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد اذا صلحوه منه على شئ عجز وتبطل الوصية لان له حقاً وقد استقط حقه بعوض فجاز كالتخلع والطلاق على مال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الوصية بأمر متعلق بالمال فالوصية بالعتق والوصية بالاعتاق والوصية بالاتفاق والوصية بالقرب من الفرائض والواجبات والنوافل (أما) الوصية بالعتق فحكمها ثبوت العتق بعدموت الموصى بلا فصل كما اذا قال وهو مريض أو صحيح أنت حر بعد موتى أو قال دبرتك أو أنت مدبر او ان مت من مرضى هذا أو في سفرى هذا فأنت حر فمات من مرضه ذلك أو سفره ذلك يعتق من غير الحاجة الى اعتاق أحد لان معنى ذلك أنت حر بعد موتى أو بعد موتى من هذا المرض أو في هذا السفر ويعتق في ذلك كله الثلث فان كان العبد يخرج كله من ثلث ماله يعتق كله وان لم يخرج كله يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث وان لم يكن له مال سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لان هذا كله وصية فلا تنفذ فيما زاد على الثلث الا باجازة الورثة على ما بينا فيما تقدم (وأما) الوصية بالاعتاق فحكمها وجوب الاعتاق بعدموت الموصى ولا يعتق من غير اعتاق من الوارث أو الوصى أو القاضى والاصل فيه ان كل عتق تأخر عن موت الموصى ولو بساعة لا يثبت ولا يعتق من غير اعتاق كما اذا قال هو حر بعد موتى بساعة أو بأقل أو بأكثر لان غرض الموصى هو عتق العبد بعد الموت والعتق لا بد له من الاعتاق ولا يمكن جعل الموصى معتقاً بعد الموت فكان أمراً بالاعتاق دلالة فيعتق الوارث أو الوصى أو القاضى (وأما) الوصية بالاعتاق نسمة وهي ان يوصى بان يشتري رقبة فتعتق عنه والنسمة اسم لرقبة تشتري للعتق فحكمها حكم وجوب الشراء والاعتاق يعتبر من الثلث ولو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه عند أبي حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث ولو أوصى بان يحج بمائة وثلث ماله لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث يبلغ بالاجماع (وجه) قوله ما ان تنفيذ الوصية واجب ما أمكن والتقدير بالمائة لا يقتضى التنفيذ لانه يحتمل انه انما قدر ظناً منه ان ثلث ماله يبلغ ذلك أو رجاء اجازة الورثة فاذا لم يبلغ ذلك أو لم تجز الورثة يجب تنفيذها فيما دون ذلك كما في الوصية بالحج ولا يحنيفة رضي الله عنه انه أوصى بعقد عبد يشتري بمائة درهم فلو نفذنا الوصية في عبد يشتري بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من أوصى له وهذا لان الوصية للعبد في الحقيقة فهو الموصى له وقد جعل الوصية بعبد موصوف بأنه يشتري بمائة والمشتري بدون المائة غير المشتري بمائة فلا يمكن تنفيذ الوصية له بخلاف الوصية بالحج فانها وصية بالوصول الى البيت وانه يحصل بالحج عنه من حيث يبلغ الثلث وعلى هذا اذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم تجز ذلك الورثة لم يشتري به شئ والوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يشتري بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاولى وقد ذكرنا وجه القولين والله الموفق (وأما) الوصية بالاتفاق على فلان وأوصى بالقرب فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا أوصى ويعتبر

ذلك كله من الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم
 فصل في بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال و بدلالة الابطال وبالضرورة (أما)
 النص فنحن وان يقول أ بطلت الوصية التي أوصيتها لفلان أو فسختها أو تفضتها فتبطل الا للتدبير خاصة فانه لا يبطل
 بالتنصيص على الابطال مطلقا كان التدبير أو متديدا الا ان المتقدمه يبطل منه بدلالة الابطال بالتلمسك على ما ذكرنا
 وكذا اذا قال رجعت لان الرجوع عن الوصية ابطال لها في الحقيقة (وأما) الدلالة والضرورة فعلى نحو ما ذكرنا
 في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون فيما تقدم وتبطل بجنون الموصي جنونا مطبقا لان
 الوصية عمدة جائز كالو كالة فيكون لبقائه حكم الا لنشاء كالو كالة فتعتبر أهلية المتقدمه الى وقت الموت كما تعتبر أهلية الامر
 في باب الو كالة والجنون المطبق هو ان يمتد شهرا عند أبي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الو كالة
 ولو أعمى عليه لا تبطل لان الاعماء لا يزال العقل ولهذا لم تبطل الو كالة بالاعماء وتبطل بموت الموصي له قبل موت
 الموصي لان المتقدمه وقع له لا لغيره فلا يمكن ابقاؤه على غيره وتبطل بهلاك الموصي به اذا كان عينيا مشارا اليها بالطلاق
 محل الوصية أعني محل حكمه ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه كما لو أوصى بهذه
 الحجاره أو بهذه الشاة فبطلت الحجاره والشاة وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصي به في الكلام متصل مختلف فيه
 قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا تبطل ويبطل الاستثناء والموصي له جميع ما أوصى له به وقال محمد رحمه الله
 يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف في ان استثناء الكل من الكل في باب الاقرار باطل ويلزم المقر جميع ما أقر
 به (وجه) قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما أوصى به والوصية محتملة للرجوع فيحمل على الرجوع وهذا فارق
 الاقرار لان الاقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المقر به على حاله ولهما ان هذا ليس باستثناء
 ولا رجوع فيبطل الاستثناء رأسا وتبقى الوصية صحيحة و بيان ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت واستخراج
 بعض الجملة المفروضة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطالها ولا يتصور
 ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا جواز النسخ في الاحكام الشرعية أن يكون النص الناسخ مترخيا
 عن المنسوخ والله تعالى أعلم

كتاب القرض

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

فصل في بيان شرائط فأنواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى نفس
 القرض (أما) الذي يرجع الى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصي والصبي
 والعبد المأذون والمكاتب لان القرض للمال تبرع الا ترى انه لا يقابله عوض للحال فكان تبرعاً للحال فلا يجوز
 الا ممن يجوز منه التبرع وهو لا يملكه من أهل التبرع فلا يملكه القرض (وأما) الذي يرجع الى المقرض فنما

القبض لان القرض هو التقطع في اللغة تسمى هذا العقد قرضاً لما فيه من قطع طائفة من ماله وذلك بالتسليم الى المستقرض فكان ما خذ الا اسم هليل على اعتبار هذا الشرط ومنها أن يكون بماله مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فلا يجوز قرض مالا مثل له من المذروعات والمعدودات المتقاربة لانه لا سبيل الى إيجاب رد العين ولا الى إيجاب رد القيمة لانه يؤدي الى المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل فيختص جوازه بماله مثل ولا يجوز القرض في الخبز لا وزناً ولا عدداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يجوز عدداً وما قالاه هو القياس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لا اختلاف العجن والنضج والخفة والتقل في الوزن والصغر والكبر في العدد ولهذا لم يحجز السلم فيه بالاجماع فالقرض أولى لان السلم أوسع جوازاً من القرض والقرض أضيق منه ألا ترى انه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلما لم يحجز السلم فيه فلان لا يجوز القرض أولى الا ان محمد رحمه الله استحسن في جوازه عدد العرف الناس وعادتهم في ذلك وترك القياس لتعامل الناس فيه هكذا روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه جوز ذلك فانه روى انه سئل عن أهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون أصغراً وكبيراً قال لا بأس به ويجوز ان فرض في الفلوس لانها من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض ولو استقرض فلوساً فسدت فعليه مثلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها (وجنه) قولهما أن الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لان المقبوض كان ثمناً وقد بطلت الثمنية بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطاباً فقطع عن أيدي الناس أنه يلزمه قيمته لما قلنا كذا هذا ولا أبي حنيفة ان رد المثل كان واجباً والفائت بالكساد ليس الا وصف الثمنية وهذا وصف لا تعلق لجواز القرض به ألا ترى انه يجوز استقرضه بعد الكساد ابتداءً وان خرج من كونه ثمناً فلان يجوز بقاء القرض فيه أولى لان الالباء أسهل وكذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها الغش لانها في حكم الفلوس وروى عن أبي يوسف انه أنكر استقرض الدراهم المكحلة والمزيفة وكراهها وان كانت تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرورات العامة واذا نهى عنها وكسدت فهي بمنزلة الفلوس اذا كسدت ولو كان له على رجل دراهم جيداً فآخذ منه زينة أو مكحلة أو زيوفاً أو نهرجة أو ستوفة جاز في الحكم لانه يجوز بدون حقه فكان كالحط عن حقه الا انه يكره له ان يرضى به وان يفتقه وان بين وقت الانفاق لا يخلو عن ضرر العامة بالتلبس والتدليس قال أبو يوسف كل شيء من ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفق وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم تجارية فالتبقي في بلد لا يقدر فيه على التجارة فان كانت تنفق في ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار ان شاء انتظر مكان الاداء وان شاء أجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً واستوثق منه بكفيل وان شاء أخذ القيمة لانها اذا كانت ناقصة لم تغير بقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار ان شاء لم يرض بالتأخير وأخذ القيمة لما في التأخير من تأخير حقه وفيه ضرر به كمن عليه الرطاب اذا انقطع عن أيدي الناس انه يتخير صاحبه بين التربص والانتظار لوقت الادراك وبين أخذ القيمة لما قالوا كذا هذا وان كان لا يتفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى نفس القرض فهو ان لا يكون فيه جر منفعة فان كان لم يحجز نحو ما اذا أقرضه دراهم غلة على أن يرد عليه سخاخاً أو أقرضه وشرط شرطاً له فيه منفعة لا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جر نفعا ولان الزيادة المشروطة تشبه الزيادة المفضلة لا يقبله عوض والتجوز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب هذا اذا كانت الزيادة مشروطة في القرض فاما اذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض أعطاه أجودهما فلا بأس بذلك لان الربا ليس بزيادة مشروطة في العقد ولم يوجد بل هذا من باب حسن القضاء وانه أمر مندوب اليه قال النبي عليه السلام خيار الناس أحسنهم قضاء وقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن زن وأرجح وعلى هذا يخرج مسألة السفايح التي يتعامل بها التجار انها مكروهة لان التاجر ينفع بما أسقط خطير الطريق فتشبهه قرضاً جر نفعا فان قيل ليس انه روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض بالدينه على أن يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض بأسقاط

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

﴿ فصل ﴾ وأما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف في النواذر لا يملك القرض بالتبضع مالم يستهلك حتى لو أقرض كرامن طعام وقبضه المستقرض ثم اشتري الكرامن الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية أبي يوسف لا يجوز لان المقرض باع المستقرض الكرامن الذي عليه وليس عليه الكرامن فكان هذا بيع المدوم فلم يجوز كما لو باع الكرامن الذي في هذا البيت وليس في البيت كرامن وجاز في ظاهر الرواية لا نباع ما في ذمته فصار كما اذا باع الكرامن الذي في البيت وفي البيت كرامن وكذلك لو كان الكرامن المقرض قائماً في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار ان شاء دفع اليه هذا الكرامن وان شاء دفع اليه كرامن آخر ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا الكرامن من المستقرض وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك ويعطيه كرامن آخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روى عن أبي يوسف رحمه الله في النواذر ان لا خيار للمستقرض ويجوز على دفع ذلك الكرامن اذا طالب به المقرض وعلى هذا فروغ ذكرت في الجامع الكبير (وجه) رواية أبي يوسف ان الاقراض اعادة بدليل انه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملكه الاب والوصي والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدراهم والدينانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وان كان مبادلة لبطلانه لا يفسد بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا اقراض المكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطلان بيع المكيل بمكيل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل ان الاقراض اعادة فبقي العين على حكم ملك المقرض (وجه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفس القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير اذن المقرض ببيعها وهبة وصدقة وسائر التصرفات واذا تصرف فقد تصرفه ولا يتوقف على اجازة المقرض وهذه امارات الملك وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه فان القرض قطع في اللغة فيدل على انقطع ملك المقرض بنفس التسليم (وأما) قوله اعادة والاعارة تملك المنفعة لا تملك العين فنعم لكن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قيام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الاعارة تملك بالقبض لانها تبرع بتمليك المنفعة فكذا ما هو ملحق بها وهو العين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده

﴿ نص ما وجد في الاصل المطبوع عليه ﴾

وقع تمام النصف الاخير من كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني تسمده الله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لتمام النصف من كتابة الكتاب والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خير من نطق بالصواب وعلى آله واصحابه الطيبين الطاهرين الى يوم الحساب على يد اضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي رحمة الله الباري عبد الله من المرحوم الحاج عبد الرحيم المدعو بالبقى غفر الله له ولوالده ولاخوانه في خمسة أيام خلت من ذي الحجة سنة ١١٧٠

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

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

حمد المُن أبرز (بدائع الصنائع) من حيز العدم وهدى الى (ترتيب الشرائع) بما علم بالفلم وشكر الماء أسدى من جزيل النعماء وجليل العطايا والالاء وصلاة يتدفق بالرحمات المقرونة بالتعظيم ودقها وتحيات يتألق بالبركات المصحوبة بالترسيم برقا على من أنزل عليه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فيبين للناس منازل الهمم وأرشدهم الى ما يجب عليهم بأدلة أعجزت البلغاء وأخمت الفصحاء فتبدلت بنور الهداية ظلمة الغواية سيدنا محمد الصادق الأمين القائل من رد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله حماة السنة وحملة السنة ﴿ وبعد ﴾ فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية اذ به معرفة الحلال والحرام وتصحيح العبادة وبيان الاحكام وكان من أعظم ما ألف فيه من الكتب الوحيدة بل الدررة اليتيمة القرينة . الكتاب الجليل والسبح الذي ليس له في باه مثيل المسمى ﴿ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ﴾ وتالله انه لكتاب كريم ومؤلف نجيم بل هوروضة علم نطقت بيننا بالحق ودوحة فضل لا يعرف قدرها الا القليل من الخلق فاذا لم تر الهلال فسلم * لاناس رأوه بالابصار

فلقد أنى في أسلوبه الغريب بالعجب العجيب وبالجملة فهو المليحة الحسنة الغني عن الاطراء والثناء واني وان أ كثرته فيه مدأخى * فأكثر مما قلت ما أنا تارك

وكيف لا يكون كذلك ان لم يكن فوق ذلك وناسج برده وناظم عقده ايام البلغاء والفصحاء الملتب بمك العلماء الذي لا يدانيه في ميدان التحقيق مداني المولى المحقق عملاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

لله در مؤلف * جمع الطرائف واللطائف يسمى لكعبة فضله * من كل فج كل طائف وكان من نعم الله الجسم التي لا تحيط بوصفها الاقلام تسهيل السبيل الى طبع هذا المطبوع الجليل فقد قام بهذا العمل المبرور والسعي المشكور كل من ذوى الهمم العلية والاخلاق المرضية سعادة الانعم محمد أسعد باشا جابري زاده وفضيلة الاكرم الحاج مراد أفندي جابري زاده بلغهم الله الحسنى وزايده وشاركهما في هذا الصنع الوجيه السيد أحمد ناجي الجالى والسيد محمد أمين الخانجى الكتبي وأخيه وفقهم الله الكريم المنان وجزاهم احسان الجزاء وجزاء الاحسان وكان هذا الطبع الحسن الجميل والصنع الفائق الجليل ﴿ بالمطبعة الجالية العامرة ذات الاستعدادات التامة الباهرة الكائن مركزها بعطفة التتري بحارة الروم بمصر القاهرة ادارة محمد أمين الخانجى وشركائه -

وأحمد عارف ﴿ أسبغ الله على الجميع جزيل المنن

اللطائف وذلك في شهر شوال سنة ١٣٢٨

من الهجرة النبوية

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

| صفحة | |
|------|--|
| ٣ | كتاب آداب القاضى |
| ٣ | مطلب وأما من يصلح للقضاء |
| ٣ | فصل وأما من يفترض عليه قبول القضاء |
| ٤ | فصل وأما شرائط القضاء فأشياء أربعة |
| ٩ | فصل وأما آداب القضاء فكثيرة |
| ١٤ | فصل وأما ما ينفذ من القضايا وما ينتقض منها |
| ١٥ | فصل وأما ما يحمل بالقضاء وما لا يحمل |
| ١٦ | فصل وأما بيان حكم خطأ القاضى فى القضاء |
| ١٦ | فصل وأما بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء |
| ١٧ | كتاب القسمة |
| ١٧ | فصل وأما بيان القسمة لغة وشرعا |
| ١٨ | فصل وأما شرائط جواز القسمة فأشياء |
| ١٩ | فصل وأما الذى يرجع الى المقسوم له فأشياء |
| ٢٤ | فصل وأما الذى يرجع الى المقسوم فواحد |
| ٢٦ | فصل وأما صفات القسمة فأشياء |
| ٢٨ | فصل وأما بيان حكم القسمة |
| ٣٠ | فصل وأما بيان ما يوجب نقض القسمة |
| ٣١ | فصل وأما قسمة المنافع |
| ٣٢ | فصل وأما بيان محل المهايئات |
| ٣٢ | فصل وأما صفة المهايئات فهى |
| ٣٢ | فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما |
| ٣٣ | كتاب الحدود |
| ٣٣ | فصل وأما بيان أسباب وجوبها |
| ٣٨ | فصل وأما الاحصان فنوعان |
| ٣٩ | فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه |
| ٣٩ | فصل وأما شرائط وجوبها فأشياء |
| ٤٠ | فصل وأما حد القذف |
| ٤٠ | فصل وأما شرائط وجوبه فأشياء |
| ٤٠ | فصل وأما الذى يرجع الى المقذوف فشيئان |
| ٤٢ | فصل وأما الذى يرجع اليهما جميعاً فواحد |
| ٤٢ | فصل وأما الذى يرجع الى المقذوف به فنوعان |
| ٤٥ | فصل وأما الذى يرجع الى المقذوف فيه |
| ٤٦ | فصل وأما الذى يرجع الى نفس القذف |
| ٤٦ | فصل وأما بيان ما تظهر به الحد وعند القاضى |
| ٥٤ | فصل وأما بيان من يملك الحكومة ومن لا يملكها |
| ٥٥ | فصل وأما صفات الحد وذات |
| ٥٨ | فصل وأما بيان مقدار الواجب منها |
| ٥٨ | فصل وأما شرائط جواز اقامتها |
| ٦١ | فصل وأما بيان ما يستقط الحد بعد وجوبه فأشياء |
| ٦٣ | فصل وأما حكم الحدود |
| ٦٣ | فصل وأما التعزير فالكلام فيه فى مواضع |
| ٦٣ | فصل وأما شرط وجوبه فالعقل فقط |
| ٦٤ | فصل وأما قدر التعزير |
| ٦٤ | فصل وأما صفته فله صفات |
| ٦٥ | فصل وأما بيان ما يظهر به |
| ٦٥ | كتاب السرقة |
| ٦٥ | فصل وأما ركن السرقة فهو |
| ٦٦ | فصل وأما شرائط بعضها يرجع الى السارق |
| ٦٧ | فصل وأما ما يرجع الى المسروق فأشياء |
| ٨٠ | فصل وأما الذى يرجع الى المتسرق منه فهو |
| ٨٠ | فصل وأما الذى يرجع الى المسروق فيه |
| ٨١ | فصل وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضى |
| ٨٤ | فصل وأما حكم السرقة فحكما |
| ٩٠ | كتاب قطع الطريق |
| ٩٠ | فصل وأما ركنه فهو الخروج على المارة |
| ٩١ | فصل وأما شرائطه فأشياء |
| ٩١ | فصل وأما الذى يرجع الى المتطوع عليه فنوعان |
| ٩١ | فصل وأما الذى يرجع اليهما جميعاً فواحد |
| ٩٢ | فصل وأما الذى يرجع الى المتطوع له |
| ٩٢ | فصل وأما الذى يرجع الى المتطوع فيه فنوعان |
| ٩٣ | فصل وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضى |
| ٩٣ | فصل وأما حكم قطع الطريق فله حكمان |
| ٩٥ | فصل وأما صفات هذا الحكم فأشياء |

| مطلب وأما بيان ما يجوز الانتفاع به من الغنائم وما لا يجوز. | ١٢٣ | صحيفه |
|--|-----|---|
| مطلب وأما بيان من يتنفع بالغنائم | ١٢٤ | ٩٥ فصل وأما إقامة هذا الحكم فنقول الخ |
| مطلب في بيان مقدار الاستحقاق وحال المستحق | ١٢٦ | ٩٦ فصل وأما بيان من يقيم هذا الحكم الخ |
| فصل وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على اموال المسلمين الخ | ١٢٧ | ٩٦ فصل وأما بيان ما يستقط هذا الحكم بعد وجوبه |
| مطلب وأما بيان كيفية الحكم الخ | ١٢٨ | ٩٦ فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب |
| فصل وأما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين الخ | ١٣٠ | ٩٧ فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال الخ |
| فصل وأما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع | ١٣١ | ٩٧ كتاب السير وهو الجهاد |
| فصل وأما بيان احكام المرتدين الخ | ١٣٤ | ٩٨ فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد |
| فصل وأما حكم الولد المرتد الخ | ١٣٩ | ٩٨ فصل وأما بيان من يفترض عليه |
| فصل وأما بيان أحكام البغاة والكلام فيه | ١٤٠ | ٩٩ فصل وأما بيان ما يندب اليه الامام عند السرية |
| كتاب الغصب | ١٤٢ | ١٠٠ فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة |
| فصل وأما حكم الغصب فخكان | ١٤٨ | ١٠١ فصل وأما بيان من يحل قتله ومن لا يحل |
| فصل وأما حكم الغاصب والمغصوب منه | ١٦٣ | ١٠٢ فصل وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ومن لا يسع |
| فصل وأما مسائل الاتلاف والكلام فيها الخ | ١٦٤ | ١٠٢ فصل وأما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره |
| فصل وأما شرائط وجوب ضمان المتلف الخ | ١٦٧ | ١٠٢ فصل وأما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال فأنواع ثلاثة |
| كتاب الحجر والحبس | ١٦٩ | ١٠٢ مطلب في أحد الانواع الثلاثة وهو الايمان |
| فصل في بيان حكم الحجر | ١٧٠ | ١٠٤ مطلب وأما أحكام الايمان فخكان |
| فصل في بيان ما يرفع الحجر | ١٧١ | ١٠٦ مطلب وأما النوع الثاني وهو الامان فتوعان أيضاً |
| مطلب وأما الحبس فعلى نوعين | ١٧٣ | ١٠٩ مطلب وأما حكم الموادعة فهو الخ |
| فصل في بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع | ١٧٤ | ١١٠ مطلب وأما الامان الموقوف بدفوه المسمى بعقد الذمة وبيان الكلام فيه |
| فصل وأما حبس العين بالدين فعلى نوعين | ١٧٥ | ١١٠ مطلب وأما شرائط ركن المعاهدة فأنواع |
| كتاب الاكراه | ١٧٥ | ١١١ مطلب وأما بيان حكم العقد الخ |
| فصل في بيان أنواع الاكراه | ١٧٥ | ١١١ مطلب وأما حكم أصحاب الصوامع الخ |
| فصل وأما شرائط الاكراه فتوعان | ١٧٦ | ١١٢ مطلب وأما ما يستقط الجزية بعد الوجوب فأنواع |
| فصل وأما بيان ما يقع عليه الاكراه فتوعان | ١٧٦ | ١١٣ مطلب وأما ما يأخذه أهل الذمة الخ |
| فصل وأما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه الخ | ١٧٦ | ١١٤ مطلب وأما حكم أرض العرب الخ |
| فصل وأما بيان حكم عدل السكره الى غير ما وقع عليه الاكراه | ١٩٠ | ١١٤ فصل وأما بيان حكم الغنائم |
| كتاب المأذون | ١٩١ | ١١٥ مطلب وأما حكم التنفيل فتوعان |
| فصل وأما شرائط ركن الاذن | ١٩٣ | ١١٦ مطلب وأما النفي فهو الخ |
| فصل وأما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة | ١٩٤ | ١١٩ مطلب وأما الرقاب فالامام فيها بين خيارين ثلاث |
| فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه | ١٩٤ | ١٢٠ مطلب وأما مفاداة الاسير فخكانه الخ |
| | | ١٢١ مطلب وأما بيان قسمة الغنائم فتوعان |

| | | | |
|-----|---|-----|--|
| ٢٦٦ | مطلب وأما بيان أصل الواجب بهذه الجنائية | ١٩٨ | صحيفة |
| ٢٦٨ | مطلب وأما صفة الواجب بهذه الجنائية | ٢٠١ | فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك |
| ٢٧١ | مطلب وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان | ٢٠١ | فصل وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون |
| ٢٨٣ | فصل وأما شرائط الوجوب الخ | ٢٠١ | فصل وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون |
| ٢٨٥ | فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجنائية | ٢٠٢ | فصل وبيان سبب ظهور الدين شيثان |
| ٢٨٦ | فصل في القسامة | ٢٠٣ | فصل وأما بيان محل التعلق الخ |
| ٢٨٧ | فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع | ٢٠٤ | فصل وأما بيان حكم التعلق الخ |
| ٢٩٠ | مطلب وأما بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول الخ | ٢٠٦ | فصل وأما بيان ما يبطل به الأذن بعد وجوده |
| ٢٩٤ | فصل وأما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبهما ومن لا يدخل | ٢٠٧ | فصل وأما حكم الحجر فهو الخ |
| ٢٩٥ | فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان | ٢٠٧ | مطلب وأما ركن الاقرار فنوعان |
| ٢٩٦ | فصل وأما الجنائية على ما دون النفس مطلقا الخ | ٢١٤ | فصل وأما الترتيب المبنية على الاطلاق فهي الخ |
| ٢٩٧ | فصل وأما أحكام هذه الانواع الخ | ٢١٥ | فصل وأما الذي يدخل على وصف المتر به فهو الخ |
| ٣١٤ | فصل وأما الذي يجب فيه أرش مقدر | ٢٢٢ | فصل وأما شرائط الركن فانواع |
| ٣١٨ | فصل ومما يلحق بمسائل التداخل | ٢٢٣ | فصل وأما حق العبد فهو الخ |
| ٣٢٢ | فصل وأما الجنائية التي تتحملها العاقلة الخ | ٢٢٦ | فصل وأما بيان محل تعلق الحق |
| ٣٢٣ | فصل وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر | ٢٢٦ | فصل وأما اقرار المريض |
| ٣٢٥ | فصل وأما الجنائية على ما هو نفس من نفس | ٢٢٧ | فصل ولو أقر باستيفاء دين الخ |
| ٣٢٧ | كتاب الخنثى | ٢٢٨ | فصل وأما اقرار المريض بالابراء الخ |
| ٣٢٧ | فصل في بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى | ٢٢٨ | فصل وأما الاقرار بالنسب فنوعان |
| ٣٢٨ | فصل وأما حكم الخنثى المشكل | ٢٣٢ | فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده |
| ٣٣٠ | كتاب الوصايا | ٢٣٣ | كتاب الجنائيات |
| ٣٣١ | فصل وأما ركن الوصية | ٢٤١ | فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو الخ |
| ٣٣٣ | فصل وأما بيان معنى الوصية | ٢٤٢ | فصل وأما بيان من يستحق القصاص |
| ٣٣٤ | فصل وأما شرائط الركن | ٢٤٣ | فصل في بيان من يلي استيفاء القصاص وبشرط جواز استيفائه |
| ٣٣٤ | مطلب وأما الذي يرجع الى الموصى فانواع | ٢٤٥ | فصل في بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء |
| ٣٣٥ | فصل وأما الذي يرجع الى الموصى له الخ | ٢٤٦ | فصل وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه |
| ٣٥٢ | فصل وأما الذي يرجع الى الموصى به | ٢٥٢ | مطلب في وجوب الدية والكلام فيها |
| ٣٥٤ | فصل في حكم وجود الموصى به عند موت الموصى | ٢٥٥ | مطلب وأما بيان من تجب عليه الدية |
| ٣٧٨ | فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان الخ | ٢٥٦ | مطلب وأما بيان كيفية وجوب الدية |
| ٣٨٥ | فصل وأما بيان حكم الوصية فنوعان | ٢٥٨ | مطلب وأما بيان من تجب عليه ومن يتحملها |
| ٣٩٤ | فصل وأما بيان ما تبطل به الوصية | ٢٥٩ | مطلب في بيان أحكام جنائية العبد على الحر |
| ٣٩٤ | كتاب القرص | ٢٦٣ | مطلب في بيان ما يصير به المولى مختاراً للقداء وبيان حجة الاختيار |
| ٣٩٤ | فصل وأما شرائط فانواع | | |
| ٣٩٦ | فصل وأما حكم القرص | | |