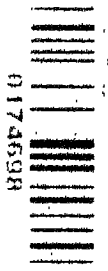


كتاب  
بذل الصنيع  
في  
ترتيب الشرك

تأليف  
الامير علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي  
اللقب بملك العمار الترمذي سنة ٥٨٧هـ

مجلد ٥٥  
عبد الرحمن الباز  
الردية - مكة المكرمة



0174698







كتاب  
بداية الصياغة  
في  
تنبيه الشرائع

تأليف

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

الجزء السابع

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

## بسم الله الرحمن الرحيم

### ﴿ 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 يمتنع 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 لاقامة أمر مفروض وهو القضاء قال الله سبحانه وتعالى ياد اودانا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تبارك وتعالى لنبينا 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 لاقامة الفرض فكان فرضا 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 لتفيد 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 فيبعث سيدنا معاذا رضى الله عنه الى اليمن وبعث عتاب بن أسيد الى مكة فكان نصب القاضى من ضرورات نصب الامام فكان فرضا وقد سماه محمد فرضة محكمة لانه لا يحتمل النسخ لكونه من الاحكام التى عرف وجودها بالعقل والحكم العقلى لا يحتمل الانتساح والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يصلح للقضاء فنقول الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الاسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف لما قلنا في الشهادة فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف لان القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات وهو لا يستلزم 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 لا تقضى بالحدود والقصاص لانه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحلال والحرام وسائر الاحكام فهل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط التدب والاستحباب وعند أصحاب الحدیث كونه عالماً بالحلال والحرام وسائر الاحكام مع بلوغه درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الامام الاعظم لانه يمكنه أن يقضى بعلم غيره بالرجوع الى 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 وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاء ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علماً فمضى بما علم فهو في الجنة ورجل علم علماً فمضى 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 والفاقد 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 العدة 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 بالاخلاق لانه يقدر على القضاء بالحق لكن لا ينبغي أن يقلد الطالب يكون متهما وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال اننا نولى امرنا هذا من كان له طابا وعنده عليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا الاشارة الى أن الطالب لا يوفق لاصابة الحق والمجبر عليه يوفق وأما شرائط الفضيلة والكمال فهو أن يكون القاضي عالماً بالحلال والحرام وسائر الاحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالماً بمعاشره الناس ومعاملتهم عدلاً ورعاً عفيفاً عن التهمة صائناً 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 حكماً من أهله وحكماً من أهلها فكان الحكم من الحكيم بمنزلة حكم القاضي المقلد الا انهما يفترقان 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 يصبح رجوعه واذا حكم صار لازماً (ومنها) أنه اذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورأيه يخالف رأى الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى

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

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ رضی الله عنه الى العيين قاضيها وبعث عتاب بن أسيد رضی الله عنه الى مكة قاضيا  
وقد النبي عليه الصلاة والسلام كثير من أصحابه رضی الله تعالى عنهم الاعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفاء الراشدون  
قضوا بأنفسهم وقد واغبرهم فقلد سيدنا عمر رضی الله عنه شر محال القضاء وقرر سيدنا عثمان وسيدنا علي رضی الله  
عنهما (وأما) جواز الترك فلم يروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يذري ذر رضی الله عنه اياك والامارة  
وروى عند عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تتأمرن على اثنين وروى أن أبا حنيفة رضی 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 يجرى مجرى الزجر عن تقلد 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 هولا قامت هذه  
العبادة فصار فرض عين عليه الا أنه لا بد من التمسك بما اذا قلد افتراض عليه القبول على وجه لو امتنع من القبول يأثم ككفى  
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 فما ذكرنا من شرائط جواز تقلد 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 ظاهره بان قام عليه دليل ظاهر بوجوب 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 بالباطل قطعاً وكذا الوقضى فى موضع الخلاف بما كان خارجاً عن أقاويل الفقهاء كلهم لم يجز لان الحق لا  
يعد وأقاويلهم فالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلاً قطعاً وكذا الوقضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر  
يخالفه من الكتاب الكريم والسنة لم يجز قضاءه لان القياس فى مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعياً أو ظاهراً أو أما  
فيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع القول لا يخلو (أما) ان كان القاضى من أهل الاجتهاد (وأما) ان لم يكن من أهل الاجتهاد  
فان كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شئ يجب عليه العمل به وان خالف رأى غيره ممن هو من أهل الاجتهاد  
والرأى ولا يجوز له أن يتبع رأى غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهره ان كان غيره باطلاً  
ظاهره ان الحق فى المجتهدين واحد والمجتهد يخطئ ويصيب عند أهل السنة والجماعة فى العقليات والشرعيات جميعاً  
ولو أفضى رأيه الى شئ وهناك مجتهد آخر اقله منه لرأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجح رأيه بكونه  
افقه منه هل يسعه ذلك ذكر فى كتاب الحدود أن عند أبى حنيفة يسعه ذلك وعندهما لا يسعه الا أن يعمل برأى نفسه  
وذكر فى بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول أبى حنيفة لا يسعه وعلى قولهما يسعه وهذا يرجع  
لى أن كون أحد المجتهدين أفقه من غير النظر فى رأيه هل يصلح مرجحاً من قال يصلح مرجحاً قال يسعه ومن قال



لا يصلح قال يسمه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه أفضه أن الترجيح يكون بالدليل وكونه أفضه ليس من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح أن هذا من جنس الدليل لأن كونه أفضه يدل على أن اجتهاده اقرار الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح ان لم يصلح دليل الحكم بنفسه وأبدا 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 رضى الله تعالى عنهم ورجحه على القياس لما أن قوله أقرب الى اصابة الحق من قول القائل كذا هذا وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأية في ذلك وعمل به والافضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤدى الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على رأى يخالف رأيه عمل برأى نفسه أيضاً لأن المجتهد مأور بالعمل بما يؤدى اليه اجتهاده فمزم عليه تقليد غيره لكن لا ينبغى أن يعجل بالقضاء ما لم يقض حق التأمل والاجتهاد ويتكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدى اليه اجتهاده ولا يكون خائفاً في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق فلا يقول انى أرى وانى أخاف لان الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق ويمنع من الاجتهاد فينبغى أن يكون جريئاً جسوراً على الاجتهاد بعد ان لم يقصر في طلب الحق حتى لو قضى مجاز فإلم يصح قضاءه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا انه اذا كان لا يدري حاله يحتمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصححة حملاً لا من المسلم على الصححة والسداد ما أمكن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاضى من أهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا وان لم يكن في البلد الاقيسه واحد من أصحابنا من قال يسمه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لا يكون عليه شىء لانه اذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه من أهل الفقه مست الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهداً افتترك رأى نفسه وقضى برأى مجتهد يرى رأيه باطلا فانه لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا ولونسى القاضى مذهب فقضى بشىء على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوى أن له أن يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهداً تبين أنه قضى بما لا يعتقده حقا فتبين انه وقع باطلا كما لو قضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه وذكر في أدب القاضى انه يصح قضاؤه عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح لهما أن القاضى مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه واذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولانى حنيفة ان النسيان غالب خصوصا عند تراحم الحوادث فكان معذورا هذا اذا لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد فاما اذا كان من أهل الاجتهاد ينبغى أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحتمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح وان قضى في حادثة وهي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانياً فتحول رأيه يعمل بالرأى الثانى ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول لان القضاء بالرأى الاول قضاء مجمع على جوازه لاتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضى أن يقضى في محل الاجتهاد بما يؤدى اليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقا على صحته ولا اتفاق على صححة هذا الرأى الثانى فلا يجوز نقض المجمع عليه بالمتخلف وهذا لا يجوز لقاضى آخر ان يبطل هذا القضاء كذا هذا وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك كقاضينا وهذه كقاضى ولورفت اليه ثالثا فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثانى بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثانى لما قلنا ولو أن فقيها قال لامرأته 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 حق غيرها لان الاول رأى امضاه بالا اجتهاد وما مضى بالا اجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان رأيه انها واحدة يملك الرجعة فمزم على انها منكوحة ثم تحول رأيه الى انه بائن فانه يعمل برأيه الاول ولا يحرم عليه لما قلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل الاول حتى تحول رأيه الى الحل لا يحرم عليه وكذلك في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه الى الحرمة تحرم عليه لان نفس الاجتهاد محل النقض ما لم يتصل به الامضاء واتصال الامضاء بمنزلة اتصال القضاء واتصال القضاء يمنع من النقض فكذا اتصال الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن قضيها فاستفتى قضيها فافتاه بحلال أو حرام ولو لم يكن عزم على ذلك حتى افتاه فقضىه آخر بخلافه فأخذ بقوله وأمضاه في منكوحته لم يجز له ان يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول لان العمل بما مضى واجب لا يجوز نقضه مجتهدا كان أو مقلا لأن المقدم متعبد بالتقليد كما ان المجتهد متعبد بالا اجتهاد ثم لم يجز للمجتهد نقض ما أمضاه فكذا لا يجوز ذلك للمقلد 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 كان من أهل الاجتهاد وخالف رأيهما رأى القاضي فجملة الكلام فيه ان قضاء القاضي ينفذ على المقضى عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضى عليه عاميا مقدا أو قضيها مجتهدا يخالف رأيه رأى القاضي بخلاف اما اذا كان مقدا فظاهر لان العامى يلزمه تقليد المفتى فتقليد القاضي أولى وكذا اذا كان مجتهدا لأن القضاء في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاد القاضي قضاء مجمع على صحته على ما مر ولا معنى للصحة الا النفاذ على المقضى عليه وصوره المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه واحدة يملك الرجعة ورأى القاضي انه بائن فرافعت 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 وصوره المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه بائن ورأى القاضي انه واحدة يملك الرجعة فرافعت 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 جميعا ألا ترى انه لا يصح الابطال للمقضى له ولا بي يوسف ان صحة القضاء نفاذه في محل الاجتهاد يظهر أثره في حق المقضى عليه لا في حق المقضى له لان المقضى عليه محبور في القضاء عليه فاما المقضى له فمختار في القضاء له فلو اتبع رأى القاضي اتبعه تقليدا او كونه مجتهدا 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 المقلد اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى بخلاف رأى المفتى فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأى المفتى لان رأى المفتى يصير متركا بقضاء القاضي فما ظنك بالمقلد ولم يذكر القدرى 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 بالقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا هذا هو الظاهر فكان القضاء به قضاء بالحق وكذا القضاء بالنكول عندنا فيما يقضى فيه بالنكول لان النكول على أصله أحسن بان بدل 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 يجوز انما ان قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه وهو الموضوع الذي قد قضاه واما ان قضى بعلم استفاده قبل زمان القضاء وفي غير مكانه واما ان قضى بعلم استفاده بعد زمان القضاء في غير مكانه فان قضى بعلم استفاده في زمن القضاء وفي مكانه بان سمع رجلا أقر لرجل بمال أو سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده أو يقذف

رجلاً أو رأه يقتل انساناً وهو قاض في البلد الذي قلد قضاءها جاز قضاؤه عندنا ولا يجوز قضاؤه به في الحدود والغلبة  
بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن في السرقة يقضى بالمال لا بالقطع وللشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له أن يقضى به في  
الكل وفي قول يجوز في الكل (وجه) قوله الأول أن القاضى مأمور بالقضاء بالبينه ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق  
مأموراً بالقضاء بالبينه وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجه) قوله الثاني أن المقصود من البينة العلم بحكم  
الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لأن علمه لا يختلف (ولنا) أنه جاز له القضاء بالبينه فيجوز  
القضاء بعلمه بطريق الأولى وهذا لأن المقصود من البينة 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 والغلبة لأن الحدود  
يحتاج في درستها وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه ولأن الحجية في وضع الشيء هي البينة التي تتكلم بها ومعنى  
البينة وإن وجد فقد قامت صورتها وفوات الصورة يورث شبهة والحدود تدرك بالشبهات بخلاف القصاص فإنه  
حق العبد وحقوق العباد لا يحتاج في إسقاطها وكذا حد القذف لأن فيه حق العبد وكلاهما لا يستطآن شبهة فوات  
الصورة هذا إذا قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه فاما إذا قضى بعلم استفاده في غير زمن القضاء ومكانه أو في  
زمان القضاء في غير مكانه وذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاؤه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما  
يجوز فيما سوى الحدود والغلبة فاما في الحدود والغلبة فلا يجوز وجه قولهما أنه لما جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد في  
زمن القضاء جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد إلا أن ههنا استخدام  
العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى إلا أنه لم يقضى به في الحدود  
والغلبة لتمسك الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود والغلبة 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 فاشبهه البينة القائمة  
فيه والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فاشبهه البينة القائمة فيه وهذا لأن الأصل  
في حجة القضاء هو البينة إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البينة يكون  
حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البينة والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في  
وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البينة فلم يجز القضاء به فهو الفرق بين العلمين وعلى هذا يخرج القضاء  
بكتاب القاضى فنقول لقبول الكتاب من القاضى شرائط منها البينة 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 تقبل وإن لم يشهدوا  
بما في الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه تقبل وإن لم 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 إليه وبين القاضى  
الكتاب 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 فيادون مسيرة  
السفر ومنها أن يكون في الدين والعين التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة كالرد والعقار واما في  
الاعيان التي تقع الحاجة إلى الإشارة إليها كالتقول 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 عندى 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 كتب به بشهادة الشهود يسلم العبد اليه ويختم في عنقه ويأخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي الكاتب حتى يشهد الشهود عليه عنده يعينه على الاشارة اليه ثم يكتب القاضي الكاتب له كتابا آخر الى ذلك القاضي المكتوب اليه أول مرة فاذا علم انه كتب به قبله وقضى وسلم العبد الى الذي جاء بالكتاب وبراء كفيله ولا يقبل في الجارية بالاجماع وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الحاجة الى قبول كتاب القاضي في العبد متحقة لعموم البلوى به فلو لم يقبل لضاق الاعلى الناس ولضاعت أموالهم ولا حاجة اليه في الامتلاء لانه لا تهرب عادة لعجزها وضعف بنيتها وقلتها ولهما أن الشهادة لا تقبل الاعلى معلوم للاية الكريمة الامن 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 المقارلانه يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الذين لان الدين يصير معلوما بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا رضوا الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الكل وقضاة زماننا يسمون بمذنبه حاجة الناس وينبئ 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 ونحوه مكتوبا في الكتاب حتى لو نسبته الى ابيه ولم يذ كر اسم جده أو نسبه الى قبيلة كبنى تميم ونحوه لا يقبل لان التعمير لا يحصل به الا وان يكون شيئا ظاهرا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعريف ومنها ذكر الحد وفي الدور والمقارلان التعريف في الحدود ولا يصح الا بذكر الحد ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود يقبل عند أصحابنا الثلاثة وعند فرجهم الله لا يقبل ما لم يشهدوا على الحدود الاربعه ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة كدار الامير وغيره لا تقبل عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما تقبل وهذه من مسائل الشروط ومنها أن يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب اليه جاز له ان يقضى به ومنها أن يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فان كان من أهل البني لم يعمل به قاضي أهل العدل بل يردده كبيتا وغيظا لهم ومنها أن يكون لله سبحانه وتعالى خالصا لان القضاء عبادة والعبادة اخلاص العمل بكليته 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 المقضى له فانواع منها أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له لما قلنا والله تعالى الموفق ومنها أن يكون حاضرا وقت القضاء فان كان غائبا لم يجز القضاء له الا اذا كان عنه خصم حاضر لان القضاء على الغائب كما لا يجوز فالقضاء للغائب أيضا لا يجوز ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق المبادلان القضاء وسيلة الى حقه فكان حقه وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه (وأما) الذي يرجع الى المقضى عليه فحضرته حتى لا يجوز القضاء على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط

بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما آداب القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه الى 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 المسلمين 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 ومر اجمة الحق خير من التماهي في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يلمسك في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فاعمد الى أحبها وأقر بها الى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعى أمدا ينتمى اليه فاذا حضر بينة أخذ بحقه والاوجب القضاء عليه وفي رواية وان عجز عنها استحللت عليه القضاء فان ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعلمي المسلمون عدول بعضهم على بعض الاحمد وادأ في قذف أو ظنينا في ولاء أو قرابة أو محرر باعليه شهادة زور فان الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السرار ودرأ عنكم بالبينات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس للمخصوم 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 يزين للناس بما يعلم الله منه خلافه شأنه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العبادة الا ما كان خالصا قاطنك بشواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزان رحمته والسلام ومنها أن يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه الى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا اولى اليك ولان من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تكلم بحق لا تقاذه ومنها أن لا يكون قلقا وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والقلق وهذا يدب الى السكون والتثبيت ومنها أن لا يكون ضجرا عند القضاء اذا اجتمع عليه الامور فضايق صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان ولانه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولا عطشان ولا ممتلئا لان هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها أن لا يقضي وهو يمشى 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 والاخر عن يساره لان اليمين فضلا على اليسار وقد روى أن عمر 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 بشيء دون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الاخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله ما في ترك العدل فيه من كسر قلب الاخر ويتهم 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 اجنبيا فان كان قريباله ينظر ان كان له خصومة في الحال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان كان لا خصومة له في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان اجنبيا

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 يأتي 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 خصومة لا تقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان اهدى مثل ما كان يهدى أو أقل يقبل 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 لا نعدام التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يخل له أن يحضرها لانه لا يخل 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 قبوله قبله والارده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا بأس بتلقين الشاهد بأن يقول أشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحقه الحصر لها به مجلس القضاء فيعجزه عن اقامة الحججة فكان التلقين تقويما للحجة ثابتة فلا بأس به ولهما أن القاضي يتهم بتلقين الشاهد فيتخرج عنه ومنها أن لا يعيب بالشهود لان ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يرقهم عند اداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا فوجب رد الشهادة ردها والا فلا ويشهد القاضي الجنائز لان ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متهما في اداء سنة فيحضرها الا اذا اجتمعت الجنائز على وجه لو حضرها كلها لشغله ذلك عن أمور المسلمين فلا بأس أن لا يشهد لان القضاء فرض عين وصلاة الجنائز فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعود المرير ايضا لان ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحقه التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام من سنة الاسلام وكان شريحا يتسلم على الخصوم لكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لان السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام وأما هم فلا يسلمون عليه لانهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخر انه 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 فاما مجلس للعبادة لا للزيارة فلا يسلم عليه ولا يلزمه الجواب ان سلموا لكن لو اجاب جاز ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يظن الخصم وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لان القضاء بظاهر العدالة وان كان جائزا عنده فلا شك ان القضاء بالعدل الحقيقية أفضل وأما عندهما فهومن واجبات القضاء وكذا اذا ظن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص ظن أو لم يظن ثم القضية من السلف كانوا يسألون أنفسهم عن حال الشهود من أهل محلهم وأهل سوقهم وان كان الشاهد سو قيا من هو ألقى الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهر أو باطنا والقضاة 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 المجنون والصبي والكافران  
التركيبية ان كانت تجرى مجرى الشهادة فهو لا عيبوا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التركيبة وان كانت من باب  
الاخبار عن الديانات فخيرهم في الديانات غير مقبول لانه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة لهلؤلاء ومنها العدالة لان من  
لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولكنه شرط  
الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله أن التركيبة في معنى الشهادة لانه خبر عن أمر غاب عن  
علم القاضي وهذا معنى الشهادة فيشترط لها نصاب الشهادة ولهما أن التركيبة ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط  
فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصاباً غير معقول المعنى فيما يشترط فيه  
لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيها وراه وعلى هذا الخلاف المعدل في الترجمان وحامل المنثور أنه ليس بشرط  
عندهما وعند شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف انه ليس بشرط عندهما  
فتصح تركية الاعمى والعبد والمحدود في القذف وعند محمد شرط فلا تصح تركيتهم لان التركيبة شهادة عنده  
فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لما قلنا وأما الذكورة  
فليست بشرط لجواز تركية 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 والوالد للولد وكل ذى رحم  
محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعى فلا يوجب تهمته فيه وهذا يشكل على أصل محمد لانه  
يجرى التعديل مجرى الشهادة وشهادة الولد للولد وعكسه لا تقبل ومنها أن لا يكون المزمع مشهودا عليه فان كان لم  
تعتبر تركيته ويجب السؤال وهذا تقرير على مذهب أبي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بناء على  
أن المسئلة ما وجبت حقاً للمشهود عليه عندهما وانما وجبت حقاً 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 يطعن لا يتحقق الطلب فلا تجب المسئلة وذكر في كتاب التركيبة  
أن المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه آخر على قول محمد فصارع عن محمد وابتان في رواية  
لا تعتبر أصلاً وفي رواية يقبل تعديله اذا انضم اليه غيره وأما الثاني الذي يرجع الى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل  
في التعديل هو عدل جازاً الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جازاً الشهادة لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الانسان  
عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلح والعبد الصالح وكذلك اذا قال في الرد هو ليس  
بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جازاً الشهادة لان غير العدل وهو الفاسق تجوز شهادته اذا تجرى القاضي الصديق في شهادته  
واوقضى به القاضي ينفذ ومنها أن يسأل المعدل في السر أولاً فان وجد عدلاً يعدله في العلانية أيضاً ويجمع بين  
المزكى والشهود وبين المدعى والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلاً يقول للمدعى زدني شهودك ولا  
يكشف عن حال الجرح ستر على المسلم ولا يكتفى بتعديل السر خوفاً من الاحتياي والتزوير بان يسمى غير المعدل  
باسم العدل فكان الادب هو التركيبة في العلانية بعد التركيبة في السر ولو اختلف المعدل لان فعده أحدهما وجرحه  
الأخر يسأل القاضي غيرهما فان عدله آخر أخذ بالتركيبة 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 الاثنين وجرحه اثنان عمل بالجرح لان  
الجرح يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبني الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم  
الفسق فكان قبول قول الجرح أولى كذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر يعمل بقول الجرح لان  
الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجمله

من الاحكام وقد نذب 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 أبعد 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 مثلكما ولان المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل فيكون سبباً للوصول الى سبيل الرشاد قال الله عز وجل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبيلنا وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته لسلايضن بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا رفع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب بهما الى المجلس والناس يهتمونه 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 وسأطهم ومنها أن يكون له جلواز وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على رأس القاضي لتهذيب المجلس ويبيده سوطاً يؤدب به المناق ويتدبره المؤمن وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسك بيده سوطاً يندبره المؤمن ويؤدب به المناق 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 باجلاله ليكون مجلساً مهيباً ويذعن المتمرد 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 وينقادون للحق بدون ذلك فقد روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يقضي في المسجد فاذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالخصي وما كان ينقص ذلك من حرمة روى أنه لبس قميصاً فاذا دأت أكيامه عن أصابعه فدعا بالشفرة فقطعها وكان لا يكفهما أياما وكانت الاطراف متعلقة منها والناس يهابونه غاية المهابة فاما اليوم فقد فسد الزمان وتغير الناس فهان العلم وأهله فوقعت الحاجة الى هذه التكليفات للتوسل الى احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها أن يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد الزكي وصفاته كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن يتخذ كاتباً لانه يحتاج الى محافظة الدعاوى والبيانات والقرارات لا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبغي أن يكون عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالفقه أما العفة والصلاح فلان هذا 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 والحدف 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 يعمد 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 قفطرة وينبغي ان يجعل لخصومات كل شهر قفطراً على 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 يدي عدلين وان بعث على يدي عدل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه أعلم (ومنها) أن يقدم  
 الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح ان سبق اليه وان اشتبه عليه حالهم  
 استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته الا الغرباء اذا خاصموا بعض أهل المصر اليه أو خاصم بعضهم بعضاً أو  
 خاصمهم بعض أهل المصر فانه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال  
 قدم الغريب فانك اذا لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته نذب رضي الله عنه الى تقديم  
 الغريب ونسبه على المعنى لانه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيره في الخصومة تضييعاً لحقه الا اذا كانوا كثيراً بحيث  
 يشتغل القاضي 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 يحبهم بالحقوق وليس من  
 الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحداً فان كانوا كثيراً أقرع بينهم وينبئ أن يقدم الرجال على  
 حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولورأى أن يجعلهن يوماً على حدة لكثرة الخصوم فعل لان  
 افرادهن بيوم استلهن ومنها أن لا يتعب نفسه في طول الجلوس لانه يحتاج الى النظر في الحجج وبطول الجلوس  
 يختل النظر فيما فلا ينبئ ان يفعل ذلك ويكفي الجلوس طرفة النهار وقدر ما لا يفتقر عن النظر في الحجج واذا تقدم اليه  
 الخصمان هل يسأل المدعى عن دعواه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات انه لا يسأل وكذا اذا  
 ادعى دعوى صحيحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات  
 انه لا يسأل حتى يقول له المدعى سله عن جواب دعواي وجه ما ذكر في الزيادات أن السؤال عن الدعوى انشاء  
 الخصومة والقاضي لا ينشئ الخصومة وجه ما ذكر في الكتاب ان من الجائز ان أحداً الخصمين يلحقه مهاجة مجلس  
 القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فيسأل عن دعواه ومنها ان المدعى اذا أقام البيينة فادعى المدعى عليه  
 الدفع وقال لي بينة حاضرة أمهله زمانا لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة اجعل للمدعى أمداً ينشئ  
 اليه وأراد به مدعى الدفع ألا ترى انه قال وان عجز استحلقت عليه القضاء ولا نه لولم عمله وقضى بينة المدعى ربما يحتاج  
 الى تقض قضائه لجواز ان يأتي بالدفع مؤخراً فهو من صيانة القضاء عن التقض ثم ذلك مفوض الى رأى القاضي  
 ان شاء أخر 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 بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضى للمدعى ومنها أن يجلس للقضاء في أشهر المجلس  
 ليكون أرفق بالناس وهل يقضى في المسجد قال أصحابنا رحمهم الله يقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بل  
 يقضى في بيته وجه قوله ان القاضي يأتيه المشرك والحائض والنفساء والجنب ويجرى بين الخصمين كلام اللغو  
 والرفث والكذب لان أحدهما كاذب وتنزيه المسجد عن هذا كله واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى  
 الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضى في المسجد  
 وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب  
 ولا بأس للقاضي 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 رضي الله عنه رداً الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم  
 الضغائن فنذب رضي الله عنه القضاء الى رد الخصوم الى الصلح ونسبه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا  
 يزيد على مرة أو مرتين فان اصطليحا والاقضى بينهما بما يوجب الشرع وان لم يطمع منهم الصلح لا يردهم اليه بل  
 ينفذ القضية فيهم لانه لا فائدة في الرد وهل للقاضي أن يأخذ الرزق فان كان فقيراً له أن يأخذ لانه يعمل  
 للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت المال الأأن يكون له ذلك أجره عمله  
 وينبئ للإمام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في أموال الناس وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث

عتاب بن أنس يدري الله عنه إلى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمائة درهم في كل عام وروى أن الصحابة الكرام رضوا  
الله تعالى عنهم أجر والسيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه كل يوم درهماً وثلاثاً وثلاثين من بيت المال وكذا روى  
أنه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضي الله عنه كل يوم قصعة من ثريد ورزق  
سيدنا عمر رضي الله عنه شريحاً وروى أن سيدنا علياً فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وإن كان غنياً اختلفوا فيه  
قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ إلا ما يحل للحاجة ولا حاجة له إلى ذلك وقال بعضهم يحل له الأخذ والافضل له  
أن يأخذ ما الحل فلما بينا أنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر وأما الافضلية فلأنه وإن لم يكن  
محتاجاً إلى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسماً فتمتنع السلاطين عن إبطال رزق القضاة إليهم  
خصوصاً سلاطين زماننا فكان الامتناع من الأخذ شحاً بحق الغير فكان الافضل هو الأخذ وليس للقاضي أن  
يستخلف إلا إذا أذن له الإمام بذلك لأنه يتصرف بالتفويض فيستقدر بقدر ما فوض إليه كالوكيل ولو استخلف  
توقف قضاها بخليفته على إجازته بمنزلة الوكيل الخاص إذا وكل غيره فتصرف ولو كان الإمام أذن له بذلك كان له ذلك  
كالوكيل العام وفي آداب القضاء وما ندب القاضي إلى فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك إن شاء الله تعالى

**فصل** وأما بيان ما ينفذ من القضاء وما ينتقض منها إذا رفع إلى قاض آخر فنقول وبالله التوفيق قضاء القاضي  
الاول لا يخلو أما أن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والاجماع وأما أن وقع في فصل  
مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر والاجماع فإن  
وافق قضاءه ذلك نفذ ولا يحل له النقض لأنه وقع صحيحاً قطعاً وإن خالف شيئاً من ذلك يردده لأنه وقع باطلاً قطعاً وإن  
وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو أما أن كان مجعاً على كونه مجتهداً فيه وأما أن كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فإن كان ذلك  
مجعاً على كونه محل الاجتهاد فإما أن كان المجتهد فيه هو المقضى به وأما أن كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه هو المقضى  
به فرفع قضاءه إلى قاض آخر لم يردده الثاني بل ينفذه لكونه قضاءً مجعاً على صحته لما علم أن الناس على اختلافهم في المسئلة  
اتفقوا على أن للقاضي أن يقضى بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده فكان قضاءً مجعاً على صحته فلو نقضه بما ينقضه  
بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صحح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولأنه ليس مع الثاني دليل  
قطعي بل اجتهادي وصحة قضاء القاضي الاول ثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز القضاء بماى وجه اتضح له فلا  
يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وإن  
لا يجوز نقضه لأنه لو جاز نقضه برفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الاول فينقضه ثم يرفعه المدعى إلى قاض آخر  
يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه ويقضى كما قضى الاول فيؤدى إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة  
أبداً والمنازعة سبب الفساد وما أدى إلى الفساد فساداً فإن كان رده القاضي الثاني فرفعه إلى قاض ثالث نفذ قضاء  
القاضي الاول وأبطل قضاء القاضي الثاني لأن قضاء الاول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل هذا إذا كان القاضي الاول  
قاضي أهل العدل فإن كان قاضي أهل البغي فرفعت قضايها إلى قاضي أهل العدل بان ظهر أهل العدل على المصر الذي  
كان في يد الخوارج فرفعت إلى قاضي أهل العدل قضاياهم لم ينفذ شيئاً منها بل ينقضها كلها وإن كانوا من أهل  
القضاء والشهادة في الجملة كتباً وغيظا لهم لينزجر واعن البغي وإن كان نفس القضاء مجتهداً فيه أنه يجوز أم لا كما لو قضى  
بالحجر على الحر أو قضى على الغائب أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الاول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد  
الاول لأن قضاءه هنا مجزى بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازاً متفقاً عليه فكان محتملاً للنقض  
بمثله بخلاف الفصل الاول لأن جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقاً عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض  
ولأن المسئلة إذا كانت مختلفاً فيها فالقاضي بالقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق  
على جوازها وإذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه يرفع الخلاف بالخلاف هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه

محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضى أم لا فعند  
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينفذ لانه محل الاجتهاد عند همالا اختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا  
ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان  
الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عند همالا يرفع وعند ه يرفع فكان هذا الفصل مختلفاً في كونه مجتهداً فيسه  
فينظر ان كان من رأى القاضى الثانى انه يجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرد له لان عند ه ان قضاء الاول وقع مخالفاً للاجماع  
كان من رأيه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ بل يرد له لان عند ه ان قضاء الاول وقع مخالفاً للاجماع  
فكان باطلاً ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلاً آخر فقال ان كان الاجتهاد شنيعاً مستنكراً أجاز للقاضى  
الثانى ان يتنقض 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 انشاءه في  
الجملة يفيد الحل عند أبي حنيفة رحمه الله وقضاؤه بهما فيما ليس له ولاية انشاءه أصلاً لا يفيد الحل بالاجماع وعند أبي  
يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعى رحمه الله لا يفيد الحل فيهما جميعاً فتقول جملة الكلام فيه ان القاضى اذا قضى  
بشاهدين ثم ظهر انهما شاهدا زور فلا يخلو اما ان قضى بمقدور أو بفسخ عقد واما ان قضى بملك مرسل فان قضى به قد  
أو بفسخ عقد قضاؤه يفيد الحل عنده وعند ه لا يفيد ولقب المسئلة ان قضاء القاضى في العتود والفسوخ بشهود زور  
هل ينفذ ظاهره او باطنا 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 أبي حنيفة وعند ه لا يحل وكذا اذا  
شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر فقضى القاضى بالفرقة بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين حل  
له وطؤها وان كان يعلم انه شهد بزور عنده وعند ه لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عن  
أبي حنيفة رحمه الله وايتان وأجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأته وهى تنكر وقول أنا أخته من الرضاع أو أنا فى عدة  
من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضى بشهادتهما والمرأة تعلم انها كذا 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 يشتر بها احتجاجاً بما روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الى ولسل بعضهم الحن بحجته من بعض وانما أنا بشر فن قضيت له من مال  
أخيه شيئاً بغير حق فانما أقطع له قطعة من النار أخير الشارع عليه الصلاة والسلام ان القضاء بما ليس للمسدعى 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 بيقين فلا ينفذ حقيقة ولهذا لم ينفذ بالملك المرسل وكذا اذا كانت المرأة محرمة  
بالعدة والردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة كذا هذا ولا يى 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 الا بالحمل على الانشاء لان البيئة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل  
انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضى فان للقاضى ولاية انشاءها 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 الا ترى انه لو أنشأ صريحاً لا ينفذ واما الحديث فقد

قيل انه عليه الصلاة والسلام قال ذلك في أخوين اختصا اليه في موارد يث درست بينهما فقال الى آخره ولم يكن لهما بينة الادعواهما كذا ذكره أبو داود عن أم ساسة رضی الله عنهما والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى و به تقول مع انه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على انا تقول بوجهه لكن لم قلتم 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 يؤخذ بالضمان لانه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة ثم ينظر امان 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 هالكاً فالضمان على المقضى له لان القاضى عمل له فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له فكان هو الذى فعل بنفسه وان كان حقاً ليس بمال كالطلاق والعتاق 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 لعامة المسلمين لعود منفعتها 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 والله 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 شىء واحد وهو ان الموكل اذا مات أو خلع بمنزل الوكيل والخليفة اذا مات أو خلع لا تنعزل قضائته وولاته (ووجه) الفرق ان الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضاً وقد بطلت أهلية الولاية فينعزل 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 ينعزل بمنزله ولا ينعزل بموته لانه لا ينعزل بعزل الخليفة أيضاً حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة والعامة ولو له الاستبدال دلالة لتعلق مصلاحتهم بذلك فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضاً فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضى باذن الامام ثم مات القاضى لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لانائب القاضى ولا ينعزل بموت الخليفة أيضاً كما لا ينعزل القاضى لما قلنا ولا يملك القاضى عزل خليفته لانه نائب الامام فلا ينعزل بمنزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل الثانى لان الثانى وكييل الموكل في الحقيقة ولا وكيله كذا هبنا الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء فيملك عزله ويكون ذلك أيضاً عزلاً من الخليفة لان القاضى كالوكيل اذا قال له الموكل اعلم نراك أنه يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكر في الوكالة وهل ينعزل باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينعزل لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزله كذا ذكر في كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابنا انه ينعزل وقالوا صححت الرواية عن أصحابنا رضی الله عنهم أنه ينعزل واستدلوا بما ذكر في السير الكبير أنه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخنا أنه لا يخرج من القضاء وهذه الرواية أولى لان هذه الرواية مشتهرة ورواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام يعزله ويعزله فكان فينا حمل المحتمل على

الحكم فكان عملاً بالروايتين جميعاً فكان أولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينزل وهو قول المعتزلة ولقب  
المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينزل أو لا 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 العدل 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 والعدل 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 نقص  
القسمة بعد وجودها (أما) الأول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان أحدهما قسمة الاعيان والثاني قسمة  
المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة أما قسمة الاعيان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع (أما)  
السنة فاروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر بين الغانمين وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام  
الشرعية (وأما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير  
تكثير فكانت شرعيتها متوارثة والمعقول يقتضيه توفيراً على كل واحد مصداقته بكاملها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان معنى القسمة لغة وشرعاً أما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز  
بعض الانصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزأ أن قبل القسمة الا  
وأحد هما ملك أحد الشرى يكن والآخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملو كالهذا والنصف مملو كالكذا  
على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والاجزاء المملوكة لكل واحد منهما اشياء غير معينة فتجتمع بالقسمة في  
نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن يجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملو كالهو وبعضها مملو كاله  
لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه بل يكون  
بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبهما من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزوال ملكه عن  
نصف نصيبه بموض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملوكة له  
افرازاً وتميزاً أو تعييناً لها في الملك وفي حق الاجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة  
في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصباء ومعاوضة البعض ضرورة وهذا  
هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية الا أنه أعطي 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 حكاماً وهذا  
المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال فان قيل أليس انه يجبر على القسمة والمعاوضات مما لا يجبر فيها الجبر كالبيع  
ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجبر 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 يثبت المعاوضة فجاز أن يجبر على القسمة وان كانت  
معاوضة مع ما أن الجبر لا يجبر 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 بها لا يجوز مجازفة كما لا يجوز بينهما مجازفة لاعتبار معنى المبادلة وذكر في الكتاب في كرحنطة مشترك بين

رجلين ثلاثون منه رديئة وعشرة منه جيدة قيمتها سواء فأراد أن يفتسها فبدأ أخذهما ثلاثين والآخر عشرة أنه لا يجوز لتسكن الربانية لتحقيق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة ثوباً أو شيئاً آخر جاز لأن الزيادة صارت مقابلة بالثوب فزال معنى الربا وقال في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما فأراد اقسمة الزرع دون الأرض وقد سنبل الزرع انه لا يجوز قسمته لأن 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 لأن الصوف واللبن من الاموال الربوية فلا يجهلان القسمة بمجازفة كما لا يجهلان البيع بمجازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمة كما يدخل في البيع وخيار الرئية والشرط يدخل في أحد النوعين دون الآخر لا لانعدام معنى المبادلة بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو اشترى رجلان من رجل كرحنطة بمائة درهم فاقسمها فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على خمسين درهما ولو اشترى ارباباً بمائة درهم فاقسمها لليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على خمسين وإنما افترق النوعان في هذا الحكم لالا اعتبار معنى الافراز في أحدهما والمبادلة في الآخر بل لمعنى آخر وهو أن المرابحة بيع يمثل المذكور ثمننا في الاول مع زيادة شيء وانما يجوز البيع يمثل المذكور ثمننا في الاول مع زيادة شيء فيما يجهل الزيادة واما فيما لا يجهل الزيادة فلا كما اذا اشترى كرحنطة بكر حنطة لا يبيعه مرابحة على السكر كذا هنا بل أولى لأن ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمة ليست بمقصودة واذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم لانه لا يجهل الزيادة فكان له أن يبيعه مرابحة على أول ثمن يجهل الزيادة وهو الخمسون بخلاف قسمة الدار لأن 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 دار ارباباً أو اشترى كرحنطة بثوب فامكن بيعه مرابحة على الثمن الاول في الجملة فلم يجز بيعه مرابحة على خمسين الا أنه اذا باعه مرابحة 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 تجوز قسمة المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن 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 لأن هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الملك والولاية فلا تجوز القسمة بينهما أما الملك فالمعنى 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 والحرم 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) وصي الام ووصي الاخ والعمة فيقسم المنقول دون العقار لأن له ولاية بيع المنقول دون المتار وفي وصي المكاتب اذا مات عن وفاء أنه هل يقسم فيه - وإيتان وهذا كله يقرر ما قلنا ان معنى المبادلة لازم في القسمة حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولا يقسم وصي 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 قضت قسمتهم لكن هذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان

كانت بقضاء القاضى تنفذ ولا تنقض لما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وأما شرائط الاستحباب فانواع (منها) أن يكون عدلاً 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 لأن قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب ولأنه أجمع لشرائط الامانة والافضل أن يرزقه من بيت المال ليقسم للناس من غير أجر عليهم لأن ذلك أرفق بالمسلمين فإن لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال يقسم لهم بأجر عليهم ولكن ينبغي 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 لانه لو فعل ذلك لعله لا يرضى الاجرة كثيرة فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسامين يشتركون في القسم لما قلنا (ومنها) المبالغة في تعديل الانصاء والتسوية بين السهام باقضى الامكان لتلايدخل قصور في سهم وينبغى أن لا يدع حقا بين شريكين 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 تانياً 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 بتطبيب النفوس ولورود السنة بها ولان ذلك أنقى للثمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم واذ اقسام بأجر فأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله على قدر الانصاء (وجهه) قوله ما ان اجرة القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بقدره كالنفقة (وجهه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الاجرة بمقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الاجرة عليهم على السواء وهذا لان عمله تمييز الانصاء 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 فانواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعى القسمة دون النوع الآخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهى التى يتولاها القاضى وقسمة رضا وهى التى يفعلها الشركاء بالتراضى وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفریق وقسمة جمع (أما) قسمة التفریق فنقول وبالله تعالى التوفيق ان الذى تصادفه القسمة لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون مملاً ضرر في تبغيضه بالشريكين أصلاً بل لهما فيه منفعة (أما) أن يكون مملاً في تبغيضه مضرة فان كان مملاً مضرة في تبغيضه أصلاً بل فيه منفعة للشريكين كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فتجوز قسمة التفریق فيها قسمة جبر كما تجوز فيها قسمة الرضا لتحقيق ما شرع له القسمة وهو تكميل منافع الملك وان كان مملاً في تبغيضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان يكون فيه ضرر بكل واحد منهما (أما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما تقع في حق الآخر فان كان في تبغيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرور والقوس والمصحف الكريم والقباء والجبنة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحى والفرس والجل والبقرة والشاة لان القسمة في هذه الاشياء قسمة اضرار بالشريكين جميعاً والقاضى لا يملك الجبر على الاضرار وكذلك النهر والقناة والعين والبيوت قلنا فان كان مع ذلك أرض قسمت الارض وتركت البيوت والقناة على الشركة (فأما) اذا كانت أنهار 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 فها من غير ضرر جازت وتجوز قسمة الرضا في هذه الاشياء بان يقتسماها باقساما بتراضيهما لانها يملك الاضرار بأقساما مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع نفع ولا تجرى

فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند حاجة العلماء وقال مالك رحمه الله اذا اختصما فيه باع  
 القاضى وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لان الجبر على ازالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين  
 طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة يجبر على القسمة لان  
 القسمة تقع تحصيلاً لما شرعت له وهو تكميل منافع الملك فيجبر عليها وان كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة لانها قسمة  
 اضرار بالشريكين فلا يليها القاضى الا اذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتوح من وجه آخر فيقسم أيضاً لان  
 القسمة في هذه الصورة لا تقع اضراراً ولو اقتسما باً تقسما جازت لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك اذا  
 طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وان كان بحال لو قسم يصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل ماؤه أو كان  
 له موضع آخر يمكنه التسيل فيه يقسم وان لم يمكن لم يقسم لما ذكرنا في الطريق وعلى هذا اذا طلب أحدهما مفتوح الدار  
 من غير رفع الطريق وأبى الآخر الرفع الطريق أنه ان كان لكل واحد منهما مفتوح آخر يفتحه في نصيبه قسم بينهما  
 بغير رفع الطريق لان ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة أوفر وان لم يكن رفع بينهما  
 طريقاً وقسم الباقي لانه اذا لم يكن بينهما مفتوح كانت القسمة بغير طريق توفيتا للمنفعة لا تكملاً لها فكانت اضراراً بهما  
 وهذا لا يجوز الا اذا اقتسما بنفسهما بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق على قدر  
 عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيها لان الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا الى ادنى  
 ما يمكن للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا بنى رجلان في ارض رجل باذنه وطلب  
 أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر وصاحب الارض غائب لم تقسم لان الارض 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 بالتراضى جازت وكذا لو هدمها وكانت الاكلة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في ارض مملوكة لهما طلب  
 أحدهما قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع قد بلغ وسنبل لا يقسم لما ذكرنا من قبل ولو طلبا جميعاً لا يقسم أيضاً  
 لان المانع هو الرابو حرمة الربا لا احتمال الارتقاء بالرضا وان كان الزرع بقلا فطلب أحدهما لا يقسم أيضاً لان الارض  
 مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكان كل واحد منهما بسبيل من القطع وفيه ضرر ولا جبر على الضرر ولو اقتسما  
 باسهمما وشرطا القطع جازت لانهما رضيا بالضرر ولو شرطا الترك لم يجز لان رغبة الارض مشتركة بينهما فكان شرط  
 الترك منهما في القسمة شرطاً الانتفاع كل واحد منهما بملك شريكه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسداً للقسمة  
 لان فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الارض مملوكة لهما وكانت في ايديهما بالاعارة أو بالاجارة والزرع بقل لا تقسم لما  
 ذكرنا ولو اقتسما باً تقسما جازت بشرط القطع ولا يجوز بشرط الترك كالبيع على ذكرنا وكذلك طاع بين رجلين طلب  
 أحدهما قسمة الطلع دون النخل والارض لم يقسم لما ذكرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضى فان شرطا القطع جاز وان شرطا  
 الترك لم يجز لما ذكرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقلع فالفضل له طيب لانه وان حصل في ملك  
 مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خبيثاً وان لم ياذن له يتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه فكان سبيله  
 التصديق هذا اذا كان شيئاً في تبعيضه ضرر بكل واحد من الشريكين فاما اذا كان شيئاً في تبعيضه ضرر  
 باحدهما دون الآخر كالدائر المشتركة بين رجلين ولا حد فمما شقص قليل فان طلب صاحب الكثير القسمة  
 قسمتاً جامعاً لان القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك وفي حق صاحب القليل  
 تقع منعاً له من الانتفاع بنصيبه اذ لا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه الا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير  
 لقلة نصيبه فكانت القسمة في حقه منعاً له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت وان طلب صاحب القليل القسمة  
 فقد ذكرنا كمال الجليل في مختصره انه يقسم وذكر القدرى رحمه الله انه لا يقسم (وجه) ما ذكره الحاكم لانه لا ضرر  
 في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الابهام متعتاً فلا يعتبر اباه وصاحب القليل قد



رضى بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما اذا لم يكن في تمييزه ضرر باحدهما أصلاً بخلاف الفصل  
الاول لان هناك تقع القسمة اضراراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والتأذى لا يملك الجبر على الاضرار  
فهو الفرق (وجه) ما ذكره القدوري رحمه الله ان صاحب القليل متعنت 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 تجاوزت قسمتها وعلى هذا دار بين شرى يمكن  
قسمت بينهما فاصاب أحدهما موضع غير طريق شرطه في القسمة فان كان له فيما أصابه مفتاح الى الطريق جازت  
القسمة لانه لا مضرة له فيها اذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وان لم يكن له فيما أصابه مفتاح 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 قسمة اضرار في حق أحد الشرى يمكن وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرطاً لحدهما ووقع  
المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على ان لا طريق له ولا مسيل جازت لانه  
رضى بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنس لانها في الاجناس  
المختلفة تقع اضراراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما سئد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق وأما  
قسمة الجمع فهي ان يجمع نصيب كل واحد من الشرى في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحد ولا تجوز في  
جنسين لانها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكيل منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تقويتا  
للمنفعة لا تكيلها اذا عرفت هذا فنقول لا خلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات  
المقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت  
وكذلك تبر الذهب وتبر النحاس وتبر الحديد لما قلنا وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كاهر وية وكذلك  
الابل والبقر والغنم لان التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم او يجبر  
بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللآلى واليواقيت المنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا وكذا الخلاف في انه  
لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذرع والعددي قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز  
واللوز والثياب البردية والمروية وكذلك اللآلى واليواقيت وكذا الخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل  
جنس فرد كبرذون وجمال وبقرة وشاة وثوب وقباء ووجهة وقيص ووسادة وبساط لان هذه الاشياء لو قسمت  
على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين اما ان تقسم باعتبار أعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها دراهم  
اودا نبر لا يسيل الى الاول لان فيه ضرراً باحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضي لا يملك الجبر على  
الضرر ولا يسيل الى الثاني لان ذلك قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم ولو اقتسما بانفسهما  
أوتراضيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما بين مختلفي القيمة وزاد مع الاوكس دراهم مسماة جاز وكذا في بهائم  
المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لقسمة القضاء وكذلك الاواني سواء اختلفت أصولها أو اتحدت لانها بالصناعة  
أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الاواني الصغار واحداً بآبنتين 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 ان القسمة جازة باعتبار أعيانها  
فتذا ضررنا باحدهما التفاحش 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 قسمناها 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 الجصاص ان المذكور في الاصل محمول على قسمة الرضا وأما قسمة القضاء فلا يجوز  
 وان كان مع غيره لان غير المقسوم ليس تبعاً للمقسوم بل هو أصل بنفسه بخلاف الشرب والطريق وكذلك الدور عند  
 أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدة سواء كانتا منفصلتين أو  
 متلاصقتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك ان كان الاعديل في الجمع وان كان الاعديل في التفریق فرق وكذا  
 لو كان بينهما أرضان أو كومان فهو على الاختلاف وأما البيتان فيقسمان قسمة جمع اجماعاً متصلين كانا أو منفصلين  
 وكذلك المنزلان المتصلان وأما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف وجه قولهما ان الدور وكلها جنس واحد  
 والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوض الى رأي القاضي ان رأى الاعديل في التفریق 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 محله فلا يصح ولو اقتسما بانفسهما أو بالقاضي  
 بتراضيهما جازماً والله سبحانه وتعالى أعلم وأما دار وضيعة أو دار وحانوت فسلا تجمع بالاجماع بل يقسم كل  
 واحد على حدة لا اختلاف الجنس ومنها الطلب في أحد نوعي القسمة وهو قسمة الجبر حتى انه لو لم يوجد الطلب  
 من أحد من الشركاء أصلاً لم تجز القسمة لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من  
 غير إذنه محظور في الاصل الا انه عند طلب البعض يرتفع الحظر لانه اذا طلب علم انه في استيفاء هذه الشركة  
 ضرراً اذا لو كان الطلب لتكبير المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه ان يمتنع من الاضرار ديانه فاذا ابى القسمة علم انه لا يمتنع  
 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 رضادفعاً 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  
 باطله لما ذكرنا ان القسمة فيها معنى البيع وقسمة الرضا أشبهه بالبيع ثم لا يملكون البيع الا بالتراضي فكذا القسمة  
 الا اذا لم يكونوا من أهل الرضا كالصبيان والمجانين فيقسم الولي أو الوصي اذا كان في القسمة منفعه لهم لانها يملكان  
 البيع فيملكان القسمة وكذا اذا كان فيهم صغير وله ولي أو وصي يقتسمون رضا الولي أو الوصي فان لم يكن نصب  
 القاضي عن الصغير وصياً واقتسموا برضاه فان أبي ترفعوا الى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركاء ومن  
 يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبير غائب لا يجوز القسمة أصلاً ولا يقسم القاضي أيضاً اذا لم يكن عنه  
 خصم حاضر ولكنه لو قسم لا تنقص قسمته لانه صادف محل الاجتهاد فلا ينقض ومنها البينة في قسمة القضاء في  
 الاقرار بمراث الاقرار 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 اجمعاء في أيديهم مال فاقروا انه ملكهم  
 وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلو في الاصل من أحد وجهين (اما) ان يقر وبالملك مطلقاً عن ذكر سبب  
 واما ان يقر وبالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد وكل وجه على وجهين (اما) ان يكون المال الذي  
 في أيديهم منقولاً واما ان يكون عقاراً فان أقر وبالملك مطلقاً عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في الاشهاد  
 في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم أقض فيه على أحد ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك منقولاً

كان المال أوعقاراً 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 الخصوم في هذا الموضع لا يصلحون خصما عن الغائب وان أقر وبالملك بسبب الميراث بأن قالوا هو  
 بيننا ميراث عن فلان فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا تطلب منهم البيينة وان كان فيهم كبير  
 غائب بعد ان كان الحاضران اثنين كبيرين أو أحدهما صغير قد نصب عنه وصي وان كان المال عقاراً فلا يقسم  
 عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البيينة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله  
 يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك (وجه) قولهما أن محل قسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل  
 الملك وهو اليد والاقرار بالأرض من غير منازع فصادت القسمة محلها فيقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كما في المنقول  
 ولان البيينة إنما تقام على منكر والكل مقرون فعلى من تقام البيينة (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه قسمة صادفت  
 حق الميت بالابطال فلا تصح الابيينة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدارقيل القسمة مبقاة  
 على حكم ملك الميت بدليل ان الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت التركة شجرة فثمرت كان  
 الثمر له حتى تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فكانت القسمة تصرفاً على ملكه بالابطال فلا يجوز الابيينة 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 الابيينة وأما قولهما لا منكر ههنا فعلى من تقام البيينة  
 (قلنا) تقام على بعض الورثة من البعض وان كانوا مترين وذلك جائز كالأب أو الوصي اذا أقر على الصغير لا يصح  
 اقراره الابيينة ولا منكر ههنا 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 قسم باقرارهم  
 ولا تطلب منهم البيينة على الشراء من فلان وفرق بين الشراء وبين الميراث وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه  
 لا يقسم الابيينة كال ميراث (وجه) هذه الرواية انهم لما أقروا انهم ملكوه بالشراء من فلان فقد أقروا بالملك له  
 وادعوا الانتقال اليهم من جهته فاقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة الى الدليل وهو البيينة (وجه) ظاهر الرواية  
 وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث ان امتناع القسمة في الميراث بنفس الاقرار لما يتضمن من ابطال حق الميت  
 وذلك منعدم في باب البيع اذ لا حق باق للبايع في المبيع بعد التسليم فصادت محلها فصحت هذا اذا لم يكن  
 في الورثة كبير غائب أو صغير حاضر فان كان فأقر وبال ميراث فلا يشك عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقسم  
 باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم ههنا وأما عندهما فينظر ان كانت الدار في يد الكبار الحضور  
 يقسم بينهم ما بينا ويضع حصة الغائب على يد عدل يحفظه لان بعض الورثة خصم من البعض وينصب عن الصغير  
 وصيا وان كانت الدار في يد الغائب الكبير وفي يد الحاضر الصغير أو في أيديهما منها شيء لا يقسم حتى تقوم البيينة على  
 الميراث وعدد الورثة بالاجماع لانه اذا كان في يده من الدار شيء فالحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا  
 بيينة هذا اذا لم تقم البيينة على ميراث العقار فاما اذا قامت البيينة عليه وطلبوا القسمة فانه ينظر ان كان الحاضران اثنين  
 فصاعداً والغائب واحداً أو أكثر وفيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيله يحفظه  
 بخلاف الملك المطلق اذا حضر شرى وكان وشريك غائب أنه لا يقسم (وجه) الفرق ما ذكرنا أن قسمة العقار تصرف  
 على الميت وقضاء عليه بقطع حقه عن التركة وكل واحد من الورثة قائم مقام الميت فيما له وعليه ولهذا يرد كل واحد منهم  
 بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضران اثنين فصاعداً يمكن ان يجعل أحدهما خصما عن الميت في القضاء عليه والآخر مقضياً  
 له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحداً والباقي غيباً لم يقسم لانه لا يمكن أن يجعل هو خصما عن الميت حتى تسمع  
 البيينة عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد بمجهة واحدة مقضياً له وعليه وان كان مع الحاضر وارث

صغير نصب القاضي عنه وصيا وقسم لان القسمة ههنا ممكنة لوجود متقاسمين حاضر بن واذا قسم المنقول بين الورثة باقرارهم أو العقار بالينة عند أبي حنيفة رحمه الله وفيهم كبير غائب فمزل نصيبه ووضع على يدي عدل ثم حضر الغائب فان أقر كما أقر أو أولئك فقد مضى الامر وان أنكر ترد القسمة في المنقول بالاجماع وكذلك في العقار عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة عليه الرحمة في العقار لا ترد القسمة لان القسمة المبينة على الينة قد تقدمت على الغائب فلا يعتبر إنكاره ولو كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب فطلب الموصى له بالثلث القسمة بعدما أقام الينة على الميراث والثلث قسم لان الموصى له بمنزلة واحدة من الورثة فاذا كان معه وارث حاضر فكانه حضر اثنان من الورثة ولو كان كذلك قسم وان كان الباقيون غيباً كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون المقسوم عليه مالكا للمقسوم وقت القسمة وهو ان يكون له فيه ملك فان لم يكن لم يحجز القسمة ما سئذ 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 يجوز القسمة لان القسمة افراز بعض الانصاء 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 شيء منها تبطل في القدر المستحق ثم قد تستأ نف القسمة وقد لا تستأ نف ويثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد الاستحقاق على المقسوم لا يخلو الامر فيه 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 فتستأ نف 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 مساوية ان كانت قيمة كل واحد منهما ستمائة درهم مثلا فاستحق نصف الدار فاستأ نف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار شائعا لملك المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلا وان استحق نصف نصيب صاحب المقدم شائعا تستأ نف القسمة أيضا عند أبي يوسف رحمه الله لانه ظهر ان المستحق شريكه في الدار فظهر ان قسمتها لم تصح دونه فتستأ نف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعا وعند أبي حنيفة ومحمد عليهم الرحمة له الخيار ان شاء أمسك ما في يده ورجع باقي حصته وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر وان شاء فسخ القسمة لان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لافها وراه لان المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لافي ما وراه 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 فوجب بطلان القسمة فيه مقصودا لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي أصلا وههنا لم ينعدم فلا تبطل لكن يثبت الخيار ان شاء رجع باقي حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه بذلك وهو ربع نصيبه ان شاء وان شاء فسخ القسمة لاختلاف معناها ولدخول عيب الشركة اذا الشركة في الاغيان 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 ربع 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 بينا ان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح أصلا

وان البيع كان فاسداً فيضمن نصف قيمة ما باع شريكه ثم يقتسمان الباقي نصفين (وجهه) قوله ما ذكرنا في المسئلة المقدمة الآن ههنا لا يثبت خيار الفسخ لما نفع وهو البيع فيرجع على صاحبه بربع ما في يده ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لأن الاستحقاق ههنا ورد على جزء معين فلا يظهر ان المستحق كان شر يكالهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق أوجب انتفاض المعقود عليه والانتفاض في الايمان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده لما بينا أن القدر المستحق من النصيبين جميعا ولو استحق كل ما في يده لرجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف يرجع بالربع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا ما تواتر بين رجلين اقتسماها فأخذ أحدهما أربعين تساوياً خمسين درهم وأخذ الآخر ستين تساوياً خمسين درهم فاستحققت شاة من الاربعين تساوياً عشرة دراهم لم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين أن القسمة صادفت المملوك فيما 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 جميعا عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كرحنطة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقسمها فأخذ أحدهما عشرة أقرزة جيدة وثوباً وأخذ الآخر ثلاثين رديئاً حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أقرزة يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحساناً والقياس ما ذكره في الزيادات انه يرجع عليه بثالث الثوب وثالث الطعام الجيد ووجهه أن الاستحقاق ورد على عشرة شائعة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثها وذلك يوجب الرجوع بثالث الطعام الجيد وجه الاستحسان أن طريق جواز هذه القسمة أن تكون العشرة بمقابلة العشرة والعشرون بمقابلة الثوب فاذا استحق منه عشرة وانه بمقابلة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شائعة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصصة الثوب فنعم هذا هو الحقيقة الأنا لو عملنا بهذه الحقيقة لا احتجنا الى نقض القسمة واعادتها ولو صرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من حصصة الثوب لم نحجج الى ذلك وتصرف الماقل 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 والأصل فيه أن كل قسمة وقعت باجبار القاضى أو باختيار الشرى يكون على الوجه الذى يجبرهما القاضى لو تراءفا 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 بضمان 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 ما ملكه باختياره بل أخذ منه جبراً وكذلك قال محمد في الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل من أهل الحرب ثم أخذها المالك القديم فاستولدها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الذى أخذها من يده لانه لم يأخذها منه باختياره بل كرها وجبراً وكذلك الاب اذا وطئ 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 الغاصب ثم استحققت له أن يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختاراً فى أخذ القيمة من الغاصب فكان ضماناً للسلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا داران أو أرضان بين رجلين اقتسما فأخذ كل واحد منهما احداهما وبنى فيها ثم استحققت رجوع 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 ضامنا سلامة النصف لصاحبه فاذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع وأما عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لان القاضى يجبر على هذه القسمة عندهما فاشبهه استحقاق النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتمد القدورى عليه الرحمة وهو الصحيح لان القاضى انما يجبر على قسمة الجمع ههنا عندهما اذا رأى الجمع أعدل ولا يعرف ذلك من رأى القاضى اذا فعل بأناقسهما ولو كانتا جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استحققت رجوع على شريكه بالنصف عند أبي حنيفة لان القاضى لا يجبر على قسمة الرقيق عنده فاذا اقتسما بتراضيهما أشبه البيع على ما ذكرنا وأما عندهما فينبغي أن لا يرجع كذا ذكره القدورى عليه الرحمة وفرق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق لان القاضى هناك لا يجبر على الجمع عينا ولكنه يراعى الاعدل في ذلك من التفريق والجمع وههنا يجبر على الجمع لتعذر التفريق فلم يوجد ضمان السلامة من صاحبه فلا يرجع عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل اذا اقتسم قوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق أو ظله فان كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لان رقبه الارض ليست بمملوكة لا حد بل هي حق العامة وان كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك من ذرع الدار لان له في السكة مسلكا فاشبهه علو البيت والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في المصافات 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 افراز بعض الانصباء ومبادلة البعض ومبنى المبادلات على المرابطة فاذا وقعت جائرة لم يوجد التراضى ولا افراز نصيبه بكاله 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 بكاله ولو ادعى أحد الشرى يكن الغلط في القسمة فهذا لا يخلو 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 بكاله ودعوى الغلط اخبار أنه لم يصل اليه حقه بكاله فيتناقض وان كان لم يقر باستيفاء حقه لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى لان القسمة قد سححت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا بحجة فان أقام البينة أعيدت القسمة لما قلنا وان لم تقم له بينة وانكر شريكه فأراد استحقاقه فحلفه على ما ادعى من الغلط لانه يدعى عليه حقا هو جازر الوجود والعدم وهو ينكر فيحلف وبيان ذلك دار بين رجلين اقتسما واستوفى كل واحد منهما حقه ثم ادعى أحدهما غلطا في القسمة لا تعاد القسمة ولكن يسأل البينة على الغلط فان أقام البينة والا فيحلف شريكه ان شاء لما قلنا فان حلف أحد الشرى يكن ونكل الآخر فان كان الشركاء ثلاثة يجمع بين نصيب المدعى وبين نصيب الناكل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان نكوله دليل كون المدعى صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لافي حق الشريك الخالف فلم تصح القسمة في حقه افتعاد في قدر نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والقبض في المكيلات والموزونات والمذروعات ولو كان بين رجلين داران اقتسما فآخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى أحدهما الغلط في القسمة وأقام البينة على ذلك فاقسمة 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 بالتراضى جائرة 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 البينة أخذت بينة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد والقبض تحالفا وترادا وكذا لو اختلفا في الحدود فادعى كل واحد منهما حدا في يد صاحبه أنه أصابه وأقام البينة قضي لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لان كل

واحد منهما عما في يد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما يدية يقضى بينته وان لم تقم لهما بينة تحالفا وهل ينسخ العقد بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى فسخ القاضى اختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقسام رجلان اقرحة فأخذ أحدهما قراحين والآخر أربعة ثم ادعى صاحب القراحين أن أحدا الاقرحة الاربعة أصابه في قسمته وأقام البينة قضى له به لما قلنا وكذلك هذا في أبواب اقسماها فأخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد الاثواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة قضى له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه ثوبا بما في يده أنه أصابه في قسمته وأقام البينة قضى لكل واحد منهما بما في يده الاخر لان كل واحد منهما عما في يد صاحبه خارج ولو اقسما مائة شاة فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الآخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب الاوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم تقبل منه الا 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 فالقول قوله مع يمينه لانه منكر لاستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج قسمة عرصمة الدار بالذرع أنه يحسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفلى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحسب ذراع من السفلى بذراع من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحد 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 السفلى وان لم يضر بصاحب السفلى من حيث الظاهر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف له أن يبني ان لم يضر البناء به ووجه البناء أن صاحب العلو اذا ملك البناء على علوه عند أبي حنيفة رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فحسب للسفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا السفلى 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 علوه 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 السفلى على العلو ومنهم يختار العلو على السفلى فكان التعديل في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوى رحمه الله ويحتمل أن أبا حنيفة انما فضل السفلى على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفلى على العلو وأبو يوسف انما سوى بينهما على عادة أهل بغداد لاستواء العلو والسفل عندهم فأخرج كل واحد منهما التقوى على عادة أهل زمانه ومحمد بن القتوى على المعلوم من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهما 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 العرصمة 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 باعاعده لما ذكرنا من الاصل فكانت القسمة ارباعاً وعند أبي يوسف ذراع من السفلى والعلو بذراعين من العلو باستواء 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 علوه بنصف ذراع من السفلى الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفلى والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا اقسما داراً وفضلاً بعضها على بعض بالدرهم أو الدينار

لفضل قيمة البناء والموضع أن القسمة جائزة لأنها وقعت عادلة من حيث المعنى لأن الدار قد يفضل بعضها على بعض  
 بالبناء والموضع فكان ذلك تفضيلاً من حيث الصورة تعدد يلا من حيث المعنى ولوم بسمياً 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 فوقت القسمة للعريضة دون البناء بقيت وإنما غير جائزة وجه الاستحسان أن قسمة العريضة قد صحت  
 بوقوعها في محلها وهو الملك ولا صحة لها إلا بقسمة البناء وذلك بالقيمة فتجت 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  
 انها 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 لأنها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيها عادلة أو جائزة ولا تقسم الا ولاد في  
 بطون الغنم لتعذر التعديل وعلى هذا يخرج رد المقسم بالعيب في نوعي القسمة لأنه 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 لأن النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعاً فيرجع  
 بنصف النقصان من نصيب شريكه وأما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضالان القسمة فيها معنى  
 المبادلة وهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجود المراداة من الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كما في البيع ولا يثبت في  
 قسمة القضاء لخلوها عن المبادلة بل لعدم الفائدة لأنه لو ردها بخيار الرؤية والشرط لا جبره القاضي ثانياً فلا يفيد والله  
 سبحانه وتعالى أعلم ولا تجب الشفعة في القسمة لأن حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة  
 مبادلة من وجه فلا تحتمل الشفعة ولا نهالو وجبت لا يخلو ما أن تجب للشريك أو للجار لا سبيل الى الاول لأن الشفعة  
 تجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل الى الثاني لأن الشريك أولى من الجار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الوجوب  
 عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته وكذا فيما ينتفع بها أحدهما ويستتضر  
 الآخر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند طلب المستتضر اختلاف رايي الحاكم والقذورى رحمهما الله وقد ذكرناه  
 والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها اللزوم بعد تمامها في النوعين جميعاً حتى لا يمتثل الرجوع عنها اذا تمت وأما قبل التام  
 فكذلك في أحد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الآخر وهو قسمة الشركاء بيان ذلك أن الدار اذا  
 كانت مشتركة بين قوم فقسمة القاضي أو الشركاء بالتراضي تخرجت السهام كلها بالقرعة لا يجوز لهم الرجوع وكذا  
 اذا خرج الكل الاسهم واحداً لأن ذلك خروج السهام كلها الكون ذلك السهم متعيناً عن بقى من الشركاء وان خرج  
 بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لأنه لو رجع أحدهم لا جبره القاضي على القسمة ثانياً فلا يفيد  
 رجوعه وأما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع لأن 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 المقسمين بالقسمة عيناً تصرفاً فيه  
 فيملك المقسم له في المقسم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشرىكين مساحة لا بناء فيها  
 ووقع البناء في نصيب الآخر فلصاحب المساحة ان يبني في مساحته وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البناء ان يمنع  
 وان كان يمسد عليه الريح والشمس لانه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في مساحته مخرجا أو  
 تنورا أو حماماً أو رحي لما قلنا وكذا له ان يقعد في بنائه حداً أو أقصراً أو ان كان يتأذى به جاره لما قلنا وله ان يفتح باباً  
 أو كوة لئلا يرى ان له ان يرفع الجدار أجلاً لفتح الباب والكوة أولى وله ان يحفر في ملكه بئر أو بالوعة أو  
 كرباساً وان كان يهني بذلك حائط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك



لا يضمن لانه لا صنع منه في ملك الغير والاصل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما يؤدي 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 فيقتسما ما وراء الطريق ويتزكان الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا الطريق بينهم أثلاثاً وان كانت الرقبة لشريكي الدار ولصاحب الطريق بحق المرور حتى القدوري عن الكرخي رحمه الله لا شيء لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروي محمدان كل واحد من الشريكين يضرب بحقه من المنفعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصية بغير طريق وينظر الى قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة المنفعة اذا كان فيها طريق (وجه) ما حكى 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 أسقط حقه أصلاً فلا يقابله ثمن (وجه) ما روي عن محمد ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة وههنا ما يبيع مقصوداً بل تبعاً للرقبة فيقال له الثمن لكن ثمن الحق لا ثمن الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيما مسيل الماء فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب المسيل منعهما من القسمة لما قلنا بل يقسم الدار ويتزك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل وطريقه في الدار فارادا ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يتزكان 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 بابها 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 له ذلك ولا يسع لاهل السكة منعهما 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 حالها لان التزك وان كان ضرراً لكنهم لم يشترطوا القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجة أو اسطوانة جمع عليها جذوع لما قلنا وكذلك روشنا وقع لصاحب العلو شرفاً على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفلى ان يقلع الروشن من غير شرط القلع لما قلنا ولو كان لاهلها طرف خشب على حائط صاحبها 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 تعذر الحاقها بالحقوق فيبقى شاغلاً له ولصاحبه بغير حق فيكف قطعها ولو كان لاهلها شجرة أغصانها مظلة على نصيب الآخر فهل تقطع ذكر ابن سماعه رحمه الله انه لا تقطع لان في القطع ضرراً لصاحبها وذكرا بن رستم رحمه الله انه تقطع كما يقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف أهل طريق في الطريق رادى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤس لاعلى ذرعان الدور والمنازل لانهم استوتوا في اليد لا استوتوا في المرور فيه الا ان يقوم لاهلها بيتة فيسقط اعتبار اليد بالبيتة دار لرجل وفيها طريق بينه وبين

رجل فمات 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 لان الورثة قاموا مقام المورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينه وبينهم ولو لم يعرف ان الدار ميراث بينهم وجحدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤس لاستوائهم في اليد على مامر والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يوجب نقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي يوجب نقض القسمة بعد وجودها أنواع (منها) ظهور دين على الميت اذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان يكون للميت مال آخر سواه واما ان لم يكن فان لم يكن له مال سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم تنقض القسمة سواء كان الدين محيطا بالتركة أو لم يكن لان الدين مقدم على الارث قليلا كان أو كثيرا 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 اذا كان محيطا 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 صحة القسمة فقيام الملك والحق أولى واذا لم يكن محيطا بالتركة فلك الميت وحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع 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 اذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض لان حق الورثة كان متعلقا بصورة التركة وحق الغرماء بمنها وهو المألوية فاذا 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 اذا أبرأه الغرماء من ديونهم لا تنقض القسمة لان النقض لحقهم وقد أسقطوه بالبراءة وكذلك اذا ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البينة عليه فله ان ينقض القسمة لاقبلا ولا تكون قسمته ابراء من الدين لان حق الغريم يتعلق بمعنى التركة وهو ما يتيها بالصورة ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص واذا كان كذلك فلا يكون اقدامه على القسمة اقرارا منه لانه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضاً في دعواه فسمعت (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم أظهر ثم موصى له بالثلث نقضت قسمتهم لان الموصى له شريك الورثة الا ترى انه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة يهلك من الورثة والموصى له جميعاً والباقي على الشراكة بينهم ولو اقتسموا واثمة ووارث آخر فائتتقض فكذا هذا وهذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضي لا تنقض لان الموصى له وان كان كواحد من الورثة لكن القاضي اذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لان القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي اذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض (ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر ان ثمة ووارث آخر نقضت قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البينة لكونه مناقضاً في الدعوى اذا تصح قسمتهم الميراث و ثم موصى 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 وجحد الباقون ذلك فأقام المدعى البينة لا تقبل بينته لانه هنا قضى في دعواه لدلالة اقراره بانعدام وارث آخر باقداً على القسمة وكذلك كل ميراث يدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد القسمة للتناقض بدلالة الاقدام على القسمة والله تعالى أعلم دار بين رجلين أقر أحدهما بيت من الرجل وأنكر الآخر يصح اقراره لان اقرار الانسان حجة على نفسه لان هذا الاقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الآخر بل هو موقوف واذا لم يتعلق بالعين

لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويجوز على القسمة متى قسمت فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم وان وقع في نصيب شريكه يدفع اليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما اصابه 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 بكله 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 لانه مقر لانه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمه الله يكون للمقر له خمسة أذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاقرار صادق بحال معيناً مشتركاً بينه وبين غيره لان كل جزأ من الدار أحد هما له والاخر لصاحبه على الشيوع فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك يوجب للمقر له نصف ذرع البيت (وجه) قولهما ان الاقرار المشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى انه لم يمنع حصة 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 عام ذرع المقر به هذا اذا كان المقر به شيئاً يحتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشترك بينه وبين غيره أقر أنه لرجل وأنكر صاحبه فيصح اقراره ولكن يجبر على قسمته لان قسمة الاضرار فيما لا يحتمل الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون اقراراً ببدله تعسحياً لتصرف وصيانة لحق الغير بالتدريج الممكن كالاقرار بجذع في الدار والله تعالى أعلم

فصل في بيان أنواع المهايئات وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهايئات وفي بيان صفة المهايئات وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهايئات وما لا يملك (أما) الاول فالمهايئات نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان (أما) النوع الاول فهو أن يتهيأ في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طاقة منها يسكنها وأنه جائز لان المهايئات قسمة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا الوتهيئات على أن يأخذ أحدهما السفلى والاخر العلو جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بمنحها غير جائزة عندنا كاجازة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذلك الوتهيئات في دارين وأخذ كل واحد منهما داراً يسكنها أو يستغلها فهو جائز بالاجماع (أما) عند أبي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجمع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة (وجه) الفرق له ان الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاوت بين دار ودار في تقسما وبنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على مامر (وأما) التفاوت في المنافع فقل ما يتفاوحش بل يتقارب فلم تلتحق منافع الدارين بالاجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك الوتهيئات في عيدين على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهما فلا أن قسمة الجمع في أعيان الرقيق جائزة وكذلك في منافعها (وجه) الفرق لابي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرناه في الدارين ولوتهيئات في عيدين فأخذ كل واحد منهما عيدين أو عيدين أو عيدين أو عيدين على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحساناً والقياس أن لا يجوز (وجهه) ان طعام كل واحد من العيدين على الشر يكون جميعاً على المناصفة فاشتراط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وانها غير جائزة للجهالة (وجهه) الاستحسان ان هذا النوع من الجهالة لا يقضى الى المنازعة لان مبنى الطعام على المساحة في العرف والعادة دون المضايقة 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 والمادة فكانت  
الجهالة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ما ان الجهالة في الكسوة تتفاحش بخلاف الطعام لذلك افترقا والله تعالى  
أعلم (وأما) التهاؤ في الدواب بأن أخذ أحدهما دابة ليركها والآخرة دابة أخرى من جنسها يستغفلها وشرط  
الاستغلال فغير جائز عند أبي حنيفة وعندهما جائز (وجهه) قوله ما ظاهر لان قسمة الجمع في أعيان الدواب من  
جنس واحد جائزة فكذلك قسمة المنافع ولا في حنيفة الفرق بين المنفعة وبين المنفعة انه يجوز قسمة الجمع في أعيانها ولم  
يجوز في منافعها (وجهه) الفرق انها باعتبار أعيانها جنس واحد لكنهما في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل  
ان من استأجر دابة ليركها لم يملك ان يوجرها للركوب ولو فعل لضمن فاشبهه اختلاف جنس المنفعة اختلاف  
جنس العين واختلاف جنس العين عنده مانع جواز قسمة الجمع كذلك في المنفعة بخلاف المهايئات في الدارين والعبد  
انها جائزة لان هناك المنافع متقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستأجر فيها يملك الاجارة من غيره فلم يختلف جنس  
المنفعة فجازت المهايئات (وأما) النوع الثاني وهو المهايئات بالزمان فهو ان يتهايا في بيت صغير على ان يسكنه هذا  
يوما وهذا يوما وفي 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 ونبت 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  
يحتمل المهايئات بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما فلما جازت تلك فلان يجوز هذه اولى والله تعالى أعلم

**فصل** وأما بيان محل المهايئات فنقول ولا قوة الا بالله تعالى جل شأنه ان محلها المنافع دون الاعيان لانها قسمة  
المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انها لو تهايا في نخل أو شجر بين شريكين على ان يأخذ كل واحد  
منهما ناقة يستتمرها لا يجوز وكذلك اذا تهايا في الغنم المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهم قطيعا ويتفع بالباقي  
لا يجوز لما ذكرنا ان هذا عقد قسمة المنافع والتمر واللبن عين مال فلا تدخل تحت عقد المهايئات ولو تهايا 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 كالأصل فيما شرعت له القسمة لان القسمة  
شرعت لتكامل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين الكل ولهذا لو طلب أحدهما القسمة قبل المهايئات اجبره  
الحاكم على القسمة فكان عقدا جائزا فاحتمل التسخير كسائر العقود الجائزة ولا يبطل بموت أحد الشريكين بخلاف  
الاجارة لانها لو بطلت لاعادها القاضي للحال ثانيا فلا يفيد

**فصل** وأما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهايئات اما في المهايئات بالمكان فلكل واحد منهما  
ان يستغل ما اصابه بالمهايئات سواء شرط الاستغلال في العقد أو لا وسواء تهايا 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 باعارة لان العارية لا تؤاجر (وأما) المهايئات بالزمان فلكل 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 لتتصير المنافع معلومة والمهايئات بالمكان قسمة منافع مقدرة بمجموعة  
بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها فجازت المهايئات (وأما) المهايئات بالزمان قسمة مقدرة

بالزمان فلا تصير معلومة الا بذكر زمان معلوم فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترط لم يملك فاما اذا شرط اذ كره القدرى عليه الرحمة انه لا يملك لان هذا النوع من المهايأة في معنى الاعارة والعارية لا تؤثر 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 وصلت في يد أحدهما شاركة فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايئات وكان المهايأة بالمكان في الدارين اذا تهاياثا يأخذ كل واحد منهما وأخذها يستغلها فاستغلها ففضل من الغلة في يد أحدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطالحا على ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة مجازا وان لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليلا على شرط جواز الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهايؤ اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التهايؤ يكون على شيء هو مقدم والتهايؤ وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشار به فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهاياثا بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطالحا 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 القدرى عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الحدود

جمع محمد رحمه الله بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير وبدأ بمسائل الحدود فبدأ بما بدأ به فنقول والله سبحانه وتعالى التوفيق الكلام في الحدود ويقع 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) الاصل في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فانه ليس بمقدر قد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما بخلاف القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد حتى يجزى فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلقا وغيره بالمشاهدة ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه اذا لم يكن متلقا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجنابة 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 وسند كركن 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 فلا حصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع أما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحلية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح

جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحد يث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادركوا 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 فخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي أو المجنون اذا وطئ امرأة أجنبية لا حد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء منهما زنا فلا حد على المرأة اذا وطئته عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رضي الله عنهم عليها الحد ولا خلاف في أن العاقل البالغ اذا زنا بصبيبة أو مجنونة أنه يجب عليه الحد ولا حد عليها لهما أن المانع من وقوع الفعل زنا يخص 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 الدر في الانثى أو الذكرا لا يوجب الحد عند أبي حنيفة وان كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب الحد وهو الرجم ان كان محصنا والجد 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 بإيجاب الحد هناك يكون ورودها هنا دلالة ولا يحنيفة ما ذكرنا ان اللواطة ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا اسم للوطء في قبل المرأة ألا ترى انه يستقيم ان يقال لا وطء وما زنا و زنا وما لا وطء يقال فلان لوطي وفلان زاني فكذا يختلفان اسما واختلاف الاسمي دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافه معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فنبت 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 الميبين الذي يباح مثله بالعزل وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزجر لان الحاجة الى شرع الزجر فيما يغلب وجوده ولا يغلب وجوده هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا اختيار الادعاء يدعو اليه ولا داعي في جانب المحل أصلا وفي الزنا وجد الدعوى من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فور ود النص هناك ليس ورودها هنا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الواجب بهذا الفعل هو التعزير لوجهين أحدهما ان التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد بل لا يعرف الا بالتوقيف والاجتهاد مجال في التعزير وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطء المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وان كان حراما لانعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملك الواطئ قيل انها تدبح ولا تؤكل ولا راية فيه عن أصحابنا رحمهم الله لكن روى محمد عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه لم يجد واطء البهيمة وأمر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وكذلك الوطء عن اكرهه لا يوجب الحد وكذلك الوطء في دار الحرب وفي دار النبي لا يوجب الحد حتى ان من زنا في دار الحرب أو دار النبي 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 بمسلمة أو ذمية أو ذمى زنا بمسلمة لا حد على الحربى والحربة عندهما وعند أبي يوسف يحدان وجه قوله انه لما دخل دار الاسلام فقد التزم أحكام الاسلام مدة اقامته فيها فصار كالذمى ولهذا يقيم عليه حد القذف كما يقيم على الذمى 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 لما طلب الامان من المسلمين فقد

الترم امامهم عن الايذاء بنفسه وظهر حكم الاسلام في حقه ثم يحد المسلمة والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد  
رحمه الله لا يحد 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 زنا فكانت هي من نياها الا ان الحد لم يجب على الرجل لعدم التزامه احكامنا وهذا امر يخصه  
ويحد الذي لانه بالذمة والعهد التزم احكام الاسلام مطلقاً الا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد ههنا وكذلك  
وطء الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة والمجنونة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو أكل منها لا يوجب الحد وان كان  
حرماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زنا وكذلك وطء الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبه والحرمه برضاع  
أو صهرية أو جمع لقيام الملك وان كان حرماً وعلم بالحرمه وكذلك وطء الاب جارية الابن لا يوجب الحد وان علم  
بالحرمه لان له في مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجهه وأحق الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك  
فظاهر اضافة مال الابن الى الاب بحرف اللام يقتضى حقيقة الملك فلئن تقاعد عن افادة الحقيقة فلا يتقاعد على ايراث  
الشبهة وأحق الملك وكذلك وطء جارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم فكان مملوك المولى رقبه  
ومالك 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 اذ لم يكن عليه دين فظاهر لانها ملك المولى وكذلك ان كان عليه دين لان رقبه المأذون  
ملك المولى وملك الرقبه يقتضى ملك الكسب كما في جارية المكاتب و بل أولى لان كسب المأذون أقرب الى المولى  
من كسب المكاتب فلما لم يجب الحد هناك فهنا أولى ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوا فيه  
واختلافهم يورث شبهة فاشبهه وطأ حصل في نكاح وهو محل الاجتهاد ولا يوجب الحد كذا هذا وكذلك  
وطء الجذاب الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة وطء الاب لان له ولاداً أفضل منزلة الاب وكذلك الرجل من  
الفاتمين اذا وطئ جارية من المغم قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام وقبله لاحد عليه وان علم ان وطأها عليه  
حرام لثبوت الحق له بالا ستيلاء لا نعتاد سبب 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 وجهه أو من وجهه ولم يوجد  
قبل القسمة بل الموجود حق عام وانه يكتفى لسقوط الحد ولا يكتفى لثبوت النسب وكذلك وطء امرأه تزوجها بغير  
شهود أو بغير ولي عند من لا يجيزه لا يوجب الحد لان العلماء اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة  
والولاية فاختلف فهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتدة الغير أو مجوسية أو مدبرة أو أمة على حرة أو أمة بغير اذن  
مولاه أو العبد تزوج امرأه 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 التزوير  
وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى عليه الحد والاصل عند أبي حنيفة عليه الرحمة ان النكاح اذا وجد من الاهل  
مضافاً الى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء كان حلالاً أو حرماً أو سواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجمماً  
عليه وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمه والاصل عندهما ان النكاح اذا كان محرماً على التأبید أو كان  
تحريمه مجمعاً عليه يجب الحد وان لم يكن محرماً على التأبید 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 المحللة لقوله سبحانه وتعالى وأحل لكم  
ما وراء ذلكم والحارم محررات على التأبید لقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية الا انه اذا ادعى  
الاشتباه وقال ظننت انها محل لي سقط الحد لانه ظن ان صبيغة لفظ النكاح من الاهل في المحل دليل الحل فاعتبر هذا  
الظن في حقه وان لم يكن معتبراً حقيقة اسقاطاً لما يدرأ بالشبهات واذا المبدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد (وجه)  
قول أبي حنيفة رحمه الله ان لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح

المتعة ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على المحلية ان محل النكاح هو الانثى من بنات سيدنا  
 آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اما النصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء  
 وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجكم لتكنوا 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 وسبيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم  
 يثبت معنى التوسل الا ان الشرع اخرجها من ان تكون محلا للنكاح شرعا مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة العسقد  
 والمحلية يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبهه الثابت وليس بنات او تقول وجدر كمن النكاح والاهلية والمحلية على ما بينا  
 الا انه فات شرط البصحة فكان نكاحا فاسدا والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زنا بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعطل  
 فيقال هذا الوطء ليس بزنا فلا يوجب حد الزنا قياسا على النكاح بغير شهود وسائر الانكحة الفاسدة ولو وطئ  
 جارية الاب والام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها محل لي لم يجب الحد وان لم يدع بحجب وهو تفسير شبهة  
 الاشتباه وانما تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المنكحة وجارية المطلقة ثلاثا مادامت  
 في العدة وأم الولد مادامت تعتمد منه والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة اذا وطئها المهرتم في رواية كتاب  
 الرهن وفي رواية كتاب الحد ويجب الحد ولا يعتبر ظنه ام اذا وطئ جارية ابية أو أمه أو زوجته فلان الرجل ينسبط  
 في مال أبو به وزوجته وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة الا ترى انه يستخدم جارية أبو به ومنكوحته من غير  
 استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعا أيضا وهذا وان لم يصلح دليلا على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلا  
 اعتبر في حقه لاسقاط ما يندرى بالشبهات واذ لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة فتمحض حراما فيجب  
 الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أولا 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 امالم يقر اجمعا انها قد علمتا بالحرمة لان  
 الوطء يقوم بهما جميعا 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 جاريته 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  
 ظنا مستندا الى دليل فلا يمتزى وكذلك اذا وطئ جارية ذات رحم محرم من امرأته لما قلنا اما اذا وطئ المطلقة ثلاثا في العدة  
 فلان النكاح قد زال في حق الجمل أصلا لوجود المبطّل للمحل المحلية وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق الفرائس  
 والحرمة على الأزواج فقط فتمحض الوطء حراما فكان زنا فيوجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن المحل لانه  
 بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق الفرائس وحرمة الأزواج فظن انه بقي في حق المحل أيضا وهذا وان لم  
 يصلح دليلا على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلا اعتبر في حقه درأما يندرى بالشبهات وان كان طلاقها واحدة بانسة  
 لم يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكنايات مجتهد فيه لاختلاف الصحابة  
 رضى الله عنهم فان مثل سيدنا عمر رضى الله عنه يقول في الكنايات انها راجع وطلاق الرجعي لا يزيل الملك  
 فاختلف فهم يورث شبهة ولو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر السكرى انه ينبغي أن يكون الحكم فيه  
 كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب  
 الحد الا اذا ادعى الاشتباه لما ذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ أم ولده وهي تعتمد منه بأن أعتقها لان زوال  
 الملك بالاعتاق مجمع عليه فلم تثبت الشبهة وأما العبد اذا وطئ جارية مولاه فان العبد ينسبط في مال مولاه عادة  
 بالانتفاع فكان وطؤه مستندا الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد واذ لم يدع يحذر لعراء الوطء عن



الشبهة وأما المرتهن اذا وطئ الجارية الموهونة (فوجه) رواية كتاب الرهن أن يد المرتهن يد استيفاء الدين فصار المرتهن مستوفيا الدين من الجارية يد أقد وطئ جارية هي مملوكة له يبدأ فلا يجب الحد كالجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم الا اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحلى 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 بما نسبه 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 بالبائع والنكاح فلك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستأجر جارية الاجارة والمستعير جارية الاعارة والمستودع جارية الوديعة يحد وان قال ظننت انها تحلى لان هذا ظن عري 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 بولدي ثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي أن لا يثبت لان النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما في اذ كرنا من المسائل وههنا يثبت النسب دل أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لعنى آخر وهو ان وطئها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الاخبار بانها امرأته بل لا دليل ههنا سواه فلئن تبين 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 ملحقاً 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 الزانى لا يعجز 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 امرأة 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 اعمى دعى امرأته فقال يا فلانة فاجابت غيرها فوقع عليها انه يحد ولو اجابته غيرها وقالت أنا فلانة فوقع عليها لم يحد ويثبت النسب وهي كالمراة المزفوفة الى غير زوجها لانه لا يحل له وطؤها بنفس الاجابة ما لم تنقل 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 معذوراً فاشبه المرأة المزفوفة حتى لو كان الرجل بصيراً لا يصدق على ذلك لا مكان الوصول الى انها امرأته بالرؤية وروى عن زفر بن رجل اعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأة نائمة فوقع عليها وقال ظننت انها امرأتى يد راعته الحد وعليه العقر وقال أبو يوسف لا يدراً (وجه) قول زفر انه ظن في موضع الظن اذا لظاهر انه لا ينام على فراشه غير امرأته فكان ظنه مستنداً 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 أن ينام على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر فاذا استحل وظهر الامر بخلافه لم يكن معذوراً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في الأحصان فلا حصان 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 جميعاً على هذه الصفات وهو ان يكونا جميعاً عاقلين بالبين حريين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعاً فيها شرط لكون كل واحد منهما محصناً والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر شرائط متأخراً عنها فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا احصان للصبي والمجنون والمبد 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 وأفاقت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يبرحم 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 يستنكف عن الزنا وكذا الحره ولهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المبايعه على النساء وبلغ الى قول الله تعالى ولا يزنين قالت هند امرأة أبي سفيان أو تزني الحره يا رسول الله وأما الاسلام فلانه نعمه كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً فلان اجتماعها فيما يشعر بكمال حالهما وذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين لان اقتضاء الشهوة بالصبي والمجنونة قاصر وكذا بالرق 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 الشرائط فلان الدخول قبل استيفاء سائر الشرائط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع العنية به عن الحرام على التمام وبعد استيفائها تقع به العنية على الكمال والتمام فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام فانه روى عن أبي يوسف أنه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتيبية والدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذي العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنا لا يبرحم في ظاهر الرواية بل يجلد وعلى ما روى عن أبي يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتيبية ويرجم الذي به وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطاً لبرحم ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها (ولنا) في زنا الذي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أو جب سبجانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر ومتى وجب الجلد اتفق وجوب الرجم ضرورة ولان زنا الكافر لا يساوي زنا المسلم في كونه جنابة فلا يساويه في استدعاء العقوبة كزنا الكافر 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 بالكتيبية قوله عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن والذي مشرك على الحقيقة فلم يكن محصناً وما ذكرنا أن في اقتضاء الشهوة بالكافرة قصوراً فلا يتكامل معنى النعمة فلا يتكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمه فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجر أمثله وأما حديث رجم اليهوديين فيحتمل انه كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها ويحتمل انه كان بعد نزولها ونسخ خير الواحد أهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط

لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصناً والاخر غير محصن فالحصن منهما يرجم وغير المحصن بمجلد ثم  
 اذا ظهر احصان الزاني بالبيننة أو بالاقرار يرجم بالنص والمعقول أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه  
 الصلاة والسلام لا يجلد دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير  
 حق وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا وكان محصناً وأما المعقول فهو أن المحصن اذا توفرت عليه الموانع من  
 الزنا فاذا أقدم عليه مع توفر الموانع صارت زناه غاية في القبح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنياوية وهو الرجم  
 لان الجزاء على قدر الجناية ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى توعده نساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب اذا  
 آين فباحشة لعظم جنايتهن لحصولها مع توفر الموانع فيمن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لنيلهن صحبة رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم ومضاعفته فكانت جنايتهن على تقدير الايمان غاية في القبح فاوعدهن بالعاقبة من الجزاء كذا ههنا  
 ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والثيب  
 بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا ولم يجده ولو وجب الجمع بينهما لجمع  
 ولان الزنا جناية واحدة فلا يوجب الا عقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجمان  
 لجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملاً بالحديث واذا فقد شرط  
 من شرائط الاحصان لا يرجم بل يجلد لان الواجب بنفس الزنا هو الجلد بآية الجلد ولان زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في  
 القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتغريب باختلاف فيه قال أصحابنا لا يجمع الا اذا  
 رأى الامام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة  
 والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه جلد وغرب وكذا روى  
 عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون اجماعاً (ولنا) قوله عز وجل الزانية  
 والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تستدل بالبهمن وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بمجلد الزانية والزاني  
 ولم يذكر التغريب فن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد  
 والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزءاً والجزء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجتزاء وهو الاكتفاء فلو  
 أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولان التغريب يعرض للمغرب على الزنا لانه مادام في  
 يده يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم والتغريب يزول وهذا المعنى فيعمرى الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا  
 قبيح فافضى اليه مثله وفعل الصحابة محمول على انهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التغريب ألا ترى أنه روى  
 عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نقي رجلاً فلحق بالروم فقال لا أني بعدها أبداً وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال  
 كفى بالنق فتنة فدل ان فمعلم كان على طريق التغريب ونحن به نقول أن للامام أن يفتي ان رأى المصلحة في التغريب  
 ويكون النقي تعزيراً لأحد أو الله سبحانه وتعالى أعلم وأما احصان القذف فنذكره في حد القذف ان شاء الله تعالى  
 ﴿فصل﴾ وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها  
 ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من  
 الاشربة المعهودة المسكرة كالسكر وقبيح الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر والزبيب والمثلث  
 ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبها فنقول وجوبها العقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها  
 الاسلام 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 وانما كان كذلك لان الحد عقوبة محضة  
 فتستدعى جناية محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية وكذا الشرب لضرورة المخمصة والا كراهة حلال فلم

يكن جنائية وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جنائية وعند بعضهم وان كان حراماً لكننا  
 نبين على التعرض لهم وما يدينون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانها تمنعهم من الشرب وعن  
 الحسن بن زياد انهم اذا شربوا وسكروا ويحدون لاجل السكر لا لاجل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله  
 الحسن حسن ومنها بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب لان وجوب الحد بالشرب تعلق به حتى لو  
 خلط الخمر بالماء ثم شرب نظر فيه ان كانت الغلبة للماء لا حد عليه لان اسم الخمرية يزول عند غلبة الماء وان  
 كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء يحد لان اسم الخمر باق وهي عادة الشربة انهم يشربونها مزوجة بالماء وكذلك  
 من شرب دردى الخمر لا حد عليه لان دردى الخمر لا يسمى خمر أو ان كان لا يخلو عن أجزاء الخمر (فاما) الذكورة  
 فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والانثى وأما الحرية فكذلك الا أن حد الرقيق يكون على النصف من  
 حد الحر ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر لان وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز انه تمضمض بها ولم  
 يشربها أو شربها عن اكره أو مخصصة وكذلك من تقيأ خمر لا حد عليه لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما  
 الاشربة التي تتخذ من الاطعمة كالحنطة والشمير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد  
 بشرها لان شربها حلال عندنا وعند محمد وان كان حراما لكن هي حرمة محل الاجتهاد فلم يكن شربها جنائية 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 المار بالمقذوف فيجب الحد  
 دفما للمار 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 لا حد عليه لان  
 الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جنائية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنائية والثالث عدم اثباته باربعة  
 شهاداء فان أتى بهم لا حد عليه لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهاداء فاجلدوهم  
 ثمانين جلدة علق سبحانه وتعالى وجوب اقامة الحد بعد الاثبات باربعة شهود وليس المراد منه عدم الاثبات في جميع  
 العمر بل عند القذف والحصومة اذ لو حمل على الابد لما أقيم حد أصلاً اذ لا يقيم بعد الموت ولان الحد انما وجب لدفع مآر  
 الزنا عن المقذوف واذا ظهر زناه بشهادة الاربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد ولان هذا شرط يزجر عن قذف المحصنات  
 وأما حرية القاذف وانسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لاعفته 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 لاعفته عن الزنا أما العقل والبلوغ فلا أن الزنا لا 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 العفائف عن الزنا فدل أن الحرية شرط ولا نالو  
 أوجبنا على قاذف المملوك الجسد لا وجبنا ثمانين 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 السافلات  
 المؤمنات والمحصنات الحرائر والسافلات العفائف عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الايمان والعفة عن

عن الزنا والحربة شرط ودلت هذه الآية على ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحرار لا العائف لانه سبحانه وتعالى جمع في هذه الآية بين المحصنات والعائفات في الذكر والعائفات العائف فلوار يد بالمحصنات العائف لكان تكراراً ولان الحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف ومن لا عفة له عن الزنا يلحقه العار بالقذف بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحد انما يجب بالقذف 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 وطئ 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 للحسد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطئ وطأ حراما لكن في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لكن فسادا هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسائل اذا وطئ امرأة بشبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح أصلا الا أنه لم يجب الحد اقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره لان الوطء يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكة فيصادف ملك الغير لا محالة فكان العمل زمانا وجهه لكن درى الحد للشبهة وكذلك اذا وطئ جارية أبو به أو زوجته أو جارية اشتراها وهو يعلم انها الغير البائع ثم استحققت لما قلنا وكذلك لو وطئ جارية ابنه فاعلمها ولم يعلمها لوجود الوطء الحرام في غير ملك حقيقة ولو وطئ الخائض أو النفساء أو الصائمة أو الحرمية أو الحرمة التي ظاهر منها أو الامة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو النكاح حقيقة وانه محل الا انه منع من الوطء لغيره وكذا اذا وطئ مكاتبته في قولهما 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 أوجب زوال الملك في حق الوطء ولان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائما وانما الزائل ملك اليد فممنع من الوطء علما فيه من استرداد يدها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير أو منكوحة 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 يأتهم ولو كان حراما لآثم واذا لم يكن حراما لم تسقط العفة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حرمة الوطء هي ثابتة بالاجماع الا ان الائم منتف والائم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف وادا كانت الحرمة ثابتة بيقين سقطت العفة ولو قبل امرأة بشهوة أو نظرا لفرجها بشهوة ثم تزوج ببناتها فوطئها أو تزوج بامها فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجه) قولهما ان التقييل أو النظر أوجب حرمة المصاهرة وانها حرمة مؤبدة فتسقط العصمة كحرمة الرحم المحرم ولا يبي 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 يجمع عليه الاختلاف فيه في السلف اذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة فلا يمتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمة وحرمة في عقدة واحدة فوطئها أو تزوج أمة على حرة فوطئها لم تسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمي امرأة ذات رحم محرم منه ثم أسلم فقد فسد رجل ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يشترط احصائه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح يجمع على فساده وانما سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لنوع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة محدودة

في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب أو أعت بولدان اماراة الزنا معها ظاهرة فلم تكن غفيرة فان لا عنت بغير الولد أو مع الولد لكنه لم يقطع النسب أو قطع لكن الزوج عاود أو كذب نفسه والحق النسب بالاب حدلانه لم يظهر منها علامة الزنا فكانت غفيرة والثاني أن يكون المذوف معلوما فان كان مجهولا لا يجب الحد كما اذا قال للجماعة كلكم زان الا واحدا أو قال ليس فيكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحد كما زان لان المذوف مجهول ولو قال لرجلين أحد كما زان فقال له رجل أحدهما هذا فقال لا احد لآخر لانه لم يقذف بصرح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه لان اسم الجد ينطلق على الاسفل وعلى الاعلى فكان المذوف مجهولا ولو قال لرجل أخوك زان فان كان له اخوة أو اخوان سواه لا حد 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 لانه في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) حياة المذوف وقت القذف فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما نذر 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 لا حد عليه لقول الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأفيف نصاً نهى عن الضرب دلالة ولهذا لا يقتل به قصاصا وقوله تبارك وتعالى وبالوالدين احسانا والمطالب بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان منفياً بالنص ولان توقيف 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 زنت أو قال أنت زاني محدلانه أنه أتى بصرح القذف بالزنا ولو قال يا زاني بالهمز أو زنا بالهمز محدلانه ولو قال عنيت به الصعود في الجبل لا يصدق لان العامة لا تفرق بين المهموز والمليين وكذا من العرب من يهزم المليين فيبقى مجرد النية فلا يعتبر ولو قال زنا في الجبل محدلانه ولو قال عنيت به الصعود في الجبل لا يصدق في قولهما وعند محمد رحمه الله يصدق ولو قال زنا على الجبل وقال عنيت به الصعود لا يصدق بالاجماع (وجه) قول محمد رحمه الله ان الزنا الذي هو فاحشة ملين يقال زنا بزني زنا والذي هو صعود مهموز يقال زنا بزنا زنا وقال الشاعر «وارق الى الخيرات زنا في الجبل» وأراد به الصعود الا أنه اذا لم يقل عنيت به الصعود حمل على الزنا المعروف لان اسم الزنا يستعمل في الفجور عر فاعادة واذا قال عنيت به الصعود فقد عني به ما هو موجب اللفظ لغة فلزم اعتباره (وجه) قولهما أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عر فاعادة والعامة لا تفصل بين المهموز والمليين بل تستعمل المهموز ملينا والمليين مهموزا فلا يصدق في الصرف عن المتعارف كما اذا قال زنت في الجبل وقال عنيت 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 على الجبل وقال عنيت 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 زانيان ولو قال يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قذفا لان معناه في عرف الناس وعادتهم أنك مخلوق من ماء الزنا ولو قال يا ابن الزانية يكون قذفا ويعتبر احصان أمه التي ولدته لا احصان جدته حتى لو كانت أمه مسامة فعليه الحد وان كانت

جدته كافرة وان كانت أمه كافرة فلا حد عليه وان كانت جدته مسامة لان أمه في الحقيقة والدته والجدة تسمى أما مجازا وكذلك لو قال يا ابن مائة زانية أو يا ابن ألف زانية يكون قاذفا لأمه ويعتبر في الاحصان حال الام لما قلنا ويكون المراد من العدد المذكور عدد المرات لا عدد الاشخاص اى امك زنت مائة مرة أو ألف مرة ولو قال يا ابن القحبة لم يكن قاذفا لان هذا الاسم كما يطلق على الزانية يستعمل على 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 كونه زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال لرجل يا زانى فقال الرجل لا بل أنت الزانى أو قال لا بل أنت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحا ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت بك لاحد على الرجل لان المرأة صدقته في القذف فخرج قذفه من ان يكون موجبا للحد وتحسد المرأة لانها قذفته بالزنا نصا ولم يوجد منه التصديق ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت معك لاحد على الرجل ولا على المرأة أما على الرجل فوجود التصديق منها إياه وأما على المرأة فلا ن قولها زينت معك يحتمل ان يكون المراد منه زينت بك ويحتمل ان يكون معناها زينت بحضرتك 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 بموجب حد القذف وقذف الزوج امر أنه بموجب اللعان وكل واحد منهما حد وفي البداية يحد المرأة إسقاط الحد عن الرجل لان اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان والحدود في القذف لاشهادته ونظير هذا ما قالوا فيمن قال لامرأة يا زانية بنت الزانية نخاصمت الام أولا فخذ الزوج حد القذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المرأة أولا فلا عن القاضى بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت بك لاحد ولا لعان لانه يحتمل انها أرادت بقولها زينت بك اى قبل النكاح ويحتمل انها أرادت اى ما مكنت من الوطء غيرك فان كان ذلك زنا فهو زنا لان هذا متعارف فان أرادت الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانهم اقرت بالزنا وان أرادت به الثانى يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه فيها قذفها به ولا حد عليها فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما فلا يثبت ولو قال لامرأة أنت زانية فقالت المرأة أنت ازنى منى يحد الرجل ولا تحسد المرأة اما الرجل فلا نه قذفها بصريح الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المرأة فلا ن قولها أنت ازنى منى يحتمل انها أرادت به النسبة الى الزنا على الترجيح ويحتمل انها أرادت انت اقدر على الزنا واعلم به منى فلا يحتمل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لانسان انت ازنى الناس أو ازنى الزناة أو ازنى من فلان لاحد عليه لما قلنا وروى عن ابي يوسف انه فرق بين قوله ازنى الناس وبين قوله ازنى منى او من فلان فقال في 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 فيحتمل 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 فيحتمل 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 مخبرا عن وجود الزنا من كل واحد منهما رجلا ن استبا فقال أحدهما لصاحبه ما ابى بزنا ولا اى زانية لم يكن هذا قذفا لان ظاهره نى الزنا عن أبيه وعن أمه الا انه قد يكتفى بهذا الكلام عن نسبة اب صاحبه وانه الى الزنا لكن 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 في عرف الناس لا يدل على فصد القذف وانما يدل على طريق ضرب المثل على الاستعجاب ان كيف تكون العقوبة على انسان والجنانية من غيره كما قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى 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 الزنا منه ولو قال لامرأة زنا بك وزوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف فانه نسب زوجها الى زنا حصل منه قبل الزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لامرأة وطئك فلان وطأ حراما او جامعك حراما او فخر بك أو قال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعها 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 ابتداء 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 لا خير اخبرت انك زانى او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى خبر غيره بالقذف واشهاد غيره بذلك فلم يكن قاذفا ولو قال لرجل يالوطى لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى انه يعمل عملهم وهو اللواط ولو أفصح وقال أنت تعمل عمل قوم لوط وسمى ذلك لم يكن قاذفا عند أبي حنيفة أيضا وعندهما هو قاذف بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عند أبي حنيفة وعندهما هو في معنى الزنا والمسئلة مرت في موضعها ولو قال لرجل يازانى فقال له آخر صدقت محمد القاذف ولا حد على المصدق أما الاول فلو وجد القذف الصريح منه وأما المصدق فلان قوله صدقت قذف بطريق الكناية ولو قال صدقت هو كما قلت محذوران هذا في معنى الصريح ولو قال لرجل أخوك زان فقال الرجل لا بل أنت محمد الرجل لان كلمة لا بل لتأكيد الاثبات 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 فيما تقدم ولو قال لست لابيك فهو قاذف لانه سواء قال في غضب أو رضا لان هذا الكلام لا يذكر الا لثني النسب عن الاب فكان قذفا لانه ولو قال ليس هذا أبوك أو قال لست أنت ابن فلان لأبيه أو قال أنت ابن فلان لاجنبي ان كان في حال الغضب فهو قذف وان كان في غير حال الغضب فليس بقذف لان هذا الكلام قديذ كرفني النسب وقديذ كرفني التشبه في الاخلاق أى أخلاقك لا تشبه أخلاق أبوك أو أخلاقك تشبه أخلاق فلان الاجنبي فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال لرجل يابن مزيقيا او يابن ماء السماء انه يكون قذفا في حالة الغضب لافي حالة الرضا لانه يحتمل انه أراد به نفي النسب ويحتمل انه أراد به المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفاة وسخاثة وعمر وبن عامر كان يسمى المزقيا لمزقه الثياب اذ كان ذا ثروة ونحوه كان يلبس كل يوم ثوبا جادا فاذا أمسى خلعه ومزقه لثلا يلبسه غيره فيساويه فيحكم الحال في ذلك فان كان في حال الغضب فالظاهر انه أراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان في حال الرضا فالظاهر انه أراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل أنت ابن فلان لعمة او خاله اولد زوج أمه لم يكن قذفا لان العم يسمى أباً وكذلك الخال وزوج الام قال الله سبحانه وتعالى قالوا نعبدا لهك 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 أهلي قيل في التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولو قال لست بابن فلان لجده لم يكن قاذفا لانه صادق في كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى أباً حقيقة بل مجازا ولو قال للربي يابنطى لم يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بني فلان للقبيلة التي هو منها لم يكن قاذفا عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يكون قذفا والصحيح قول العامة لان بقوله يابنطى لم يقذفه ولكنه نسبه الى غير بلده كمن قال للبدى يارستاقي وكذلك اذا قال يابن الخياط أو يابن الاصفر أو الاسود أو أبوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك اذا قال يابن الاقطع أو يابن الاعور أو أبوه ليس كذلك يكون كاذبا قاذفا كما اذا قال للبصير يا عمى ثم القذف بلسان العرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثاني ان



ان يكون المقذوف به متصور الوجود من المقذوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا آخر  
زنى نخدك أو ظهر كانه لا احد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضاء حقيقة فكان المراد منه الحجاز 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 لا يصح لا يتصور حقيقة ولو قال زنى فرجك يمدلان 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 لا يمكن منها الا تصير من نياها لعدم تصور الزنا من الهيمة 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 رمكة فعليه الحد لانه تعذر حملها على التمكن 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 حملها على حقيقة الوطء  
ووطؤها لا يتصور ان يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن حملها على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل  
قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذفا في الذكر لا في الانثى لان فعل الوطء من  
الرجل يوجد في الانثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين  
الذكر والانثى لان الوطء يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامرأة زنيت وأنت مكروهة أو ممتوهة 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  
أعقت 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 والكفر لانهما لا يمتنعان وقنوع الفعل زنا وانما يمتنعان 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 الا 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 لانيك 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 الا تقطاع عن هؤلاء فكان كذبا  
محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل يا زانية انه لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا  
(وجه) قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عز شأنه خيرا عن الكفار ما أغنى عنى ماليه هلك  
عنى سلطانيه ومعناه مالى وسلطاني والهاء زائدة في حذف الزائد فيبقى قوله يا زانية وقد تدخل في الكلام للمبالغة  
في الصفة كما يقال علامة ونسابة ونحو ذلك فلا يحتل به معنى القذف يدل عليه ان حذفه في نعت المرأة لا يخل 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 التمكن لان الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقاتلة  
والسارقة ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال لامرأة يا زانية لانه أتى بمعنى الاسم وحذف الهاء  
وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطارق والحامل ونحو ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقذوف فيه وهو المكان فهو ان يكون القذف في دار العدل فان كان في دار الحرب  
أو في دار البني فلا يوجب الحد لان المقيم للحدودهم الأئمة ولا ولاية لآمام أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البني

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

**فصل** وأما الذي يرجع الى نفس القذف فهو أن يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت فان كان معلقا بشرط أو مضافا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط او الوقت يمنع وقوعه قذ فالحال وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه نجر 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 لانه علق القذف بشرط القول وكذلك اذا قال لرجل ان دخلت هذه الدار فأنت زان أو ابن الزانية فدخلك لا حد على القائل لما قلنا وكذا من قال لغيره أنت زان أو ابن الزانية غد 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 فنقول والله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبيئة والاقرار لكن عند استجماع شرائطها أما شرائط البيئة 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 تمكن زيادة شبيهة فيها ذكرناها في كتاب الشهادات والحدود لا تثبت مع الشبهات ولو ادعى القاذف أن القذف صدقه وأقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحد لعل انبائه والشبهة تمنع من آيات الحد لان اسقاطه (وأما) الذي يخص البعض دون البعض (فمنها) عدم التقادم وانه شرط في حد الزنا والسرقه وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عين الجريمة فهو مخير بين اداء الشهادة حسبه لله 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 المهدد ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حمايته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فأيما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول سيدنا عمر رضى 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 لما قلنا ويشكل على هذا فصل السرقه فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع واختلفت 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 السرقه فيوجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسد يد لان الاصل تعليق الحكم بالحكمة الا اذا كان وجه الحكمة خفيا لا يوقف عليه الا يخرج فيقام السبب الظاهر مقامه وتجعل الحكمة موجودة تقديرا وههنا يمكن الوقوف عليه من غير حرج ولم توجد في السرقه لما بينا فيجب أن تقبل الشهادة بعد التقادم وقال بعضهم انما لا تقبل الشهادة في السرقه لان دعوى السرقه بعد التقادم لم تصح لان المدعى في الابتداء مخير بين أن يدعى السرقه ويقطع طمعه عن ماله احتسابا بالاقامة الحد وبين أن يدعى أخذ المال ستر أعلى 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 السرقه فلم تقبل

الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى فبقى مدعياً أخذ المال لا غير  
 فتقبل الشهادة حسبة اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الاموال بخلاف حد القذف لان المقذوف ليس  
 بمخير 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 المتري يدعي 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 اكتتموا أو هموا وقد يعلم المدعى شهوده في غير  
 ذلك من الحقوق ويطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة من تأخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في  
 حق المال لان بطلانها في حق الحد تمكن 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 فعمل الى بلد فيه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هذا  
 موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعاً لم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقدم تقديراً وفوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم  
 في زمانه فانه روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئاً وجهد نابه أن يوقت  
 فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قدرا به شهر فان كان شهر أو أكثر فهو متقدم وان كان دون شهر فليس بمتقدم  
 لان الشهر أدنى الاجل فكان مادونه في حكم العاجل ولا يبي حنيفة رحمه الله أن التأخير قد يكون لعذر والاعذار في  
 اقتضاء التأخير مختلفة فمذرات التوقيت فيه ففوض الى اجتهاد القاضي فيما يعدا بطاء وما لا يعدا والم تقبل شهادة  
 الشهود بزنا متقدم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد أنهم يحدون وتأخيرهم محمول على اختيار جهة الستر  
 فخرج كلامهم عن كونه شهادة فبقى قذا 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 اسقاط حد القذف عن الشهود أولى (ومنها)  
 قيام الراحمة وقت أداء الشهادة في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط والحجج ستأتى في موضعها (ومنها)  
 عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز اسمه واللاتي يأتين بفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم  
 وقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهود وقوله تبارك وتعالى لولا جاءوا عليه باربعة  
 شهداء ولان الشهادة أحد نوعي الحجمة فيعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار وهناك عدد الاربع شرط كذا هي بخلاف  
 سائر الحدود فان عدد الاقرار بالاربع لم يشترط فيها فكذا عدد الاربع من الشهود ولان اشتراط عدد الاربع في  
 الشهادة يثبت معدولا به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فان شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل  
 شهادتهم لنتقصان العدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله اذا جاءوا بحجج  
 الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثة وقال 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 فينشد يحد  
 (وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم اذا جاءوا بحجج الشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف فلم يكن  
 جناية فلم يكن قذفا (ولنا) ما روى أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بالزنا فقام الرابع وقال رأيت أقدم ابادية ونساءا ليا  
 وأمر منكرا ولا أعلم ما وراء ذلك فقال سيدنا عمر رضي الله عنه له الحمد لله الذي لم يفضح رجلا من أصحاب محمد صلى  
 الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكرا  
 فيكون اجماعا 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 جاءوا بحجج الشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واجبا حقا لله

تعالى نخرج كلامهم عن كونه قذفا وصار شهادة شرعا فعند التقصان بقي قذفا حقيقة فيوجب الحد ولو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع على شهادة غيره تعد الثلاثة لان شهادتهم صارت قذفا لتقصان العدد ولا حد على الرابع لانه لم يقذف بل حكى قذف غيره ولو علم أن أحد الاربع عبد أو مكاتب أو صبي أو أعمى أو محدود في قذف حد واجمعا لان الصبي والعبد ليست لهما أهلية الشهادة أصلا وراسا فان نقص العدد فصار كلامهم قذفا والاعمى والمحدود في القذف ليست لهم أهلية الشهادة أو ان كانت لهم أهلية الشهادة تحملا وسما فاقصرت أهليتهما للشهادة فان نقص العدد فصار كلامهم قذفا وسواء علم ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء وان علم ذلك بعد الامضاء فان كان الحد جلدًا 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 رجلا يحدون لانه تبين ان كلامهم وقع قذفا ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد وتكون الدية في بيت المال لان الخطأ حصل من القاضي وخطأ القاضي على بيت المال لانه 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 فان نقص العدد في حق الباقي فصار كلامهم قذفا فيحدون حد القذف ولو علم أن الشهود الاربعة 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 أصلا والاعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سما وتحملا لا اداء فكان كلامهم قذفا والفاسق له شهادة على أصل أصحابنا سما واذا كان كلام الفاسق شهادة لا قذفا فلا يحدون حد القذف والله تعالى أعلم ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود الاربعة عبد فالقول قوله حتى يقيم البينة أنه حر لما روى عن سيدنا عمر رضى 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 واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا ما ذكرنا أن كلامهم قذف حقيقة وانما يخرج عن كونه قذفا شرعا بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة فاذا انعدمت هذه الشريطة بقي قذفا فيوجب الحد حتى لو جاؤا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحدا بعد واحد وشهدوا اجازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة اذ 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 رضى الله عنه أنه قال لوجاء ربيعة ومضر فرأى حددتهم عن آخرهم وانما قال ذلك بمحض من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون اجماعنا منهم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان كان ممن لا يتصور منه كالحجوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف ولو كان المشهود عليه خصيا أو عينا قبلت شهادتهم ويحد لتصور الزنا منهما القيام الآلة بخلاف الحجوب (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 قادر الادعى 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 بدله من التحمل ولا بد للتحمل من النظر الى عين الفرج وبياح لهم النظر اليها القصد إقامة الحسبة كما بيح للطبيب لقصد المعالجة ولو قالوا انظرنا مكررا بطلت شهادتهم لانه سقطت عدالتهم والله تعالى أعلم (ومنها) اتحاد المشهود وهو أن يجمع الشهود الاربعة على فصل واحد فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرج ما اذا شهدا نائبا أنه زنى في مكان كذا وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر والمكانان متباينان بحيث يمتنع أن يقع فيهما فعل واحد عادة كالبلدين والدارين واليبتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لانهم شهدوا بفعلين مختلفين لا اختلاف المكانين وليس

على أحدهما شهادة الأربعة 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 قذفاً كما لو شهد ثلاثة بالزنا (ولنا) إن المشهود به لم يختلف عند الشهود لأن عندهم إن هذا زنا واحد وإنما وقع اختلافهم في المكان فثبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيستقطب الحد وعلى هذا إذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان أنه زنى بهما في يوم كذا واثنان في يوم آخر ولو شهد اثنان أنه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان أنه زنى في هذه الزاوية الأخرى منه يحد المشهود عليه لجواز ان ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانهاؤه في زاوية أخرى منه لا تتقاهما منه واضطرابهما فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيراً لا تقبل لأنه يكون بمنزلة البيتين ولو شهد أربعة بالزنا بمرأة فشهد اثنان أنه استكرهها واثنان انها طوعته لا حد على المرأة بالجماع لأن الحد لا يجب إلا بالزنا طوعاً ولم تثبت الطوعية في حقها (وأما) الرجل فلا حد عليه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد (وجه) قوله إن زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الأربعة لأنه تفرد اثنان منهم بأبواب زيادة الأكرام منه وأنه لا يمنع وجوب الحد كما لو زناها مستكرهه ولا يحد عليه الرحمة إن المشهود قد اختلف لأن فعل المكره غير فعل من ليس بمكره فقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على أحدهما شهادة الأربعة فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرقة وقد مر الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان والله تعالى أعلم ثم الشهود إذا استجمعتوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا وأين زنا ومن زنا أما السؤال عن ماهية الزنا فلا نه يحتمل أنهم أرادوا به غير الزنا المعروف لأن اسم الزنا يقع على أنواع لا توجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العيان تزنيان والبيدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه وأما السؤال عن الكيفية فلا نه يحتمل أنهم أرادوا به الجماع فيأدون الفرج لأن ذلك يسمى جماعاً حقيقة أو مجازاً فإنه لا يوجب الحد وأما السؤال عن الزمان فلا نه يحتمل أنهم شهدوا بزنا متقادم والتقدم يمنع قبول الشهادة بالزنا وأما السؤال عن المكان فلا نه يحتمل أنه زنا في دار الحرب أو في دار البني وأنه لا يوجب الحد وأما السؤال عن المزمى بها فلا نه يحتمل أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن وغير ذلك فإذا سألهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا سؤال المشهود عليه أهو محصن أم لا فإن أنكر الاحصان وشهد على الاحصان رجلاً أو رجلاً وامراً فإن على الاختلاف سؤال الشهود عن الاحصان ما هو لأن له شرائط يجوز أن تخفى على الشهود فإذا وصفوا قاضي بالرجم ولو شهدت بينة الاحصان أنه جامعها أو باضعها صار محصناً لأن هذا اللفظ في العرف مستعمل في الوطء في الفرج ولو شهدوا أنه دخل بها صار محصناً وهذا قوله جامعها سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير محصناً (وجه) قوله إن هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الاحصان مع الاحتمال ولهما أن الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله تعالى عز شأنه و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الربيبة بشرط الدخول بها فاعلم أن المراد من الدخول هو الوطء لأنها تحرم بمجرد نكاح الأم 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 بالجماع وكفى بالولد شاهداً والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الاقرار بالحد فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الحدود كلها فمنها البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في شيء من الحد ودلان سبب وجوب الحد لا بد وأن يكون جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان اقراره كذباً محضاً ومنها النطق وهو أن يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى إن الأخرس لو كتب الاقرار في كتاب أو أشار إليه اشارة معلومة لا حد عليه لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي ألا ترى أنه 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 الحدود كلها كالصيرلان 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 انما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصديق 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  
 تبعد أفتقتصر على موضع التعبد (ولنا) ان القياس ما قاله الا اننا تركنا القياس بالنص وهو ما روى ان ما عزأ جاء الى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فافر بالزنا فاعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجه الكفريم هكذا الى الاربع فلو  
 كان الاقرار مرة مظهر الحد 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 فتلتزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه  
 يكتفى ههنا بالمرتين ويشترط الاربع هناك استئذالا بالبينونة لان السرقة والشرب كل واحد منهما ثبت بنصف ما  
 يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الاقرار ولهما ان الاصل ان لا يشترط التكرار في الاقرار لما ذكرنا  
 انه اخبار والخبر لا يزيد اذ بتكرار الخبر وانما عرفنا عدد الاربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد  
 النص ومنها عدد المجلس فيه وهو ان يقرأ بعمرات وبمجلس واحد يختلف المشايخ في انه يعتبر بمجلس القاضى أو بمجلس المقر  
 والصحيح انه يعتبر بمجلس المقر وهكذا روى عن أبي حنيفة انه يعتبر بمجلس المقر لانه عليه الصلاة والسلام اعتبر  
 اختلاف مجلس ما عز حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ويجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف وقد  
 روى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجلس المقر هو ان يقرأ بعمرات ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضى ثم يجيء  
 فيقرأ ثم يذهب هكذا أربع عمرات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان عند غيره لم يجز اقراره لان اقرار  
 ما عز كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أقر في غير مجلس القاضى وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم  
 لانه ان كان مقرفا للشهادة لقولان الحكم للاقرار لا للشهادة وان كان منكرافلا نكار منه رجوع والرجوع عن  
 الاقرار في الحدود والغلصة حقا لله عز وجل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحة في الاقرار بالزنا والسرقة  
 والشرب والسكر حتى لو كان سكران لا يصح اقراره ما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلان السكران من صار بالشرب  
 الى حال لا يعقل قليلا ولا كثيرا فكان عقله زائلا مستورا حقيقة واما على أصلهما فلانه اذا غلب الهذيان على كلامه  
 فقد ذهبت منفعة 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 فالانكار منه رجوع فيصح في الحدود والغلصة  
 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 كالمجبوب لم يصح اقراره لان الزنا لا يتصور منه لانعدام

الآلة ويصح اقرار الخصى والعين لتصور الزنا منهما للتحقق 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 انها زنت باخرس لم يصح اقراره لان من الجائز انه لو كان يقدر على الطلق لادعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئاً فيندري عنه الحد لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما حضرة المزني بها 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 بالغيبة ليس الا الدعوى 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 بمنزل ما أقر به الرجل تحداً أيضاً 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 فخكه نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالمزني بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زينت بامرأة ولا أعرفها صح اقراره ويحد والعلم بالمشهود به شرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان المقر في الاقرار على نفسه يبنى الامر على حقيقة الحال خصوصاً في الزنا فكان اقراره اخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وذا لا يورث شبهة فاما الشاهد فانه بشهادته يبنى الامر على الظاهر لا على الحقيقة لتصور علمه عن الوصول الى الحقيقة فقولهم 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 شرط 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 كما في الشهادة (ولنا) الفرق بين الاقرار والشهادة وهو ان المانع في الشهادة تمكن التهمة والضغينة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متمسك 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 شرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقادم العهد ولكن ريجها لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلافاً له (وجه) قول محمد رحمه الله ان حد الشرب ليس بمنصوص عليه في الكتاب والسنة وانما عرف بالجماع الصحابة واجماعهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولم يثبت فتواه عند زوال 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 لا أدبته صغيراً ولا استرت عليه كبيراً ثم قال رضي الله عنه تلتلوه ومن مزوه واستنكوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وأقضى رضي الله عنه بالحد عند وجود الرأحة ولم يثبت فتواه عند عدمها واذا 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 واذا أقر انسان بالزنا عند القاضي يبنى ان يظهر الكراهة أو يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل عليه الصلاة والسلام بما عزم وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال اطردهوا المعتزفين أى بالزنا فاذا أقر أو بما نظرى حاله أو صحيح العقل أم به آفة هكذا قال عليه الصلاة والسلام لما عزم بك خبل أم بك جنون وبعث الى قومه فسألهم عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وعن كيفية وعن مكانه وعن المزني بها لما ذكرنا في الشهادة

ولا يسأل عن الزمان لان السؤال عن الزمان لكان احتمال التقادم والتقدم في الاقرار وانما يقدر في الشهادة ويجوز ان يسأل عن الزمان أيضاً لاحتمال أنه زنى في حال الصغر فاذا بين ذلك كله سأله عن حاله أو محضن أم لا لان حكم الزنا يختلف بالاحصان وعدمه فان قال أنا محضن سأله عن ماهية الاحصان انه ما هو لانه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد فاذا بين رجمه وأما علم القاضى فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر 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 تأيزنى ويشرب ويسرق أو سماع الاقرار به في غير مجلسه الذى يقضى فيه بين الناس فان كان اقراره في مجلس القضاء لزمه موجب اقراره اذ لو لم يقبل اقراره لاحتاج القاضى الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة بخلافه والله تعالى أعلم ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالتقصا وسائر الحقوق والاموال بلا خلاف بين أصحابنا وانما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك بدلالة في كتاب آداب القاضى ولا يظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضى بالمال لان النكول اما بدل واما اقرار 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 فلانه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وان كان هو المقلب فيه لكن للعبد فيه حق لانه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة واذا عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون النية والاقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين أحدهما في بيان الاحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى الافضل للمقدوف 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 فاذا استحلها الله 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 ظاهرها واية عندهم واذا نكل يقضى عليه بالحد وقال بعضهم يحتمل ان يحلف فاذا نكل يقضى عليه بالتعزير بالحد وهذه الاقاويل ترجع الى أصل وهو ان عند الشافعى رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجرى فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد واما على أصل أصحابنا فقيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد فن قال منهم انه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فالحق في التحليف بالتعزير ومن قال منهم انه لا يحلف أصلاً اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لانه المقلب بسائر 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 اقرار فيه شبهة العدم لانه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم انه يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول



دون الحد واعتبر حرق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حرق الله سبحانه وتعالى للمتع من اقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة انه يجري 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 لي بينة حاضرة في المصر على قذفه يجبس 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 الحدود وغير جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما يكفل ثلاثة أيام وذكر القصاص في تفسير قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص 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 ونحو ذلك (وجه) قولهما ان الحبس جائز في الحدود والكفالة أولى لان معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس فالكفالة أحق بالجواز ولا يبيح حنيفة رحمه الله ان الكفالة شرعت للاستيثاق والحدود مبناها على الدرء والاسقاط قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود 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 لي بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاذا أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضي أى لم تظهر عداتهما بعد الحبس فلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيلاً وان أقام شاهداً واحداً عدلاً حبس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجبس ويؤخذ منه كفيلاً (وجه) قولهما ان الحق لا يظهر بقول الواحد وان كان عدلاً فالحبس من أين بخلاف الشاهدين فان سبب ظهور الحق قد وجد وهو كمال عدد الحجية الا ان توقف الظهور لتوقف ظهور العدالة 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 لي أو بينتي غائبة أو خارج المصر لا يجبس 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 فمأينة الزمان المقذوف أو على اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وان عجز عن اقامة 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 شهدت غيباً أو خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهدت في المصر أجله الى آخر المجلس ولازمه 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 الثاني وأخذ الكفيل لثلاث ففوت حقه عسى ولا يبيح حنيفة رحمه الله ان في التأجيل الى آخر المجلس الثاني منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التأجيل الى آخر المجلس لان ذلك القدر لا يمد 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 يقرأ فان لم يجد ضرب الحد ولو ضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدق مقالته قبلت بينته وسقطت بينة الجلدات ولا تبطل شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو أقامها قبل ان يضرب الحد أصلاً ولو ضرب الحد بتمامه ثم أقام البينة على زنا المقذوف قبلت بينته ويظهر أثر القبول في جواز شهادة القاذف وان لا يصير مردوداً والشهادة 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 نافي 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 فلم القاضي أولى لانه فوق البينة لان الحرية والاسلام من شرائط الاحصان والاحصان شرط  
 الوجوب والقاضي يقضى بعلمه بسبب وجوب هذا الحد فلان يقضى بعلمه بشرط الوجوب أولى فان لم يعلم  
 القاضي حبسه في السجن حتى يأتي بالبينة لانه ظهر منه القذف وانه يوجب العقوبة سواء كان المذوف أمه حرة أو  
 أمة فجاز ان يستوتق 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 بينا ولا يعزره لان التعزير من القاضي حكم 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 بشقين مختلفين لان القذف في هذا المكان والزمان يخالف  
 القذف في مكان آخر وزمان آخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس على  
 أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت ولا يبي حنيفة رحمه الله ان اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف  
 القذف لجواز انه كرر 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  
 اختلفا في المكان والزمان واختلفا في الانشاء والاقرار بأن شهد أحدهما انه قذف في هذا المكان يوم الجمعة وشهد  
 الآخر انه قذف في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل ولا حد عليه في قولهم جميعاً استحساناً والقياس أن تقبل ويحد  
 (وجه) القياس ان اختلاف كلامهما في الانشاء والاقرار لا يوجب اختلاف القذف كما اذا شهد أحدهما بانشاء  
 البيع والآخر بالاقرار به انه تقبل شهادتهما كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الانشاء مع الاقرار أمران مختلفان  
 حقيقة لان الانشاء اثبات أمر لم يكن والاقرار اخبار عن أمر كان فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفاً  
 وليس على أحدهما شاهدين فلا تقبل ونظيره من قال لامرأة زينت قبل ان أتزوجك فعليه اللعان لا الحد ولو قال  
 لها قذفتك بالزنا قبل ان أتزوجك فعليه الحد لا اللعان لان قوله زينت انشاء القذف فكان قاذفاً للحال وهي للحال  
 زوجته وقذف الزوج بوجوب اللعان لا الحد وقوله قذفتك بالزنا اقرار منه بقذف كان منه قبل التزوج وهي كانت أجنبية  
 قبل التزوج وقذف الأجنبية بوجوب الحد لا اللعان والله سبحانه وتعالى أعلم

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

لا يجوز والمستثلة 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 فيجوز فيه 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 حياً وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا خلافاً للشافعي بناء على ان حد القذف لا يورث عندنا وعند يورث ويستأني المسئلة في موضعها هذا اذا كان حياً وقت القذف (وأما) اذا كان ميتاً فلا خلاف في أن لولده ذكر أو أنثى ولا بن ابنة و بنت ابنة وان سفلوا ولوالده وان علان يخاصم القاذف في القذف لان معنى القذف هو الحاق العار بالمقدوف والميت ليس بمحل للحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعاً اليه بل الى فروعه وأصوله لانه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والعضوية وقذف الانسان يكون قذفاً لاجزائه فكان القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم بخلاف ما اذا كان المقدوف حياً وقت القذف ثم مات انه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لان القذف أضيف اليه وهو كان محلاً قابلاً للقذف بصورة ومعنى بالحاق العار به فانعقد القذف موجباً لخصومة له خاصة فلو انتقل الى ورثته لانتقل اليهم بطريق الارث وهذا الحد لا يحتمل الارث لما نذر كرفسقط ضرورة ولا خلاف في أن الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لا يملكون الخصومة لان العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والعضوية فالقذف لا يتناولهم لاصورة ولا معنى وكذلك ليس للمولى المتأق وولاية الخصومة لان القذف لم يتناوله بصورة ومعنى بالحاق العار به واختلف أصحابنا رضي الله عنهم في أولاد البنات انهم هل يملكون الخصومة عندهما يملكون وعند محمد لا يملكون (وجه) قوله ان ولد البنت ينسب الى أبيه لا الى جده فلم يكن مقذوفاً ومعنى بقذف جده (ولهما) أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصارت مقذوفاً ومعنى فيملك الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الاقرب على الابد قال أصحابنا رضي 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 وتثبت للاقرب فالاقرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف للاحاق العار بالخاص 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 الحقوق العار به فلم يكن نبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه الاقرب والابد وكذلك يراعى فيه احصان الخاصم بل الشرط احصان المقدوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الوالد عبداً أو ذمياً فله حق الخصومة وقال زفر رحمه الله احصان الخاصم شرط وليس للعبد ولا الكافر ان يخاصم (وجه) قوله ان اثبات حق الخصومة له لصيرورته مقذوفاً ومعنى باضافة القذف الى الميت ولو أضيف اليه القذف ابتداءً لا يجب الحد فهنا أولى (ولنا) ان الحد لا يجب لعين القذف بل للحقوق عار كامل بالمقدوف وان كان الميت محصناً فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط احصانه لان اشتراطه للحقوق عار كامل به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله ان يخاصم لما ذكرنا ان هذا الحق لا يثبت بطريق الارث ولو قذف رجل أم ابنة وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم أباه لان الاب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس للولد ان يخاصم أباه تمظياً له ففي قذف الام الميتة أولى وكذلك المولى اذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد ان يخاصم مولاه في القذف لانه عبده مملوك لا يقدر على شيء والله تعالى أعلم

**فصل** وأما صفات الحدود فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقه انه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصاً لا حق للعبد فيه فلا يملك اسقاطه وكذا يجزى

فيه التداخل حتى لو زنا مرارا أو شرب الخمر مرارا أو سكر مرارا لا يجب عليه الاحد واحد لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم الفائدة ولا يجوز اقامة الحد مع احتمال عدم الفائدة ولو زنا أو شرب أو سكر أو سرق فحد ثم زنا أو شرب أو سرق بمحد ثانيا لانه تبين أن المقصود لم يحصل وكذا اذا سرق سرقات من أناس مختلفة فاصموا جميعا 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 الغو 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 احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف انسا نابلزنا 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 تسنة وسبعين سوياً ثم قذف آخر ضرب السوط الاخير فقط عندنا وعند ضرب السوط الاخير الاول وثمانين سوياً أخر للثاني ولو قذف رجلا فحد ثم قذف آخر يحد للثاني بالاخلاف 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 وعندده هو حق العبد أو المقلب حق العبد (وجه) قوله أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف والقذف جنائية على عرض المقذوف بالتعرض وعرضه حقه بدليل ان بدل نفسه حقه وهو القصاص في العمد أو الدية في الخطأ فكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالتصاص والدليل عليه أنه يشترط فيه الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله تبارك وتعالى كسائر الحقوق الا أنه لم يفرض استيفاؤه الى المقذوف لاجل التهمة لان ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلو فوض اليه اقامة هذا الحد فربما يقيمه على وجه الشدة لما لحقه من العيظ بسبب القذف ففوض استيفاؤه 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 وجب لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب 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 تأكيذاً للنفع والدفع كيلا يستقط باستقاط 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 يبنى كونه حق الله 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 ظاهراً أو غائباً دفعا للمار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما في السرقة ولان حقوق العباد تجب بطريق المماثلة اما بصورة ومعنى واما معنى لا بصورة لانها تجب بمقابلة 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 يمتيز 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 تجب جزاء للفعل والجزاء  
يزداد بزيادة الجناية وينقص بنقصانها والجناية تتكامل بكامل حال الجاني وتنقص بنقصان 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  
حقه فنقول لا يصح العقوبه لان العفو انما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لان الاعتياض  
عن حق الغير لا يصح ولا يجرى فيه الارث لان الارث انما يجرى 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 يجرى فيه التداخل لما  
ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فقدر الواجب في حد الزنا اذا لم يكن الزاني محصنا مائة جلدة ان كان  
حر أو ان كان مملوكا خمسون لقوله عز شأنه فاذا أحصن فان أتى بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من  
العذاب ولان العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكامل حال الجاني وتنقص بنقصان حاله والعبد انقص حالا من  
الحر لا خصناص الحر بنعمة الحرية فكانت جنايته أتعص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لان الحكم  
يثبت على قدر العلة هذا أمر معقول إلا أن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعا بقوله تعالى جل شأنه  
فعلين 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 بالدكورة والاثوثة في شيء من الحدود والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط جواز اقامتها فنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم  
الحدود كلها فهو الامامة وهو أن يكون المقيم للحد هو الامام أو من ولاة الامام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس  
بشرط وللرجل أن يقيم الحد على مملوكه اذا ظهر الحد عنده بالاقرار أو بما عندنا ومرة عنده وبالمعاينة بان رأى عبده  
زنى بأجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بان شهد واعنده والمولى من أهل القضاء فله فيه قولان وكذا في اقامة المرأة الحد  
على مملوكها واقامة المكاتب الحد على عبده من اكسابه له فيه قولان احتج بما روى عن سيدنا على 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 احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبيعها ولو بضمير  
أى بحبل وهذا أيضا نص في الباب ولان السلطان انما ملك الاقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه ففوق  
تسلط السلطان على رعيته ألا ترى أنه بملك 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 ثابتة للامام  
بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له بهذه الولاية فلا يثبت له ولاية الاقامة استدلالا بولاية انكاح الصغار  
والصغار لا تثبت للمائبين للاقرب لم تثبت لمن لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو الابد وبيان ذلك أن ولاية اقامة الحد  
انما ثبت للامام لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم واعراضهم لان القضاة يمتنعون من التعرض خوفا من  
اقامة الحد عليهم والمولى لا يساوى الامام في هذا المعنى لان ذلك يقف على الامامة والامام قادر على الاقامة لشوكمته  
ومنعته واتياد الرعية له قهرا وجبرا ولا يخاف تبعه الجناة وانبا عنهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل  
والحباة والتواني عن الاقامة منتفية في حقه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية يتيقن وأما المولى  
فربما يقدر على الاقامة نفسها وربما لا يقدر لمعارضه العبد اياه ولا نه رقباتي مثله يعارضه فيمنعه عن الاقامة خصوصا  
عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الاقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد اقامة  
الحد عليه ان يأخذ بعض أمواله ويقصدها هلا كما ويهرب منه فيمتنع عن الاقامة ولو قدر على الاقامة 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 إقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما أن التعزير هو التعمير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعميس الوجه وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجناية وحال الجاني لما ذكره في موضعه والمولى يساوى الامام في هذا لانه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد ينقاد لمثله للمولى ولا يعارضه فالمولى أيضاً لا يتمتع عن هذا القدر من الايلام لانه لا يوجب نقصاناً في مالية العبد ولا تهيئاً فيه بخلاف الحد والثاني أن في التعزير ضرر ولا يثبت في الحد لان أسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزرها 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 وأوصار المولى ما ذوناً في ذلك من جهة الامام دلالة وصار نائباً عن الامام فيه ولا حرج في الحد لانه لا يكثر وجوده لانه نعدام كثرة أسباب وجوبه وأما الحد يثنان فيحتمل أن يكون خطأ بالقوم معلومين علم عاينه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحي انهم يقيمون الحدود ومن غير تقصير مثل الامير والسلطان ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً للأئمة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في اقامة الحد لانه ان الأئمة والسلاطين لا يباشرون الإقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها الى الحكام والمحتسبين وقد يجي منهم في ذلك تقصير ويحتمل الإقامة بطريق التسبب بالسعي لرفع ذلك الى الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لهم في الإقامة لاحتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج بهما مع الاحتمال والله تعالى أعلم وللإمام أن يستخلف على 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 وإقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيب وتولية أما التنصيب فهو أن ينص على إقامة الحدود 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 لم ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين وإقامة الحد ومعظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي ان يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك إقامة الحد ودلان هذه التولية لم تتناول إقامة الحدود ولو استعمل أمير على الجيش الكبير فان كان أمير مصر أو مدينة ففاز بجنده فانه يملك إقامة الحدود في 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 فانه 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 ان يفعل ذلك في المعسكر لانه نائب الامام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فمنها البداية من اليهود في حد الرجم اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقيم الرجم على المشهود عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروائين عن أبي يوسف استحساناً وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس ان الشهود فيأروا الشهادة وسائر الناس سواء ثم لا تشترط البداية من أحد منهم فكذلك من الشهود ولان الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الحد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم (ولنا) ما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال يرمي الشهود أولاً ثم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي

الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان في اعتبار الشرط احتياطاً في درء الخلد لان الشهود اذا بدؤوا بالرجم بما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الخلد لان انما عرفنا البداية بشرط الاحتجاج بالاثرة فيسقط الحد عليه والاثر ورد في الرجم خاصة فيبقى أمر الخلد على أصل القياس ولان الخلد لا يحسنه كل أحد فقوض استيفاؤه الى الأئمة بخلاف الرجم والله تعالى أعلم ومنها أهلية أداء الشهادة للشهود عند الاقامة في الحدود كلها حتى لو بطات الاهلية بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو حد القذف بان فسق الشهود أو ارتدوا أو جننوا أو عموا أو خرسوا أو ضربوا بواحد القذف كلهم أو بعضهم لا يقيم الحد على المشهود عليه لان اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند امضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة فكذلك عند الامضاء في باب الحدود عن القضاء وأما موت الشهود وغيبتهم عند الاقامة فلا يمنع من الاقامة في سائر الحدود الا الرجم حتى لو ماتوا كلهم أو غابوا كلهم أو بعضهم يتم الحد على المشهود عليه الا الرجم لانها ليس من أسباب الجرح لان أهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبة بل تنتهي وتنتهي بتختمها بالعدالة على وجه لا يمتثل الجرح وفي حد الرجم انما يمنع من الاقامة لانهما يجرحان في الشهادة بل لان البداية من الشهود شرط جواز الاقامة ولم يوجد وروى عن محمد في الشهود اذا كانوا مقطوعين الايدي أو بهم مرض لا يستطيعون الرمي ان الامام يرمي ثم الناس وجعل قطع اليد أو المرض عذراً في فوات البداية ولم يجعل الموت عذراً فيه وان ثبت الرجم بالقرار يبدأه الامام ثم الناس والله تعالى أعلم ومنها أن لا يكون في اقامة الجلدات خوف الهلاك لان هذا الحد شرع زاجر الامهالك فلا يجوز الاقامة في الجرح الشديد والبرد الشديد لما في الاقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقيم على مريض حتى يبرأ لانه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقيم على النفساء حتى ينقضى النفاس لان النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لان الحيض ليس بمرض ولا يقيم على الحامل حتى تضع وتطهر من النفاس لان فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم في هذا كله الاعلى الحامل لان ترك الاقامة في هذه الاحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حدمه هلاك فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه الا انه لا يقيم على الحامل لان فيه اهلاك الولد بغير حق ولا يجتمع الضرب في عضو واحد لانه يفضى الى تلف ذلك العضو والى تمزيق جلده وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الاعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين والوجه والرج والراس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه موقوفاً عليه ومر فوجاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتق وجهه وهذا كبره والضرب على الوجه يوجب المثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والراس مجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض الحواس وفيه اهلاك الذات من وجهه وقال أبو يوسف رحمه الله أيضاً لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطاً أو سوطين أما الصدر والبطن فلان فيه خوف الهلاك وأما الرأس فله قول سيدنا عمر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطاناً والجواب ان الحديث ورد في قتل أهل الحرب خصوصاً قوماً كانوا بالشام يملقون أو ساط رؤسهم ثم تفرق الضرب على الاعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرحمة يضرب كبد على الظهر وهذا ليس بسديد لان المأمور به هو الخلد وانه مأخوذ من ضرب الخلد والضرب على عضو واحد ممزق للجلد وبعده تمزيق الخلد لا يمكن الضرب على الخلد بعد ذلك ولان في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك وهذا الحد شرع زاجر لا مهلك والله سبحانه وتعالى أعلم وأما كيفية اقامة الحدود فاما حد الرجم فلا ينبغي ان يربط المرجم بشيء ولا ان يمسك ولا ان يحفر له اذا كان رجلاً بل يقيم قائماً لان ما عزأ لم يربط ولم يمسك ولا حفر 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 المرجم امرأة فان شاء الام حفر لها وان شاء لم يحفر أما الجفر فلانه أسترها وقدر روى أنه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة القامدية

الى شدة وتمها وأخذ خصاصة مثل الحصبة وماهاها وحقر سيدنا على رضى الله عنه لسراحة الهمذانية 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 الملايكة استأذن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه أبي عامر وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفك  
غيرك وأما حد الجلد فاشد الحد وضرر بأحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنابة الزنا اعظم من جنابة  
الشرب والقذف امامن جنابة القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقته الزنا وامان جنابة  
الشرب فلان قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعا لعقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان  
كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر يباح عند ضرورة المحمصه والاكراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشبق وكذا  
وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكثون ولا نص في الشرب وانما استخراج الصحابة الكرام  
رضي الله عنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افتري وحد القترى 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 الجذات وانما كان ضرب القذف أخف الضر بين لوجهم أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد لان  
القذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأبيد 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 يده الى  
ما فوق رأسه لانه يخاف فيه الهلاك أو تمزيق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى  
فيصير كل ضربة بضر جسدي فيكون زيادة على القدر المشروع وينبغي أن يكون الجلد عاقلا بصيرا بأمر الضرب  
فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذى لا يوجد فيه مس ويجرد الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار  
واحد لانه أشد الحد وضرر باومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجزيد وفي حد الشرب مجرد 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 بخلاف لان وجوده بسبب متردد  
محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد ويحتمل في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوده ثبت بسبب  
لا ترد فيه وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها الا الحشوا والفر وفي الحد وكلها لانها عورة وتضرب قاعدة لان ذلك أسترها  
ويفرق الضرب في الاعضاء كلها الماذكر لان الجمع في عضو واحد يقع اهلا كالعضو أو تمزيقا أو تمزيقا للجلد وكل  
ذلك ليس بمشروع فيفرق على الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شئ من  
ذلك في المسجد لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحد وفي  
المسجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد وفيه ترك تعظيمه يؤيده أن نهي عن  
سل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعاتكم وأشر يتكم وسل  
سيوفكم تعظيما للمسجد ومعلوم ان سسل السيف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك فلان يكره هذا  
أولى ولان اقامة الحد في المسجد لا تخلو عن تلوينه فتجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي أن تقام الحد وكلها  
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 الحد وكلها واحد وهو زجر العامة وذلك



لا يحصل الا وان تكون الاقامة على رأس العامة لان الحضور ينزجرون بأقسامهم بالمعينة والغيب ينزجرون  
 باخبار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز لمنعه  
 الناس عن المجاوزة وفيه ايضا دفع التهمة والميل فلا يثبتهم 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  
 والحد ولا تستوفى مع الشبهات وقد روى أن ما عزا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لقته  
 الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لملك قبلتها لملك مستهوا وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرت قولي  
 لا ما خالك سرقت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقينا للرجوع فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع عما كان  
 للتلقين معنى وهذا هو السنة للإمام اذا أقر انسان عنده شئ من أسباب الحد ودخل الصلة 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 دلالتان أخذ الناس  
 في رجمه فرب ولم يرجع أو أخذ الجلاد في الجلد فرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الحرب في هذه  
 الحالة دلالة الرجوع وروى أنه لما هرب ما عزد كذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خلتيم سيده دل أن  
 الحرب 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 ويجادلان الاحصان شرط  
 صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد وأما  
 الرجوع عن الاقرار بالزند فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجهه وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل  
 السقوط بالرجوع كالتصاوص وغيره ومنها تصديق المقذوف القاذف في القذف لانه لما صدقه فقد ظهر صدقه في  
 القذف ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشيئته عن المقذوف  
 ولما صدقه في القذف فقد اترم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المقذوف  
 المقر في اقراره بالقذف بأن يقول له انك لم تقذفني بالزنا لانه لما كذبه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى  
 والدعوى شرط ظهور هذا الحد (ومنها) تكذيب المقذوف حجه على القذف وهي الينة بأن يقول بعد  
 القضاء بالحد قبل الامضاء شهودى شهدوا بزور لانه يحتمل أن يكون صادقا في التكذيب فثبت الشبهة ولا يجوز  
 استيفاء الحد مع الشبهة (ومنها) تكذيب المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بأن قال رجل زنيته فبلانة فكذبه  
 وأنكرت الزنا وقالت لا أعرفك ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي رحمه  
 الله الاختلاف وذكر القاضي في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان زنا الرجل قد ظهر باقراره  
 وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى ينجسها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل وهما ان الزنا لا يقوم الا  
 بالفاعل والمحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبها هذا اذا أنكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت  
 على الرجل حد القذف يحد حد القذف ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبت ولم تدع النكاح  
 (فأما) اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لا يجب عليها للشبهة لا حتم  
 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 الوطاء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد  
 على الرجل لا مهر لها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم توجد وعلى هذا اذا أقرت المرأة

بأن ناعم فلان فأنكر الرجل وكذبها أو ادعى النكاح على الاتفاق والاختلاف ولو أقر الرجل بالزنا بفلانة فادعت المرأة الاستكراه يحد الرجل بالاتفاق فرق بين هذا وبين الأول (ووجه) الفرق أن المرأة في الفصل الأول أنكرت وجود الزنا فلم يثبت الزنا من جانبها فتعدى إلى جانب الآخر وههنا أقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصها وهو كونها مكرهة فلا يتعدى إلى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما أن لوتيقنا بالاكراه يقام الحد على الرجل بالاجماع ولوتيقنا بالنكاح في الفصل الأول لا يقام الحد على الرجل والله تعالى أعلم (ومنها) رجوع الشهود بعد القضاء قبل الامضاء لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفى مع الشبهات وقد ذكرنا الاحكام المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلهم أو بعضهم قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد الامضاء بما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات (ومنها) بطلان أهلية شهادتهم بعد القضاء قبل الامضاء بالفسق والرذلة 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 الإقامة وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عوده فسقط الحد ضرورة (وأما) اعتراض ملك النكاح أو ملك العيّن فهل يسقط الحد بان زنا بامرأة ثم تزوجها أو بجمارية 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 (وجه) رواية الحسن أن البضع لا يصير مملوكاً كالزوج 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 مملوكاً للمولى بالشراء ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان العقر للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة فصار كالسارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء (وجه) رواية أبي يوسف أن المرأة تصير مملوكاً للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق اذا ملك المسروق (وجه) رواية محمد رحمه الله ان الوطء حصل زناً محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك له فحصل موجباً للحد والعارض وهو الملك لا يصلح مسقطاً لاقتصاره على حالة ثبوته لانه يثبت بالنكاح والشراء وكل واحد منهما وجد للحال فلا يستند الملك الثابت به الى وقت وجود الوطء فبق الوطء خالياً عن الملك فبق زناً 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 افترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب جارية فزناها فانت 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 (وجه) رواية أبي يوسف ان الضمان لا يجب الا بعد هلاك الجارية وهي بعد الهلاك لا تحتمل الملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فلا يمتنع وجوب الحد (وجه) رواية الحسن ان الضمان لا يجب بعد الهلاك وانما يجب في آخر جزء من أجزاء الحياة وهي محتملة للملك في ذلك الوقت فيستند الى وقت وجود السبب ولان حياة المحل تشترط لثبوت الملك فيه مقصوداً بمبادلة مقصودة والمالك ههنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك في الميت وانتهى يمنع وجوب الحد ولو غصب حرة فزناها فانت فعليه الحد والدية لان ملك الضمان في الحرة لا يوجب ملك المضمون لان المحل لا يحتمل الملك فلا يمتنع 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 يقام ذلك درأً للبواقي

لقوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شيء منها اسقاط البواقي يقيم 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 الاشرية المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال انسان ثم  
أتى به الى الامام بدأ الامام بحد القذف فيضرب به لانه حق الله عز شانه من وجهه وما سواه حقوق العباد على الخلوص  
فيقدم استيفاؤه ثم يستوفى حقوق الله تعالى لانه يمكن استيفاؤها وليس في اقامة شيء منها اسقاط البواقي فلا يستطعم  
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 ثبوتها ولا يجمع ذلك  
كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منهما بعد ما برأ من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضى الى الهلاك  
ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم بان زنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدرا عنه  
ماسوى 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 يضمن الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود  
قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصا ويدرا ماسوى 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 ماسوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل الا أنه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع  
القصاص في النفس قصاص فيمادون النفس يحد حد القذف يقتص فيمادون النفس ويقتص في النفس و يلغى  
ماسوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيمادون النفس ثم يقتص في النفس و يلغى ماسوى ذلك  
ولو اجتمعت الحدود الخالصة والقتل يقتص و يلغى ماسوى ذلك لان تقدم 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  
فيصلونه ويكفونوه ويصلون عليه ويدفونوه بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رجما معزافا قال 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 التأبى حتى لا تقبل وان تاب الا في  
الديانات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات  
والله الموفق

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

﴿فصل﴾ وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعزر كل عاقل ارتكب جنابة ليس لها حد مقدر سواء كان حرا  
أو عبدا ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا بالغا أو صبيا بعد أن يكون عاقلا لان هؤلاء من أهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه

يعزرتا ديبالا عقوبة لانه من أهل التأديب ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مر واصبيا نكمت  
بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرين واذك بطريق التأديب والتهديب 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 هذيمحتمل 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 أربع مراتب تعزير الاشراف وهم الدهاقون والقواد وتعزير  
اشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء وتعزير الاوساط وهم السوقية وتعزير الاخساء وهم السفلة فتعزير اشراف  
الاشراف بالا اعلام المجرد وهو ان يبعث القاضي أمينه اليه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف  
بالا اعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس وتعزير السفلة  
الاعلام والجر والضرب والحبس لان المقصود من التعزير هو الزجر واحوال الناس في الانزجار على هذه  
المراتب وان وجب بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفتق شرطه كما اذا قال لصبي أو مجنون يا زاني أولادمية أو أم ولد  
يا زانية فالتعزير فيه بالضرب و يبلغ أقصى غايته وذلك تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف  
خمسة وسبعون وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد عليه الرحمة مضطرب ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله  
والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير الحد لما روى عنه عليه الصلاة والسلام  
أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين إلا أن أبا يوسف رحمه الله صرف الحد المذكور في الحديث على الاحرار  
وزعم أنه الحد الكامل لاحد 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 ينقص منها سوط وهو  
الاقبس لان ترك التبليغ يحصل به وفي رواية قال ينقص منها خمسة وروى ذلك أئرا عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه  
قال يعزير خمسة وسبعين قال أبو يوسف رحمه الله فقلده 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 الزنا من حد القذف ليكون  
الحاق كل نوع ببابه وأبو حنيفة صرفه الى حد المالك وهو أربعون لانه ذكر حد أمكر افتناول حدا ما 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 لحد فيلحقه الوعيد فكان الاحتياط فيما قاله أبو حنيفة  
رحمه الله والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ واما صفتها فله صفات منها انه أشد الضرب واختلف 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 الحدود فان معنى الزجر فيها يشو به معنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام  
الحدود كفارات لاهلها فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك ان الاشد أزر فكان في تحصيل ما شرع له أبلغ والثاني  
انه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لايحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحتمل العفو

والصالح والابراء لانه حق العبد خالصا فتجربى فيه هذه الاحكام كما تجرى في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يورث كالقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تشمل التداخل بخلاف الحدود ويؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتميز برحق العبد فكان التوثيق ملائما له بخلاف الحد ودعى على أصل أبي حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزيرافي نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود انه يحبس فيها لتعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فتقول انه يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار والبينة والنكول 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 كالا 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 سمي سبجانه وتعالى أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استترقا ولهذا يسمى الاخذ على سبيل الجاهرة مغالبة أو نهيبة أو خلسة أو غصبا أو انتهابا واختلاسا لاسرقة وروى عن سيدنا على رضي الله عنه انه سئل عن المختلس والمنتهب فقال تلك الدعابة لا شيء فيها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا قطع على نباح ولا منتهب ولا خائن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب (أما) المباشرة فهو ان يتولى السارق أخذ المتاع واخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز واخذ متاعا فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرج فلا قطع عليه لان الاخذ 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 بأخذ 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 صاحب 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 بالخارج عليه ولو ناول صاحبا 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 ناول 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 يد 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 أقطعهم جميعا (أما) عدم وجوب القسط 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 الخارج 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 الإملاء أقطع ولا يباي دخل الحرز وألم يدخل وعلى هذا الخلاف إذا تقب ودخل وجمع المتاع عند التقب ثم خرج وأدخل يده فرفع (وجه) قوله إن الركن في السرقة هو الأخذ 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 علي رضي الله عنه أنه قال إذا كان اللص ظرماً لم يقطع قيل وكيف يكون ظرماً يفاً قال يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً ولا نعتك الحرز على سبيل الكمال شرط لأن به تتكامل الجنابة ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول ولم يوجد بخلاف الأخذ من الصندوق والجوالق لأن هتكهما بالدخول متمذر فكان الأخذ بدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لأن الاختلاف بيوتها حرز واحد ألا ترى أنه إذا قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظ في بيت آخر فضاعت لم يضمن وكذا إذا أذن لانس أن يدخل الدار فدخلها فسرق من البيت لا يقطع وإن لم يأذن له بدخول البيت دل أن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد فلم يكن الإخراج إلى سحن الدار إخراجاً من الحرز بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى هذا إذا كانت الدار مع بيوتها رجل واحد فاما إذا كان كل منزل فيها رجل فإخراج المتاع من البيت إلى الساحة يقطع لأن كل بيت حرز على حدة فكان الإخراج منه إخراجاً من الحرز وكذلك إذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به إلى سحن الدار يقطع لأن 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 حملها جميعاً ينظر أن عرف الداخل منهما بعينه قطع لأنه هو السارق لوجود الأخذ والإخراج منه ويمرر إخراجاً لأنه أعانه على المعصية وهذه معصية ليس فيها حد مقدر فيعزر وإن لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحد منهما لأن من عليه القسط مجهول ويمرر إن أما الخارج فلما ذكرنا وأما الداخل فلأنه كتابه جنابة لم يستوف فيها الحد لعذر فتعين التعزير ولو تقب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليلا حتى سرق منه متاعه يقطع لأنه إن لم يوجد الأخذ على سبيل الاستخفاف من المالك فقد وجد من الناس لأن الغوث لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحققت السرقة والله تعالى أعلم وأما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذون متاعاً ويحملوه على ظهر واحد ويخرجون من المنزل فالقياس أن لا يقطع إلا الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعاً (وجه) القياس أن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فاما غيره فمعي له والحد يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب (وجه) الاستحسان أن الإخراج حصل من الكل معنى لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا باعانة الباقيين وترصد هم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا ولأن الحامل عامل لهم فكانهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرز ولأن السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق أنهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والإخراج بل يرصد البعض فلوجعل ذلك ما نعام وجوب القسط لا نسد باب القسط وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت الاعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله تعالى أعلم

فصل في أنواع الشرائط فانواع بعضها يرجع إلى السارق وبعضها يرجع إلى المسروق وبعضها يرجع إلى المسروق منه

وبعضها يرجع الى المسروق فيه وهو المكين 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 عنهم ما وفي ايجاب القطع اجراء القلم عليهما وهذا خلاف النص ولان القطع عقوبة فيستدعي جنابة وفعلهما لا يوصف بالجنايات ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هذا ويضمنان السرقة لان الجنابة ليست بشرط لوجوب ضمان المال وان كان السارق يحن مدة ويفيق أخرى فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال الافاقة يقطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والمجنون هو الذي تولى إخراج المتاع درى عنهم جميعاً وان كان وليه غيرهما قطعوا جميعاً الا الصبي والمجنون (وجهه) قوله ان الإخراج من المرز هو الاصل في السرقة والاعانة 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 ممن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد كالعالم مع الخاطئ اذا اشترك في القطع او في القتل وقوله الاخراج أصل في السرقة مسلم لكنه حصل من الكل معنى لاتحاد 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 ذور رحم محرم من المسروق 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 المسروق منه انه لا يقطع على أحد فاما الذكورة فليست بشرط لثبوت الاهلية فتقطع الا نقي لقوله تعالى عز شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحرية فيقطع العبد والامة والمدبر والمكاتب وأم الولد لعموم الآية الشريفة ويستوى الأبق وغيره لما قلنا وذكر في الموطأ أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سرق وهو أبق فبعث به عبد الله الى سعيد بن العاص رضي الله عنه ليقطع يده فأبى سعيد ان يقطع يده وقال لا يقطع يد الأبق اذا سرق فقال عبد الله في أي كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا أن العبد الأبق اذا سرق لا يقطع يده فامر به عبد الله رضي الله عنه فقطع يده ولان الذكورة والحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحد وكذا الاسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة

﴿فصل﴾ وأما ما يرجع الى المسروق فأشياء (منها) ان يكون مالا مطلقاً لا قصور في ماليتها ولا شبهة وهو ان يكون مما يتولاه الناس ويعدونه مالا لان ذلك يشعر بمرته وخطره عندهم ومالا يتولونه فهو تافه حقير وقدر روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وهذا منها بيان شرح متقرر ولان التفاهة تخل في الحرز لان التافه لا يحرز عادة ولا يحرز احراراً الخطر والحرز المطلق شرط على ما ذكره وكذا تخل في الركن وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء لان أخذ التافه مما لا يستخفى منه فيمكن الخلل والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحقة بالحقيقة ويخرج على هذا مسائل اذا سرق صبياً حرراً لا يقطع لان الحر ليس بمال ولو سرق صبياً عبداً لا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله لا يقطع (وجهه) ان العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه آدمي من وجهه فكان محل السرقة من وجهه دون وجهه فلا تثبت الحماية بالشك فلا يقطع كالصبي العاقل (ولنا) انه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال ولا يدل على نفسه فيحتق ركن السرقة كالبهيمة وكونه آدمياً لا ينفى كونه مالا فهو آدمي من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافي فيتملق القطع بسرقته من حيث انه مال لا من 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 او جلد ميتة لم يقطع لان عدم المال

ولا يقطع في اللبن والحشيش والقصب والحطب لان الناس لا يتمولون هذه الاشياء ولا يظنون بها لعدم عزتها وقلة  
 خطرها عندهم بل يعدون الظنة بهما من باب الخساسة فكانت تافهة ولا يقطع في التراب والطين والخص واللبن والنورة  
 والاجر والفخار والزجاج لتفاهتها فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير  
 المعمول وفرق 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 ومهم 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 بالصنعة يخرج عن التفاهة  
 فيتمول وأما الساج والابنوس والصندل فأموالها 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 ماليتة حتى حرم بعضهم بيعه  
 والانتفاع به فوجب ذلك قصوراً في المالية ولا يقطع في قصب النشاب فان كان اتخذ منه نشاباً قطع لما قلنا في  
 الخشب ولا يقطع 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 ماليتها وجواب أبي يوسف رحمه الله في قرون المذكي فلم  
 يوجب القطع في غير المعمول منها لانها من أجزاء الحيوان وأوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن محمد في  
 جلود السباع المدبوغة أنه لا يقطع فيها فان جعلت مصلاة أو بساطاً قطع لأن غير المعمول منها من أجزاء الصيد  
 ولا يقطع في الصيد فكذا في أجزاءه وبالصنعة صارت شيئاً آخر فاشبهه الخشب المصنوع وهذا يدل على  
 أن محمد لم يعتد بخلاف من يقول من الفقهاء ان جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا بالداغ ولا يقطع في البوارى  
 لانها تافهة لتفاهة أصلها وهو القصب ولا يقطع في سرقة كلب ولا في سرقة الملاحى من الطبل والدف  
 والمزمار ونحوها لان هذه الاشياء مما لا يتمول أو في ماليتها قصوراً لا ترى أنه لا ضمان على كاسر الملاحى عند أبي  
 يوسف ومحمد ولا على قاتل الكلب والقهة عند بعض الفقهاء ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو عريبة  
 أو شعر فلا يقطع 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 فقيمها القطع اذا بلغت قيمتها نصاباً لان ما فيها لا يصلح مقصوداً بالاختلاف كان المقصود هو قدر البياض  
 من الكاغد وكذلك دفاتر البيض اذا بلغت نصاباً ما قلنا وعلى هذا يخرج ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كل  
 ما يوجد جنسه تافهاً مباحاً في دار الاسلام فلا يقطع فيه لان كل ما كان كذلك فلا عزله ولا خطر فلا يتموله الناس فكان  
 تافهاً والاعتماد على معنى التفاهة دون الاباحة ما ذكر ان شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أنه لا يقطع في عقص ولا  
 اهليلج ولا اشنان ولا خم لان هذه الاشياء مباحة الجنس في دار الاسلام وهي تافهة وروى عن أبي يوسف أنه لا  
 يقطع في العقص والاهليلج والادوية اليابسة ولا يقطع 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 يقطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك  
 فيكون اجماعاً وكذلك ما علم من الجوارح فصار صيداً فلا يقطع على سراقه لانه وان علم فلا يدمر الا وعلى هذا يخرج



النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من القبور في قولهما وقال أبو يوسف يقطع (وجهه) قوله أنه أخذ ما لا من حر زمثله فيقطع كما لو أخذ من البيت ولهما ان الكفن ليس بمال لأنه لا يتمول بحال لان الطبايع السليمة تنفر عنه أشد النفار فكان نافها ولئن كان مالا ففي ماليته قصور لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحى والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تنفى وجوب الحد فالقصور أولى روى الزهرى انه 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 يحتتمل الادخار ولا يبقى من سنة الى سنة بل يتسارع اليه الفساد انه لا يقطع فيه لان ما لا يحتتمل الادخار لا يعد مالا فلا يقطع في سرقة الطعام الرطب والبقول والقواكه الرطبة في قولهما وعند أبي يوسف يقطع (وجهه) قوله انه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق فكان مالا يقطع كما في سائر الاموال ولهما ان هذه الاشياء مما لا يتمول عادة وان كانت صاحبة للانتفاع بها في الحال لانها لا تحتتمل الادخار والامساك الى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرها عند الناس فكانت نافهة ولو سرق تمر آمن نخل أو شجر آخر معلناً فيه فلا يقطع عليه وان كان عليه حائط استوثقوا منه واحرزوه أو هناك حائط لان ما على رأس النخل لا يعد مالا ولانه 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 النمر ما كان في الشجر والكثير الجرار فان كان قد جدد الثمر وجعله في جرين ثم سرق فان كان قد استحكم جفافه قطع لانه صار مالا مطلقاً قابلاً للادخار واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا يقطع في تمر ولا كثر حتى يؤويه الجربن فاذا آواه فبلغ ثمن الجن فقيهه التقطع لانه لا يؤويه الجربن ما لم يستحكم جفافه عادة فاذا استحكم جفافه لا يتسارع اليه الفساد فكان مالا مطلقاً وكذلك الخنطة اذا كانت في سنبلها فهي بمنزلة الثمر المعلق في الشجر لان الخنطة مادامت في السنبل لا تعد مالا ولا يستحكم جفافها أيضاً (وأما) الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة الى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فيما يتمول الناس اياها التبوها الادخار فاعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب الققطع وروى عنه أنه سوى بين رطب الفاكهة ويابسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لان اصل النخلة مما لا يتمول فكان نافها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقطع في تمر ولا كثر وقيل في تفسير الكثر انه النخل الصغار ويقطع في الحناء والوسمة لانه لا يتسارع اليه الفساد فلم يحتتمل معنى المالية ولا يقطع في اللحم الطرى والصفيق لانه يتسارع اليه الفساد وكذلك لا يقطع في السمك طريا كان أو مالحا 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 نافها ويقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة الا ترى أنه لا يتسارع اليهما الفساد ولا يقطع في عصير العنب وتقيع الزبيب ونييد التمر لانه يتسارع اليه الفساد فكان نافها كاللبن ولا يقطع في الطلاء وهو المثلث لانه مختلف في اباخته وفي كونه مالا فكان قاصر في معنى المالية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من تقيع الزبيب ونييد التمر لاختلاف القمها في اباخته 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 بوجهه وكذلك الجواهر واللاقي لما قلنا وبهذا تبين أن التعويل في هذا الباب في منع وجوب الققطع على معنى التفاهة وعدم المالية لاعلى اباحة الجنس لان ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر واللاقي وغيرها ويقطع في الجيوب كلها وفي الادهان والطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك لان عدم معنى التفاهة ويقطع في الكتان والصوف والخز ونحو ذلك ويقطع في جميع الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص لعه هذه الاشياء وخطرها في أنفسها كالذهب والفضة ومنها أن يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلماً كان السارق أو ذمياً لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذي اذا سرق من ذمي خمر أو خنزيراً لا يقطع

لانه وان كان متقوماً عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوماً على الاطلاق ولا يقطع في المباح الذي ليس بمملوك وان كان مالاً لانعدام تقومه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون مملوكاً نفسه فلا يقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد وان كانت من فائس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادن المالك وعلى هذا أيضاً 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 مملوكاً أصلاً ومنها أن لا يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته لان المملوك أو ماله تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه الى مسارقة الاعين فلا يتحقق ركن السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاستسرار على الاطلاق ولان القطع عموبة السرقة قال الله في آية السرقة جزاء بما كسبنا نكالاً من الله فيستدعى كون الفعل جنسية محضمة وأخذ المملوك للسارق لا يقع جنسية أصلاً فلا خذ بتأويل الملك أو الشبهة لا يتم محض جنسية فلا يوجب القطع اذا عرف هذا فنقول لا يقطع على من سرق ما عاره من انسان أو آجره منه لان ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنة من بيت المرتين لان ملك العين له وانما الثابت للمرتين حق الحبس لا غير ولو كان الرهن في يد العدل فسرقه المرتين أو الراهن فلا يقطع 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) المرتين فلان يد العدل يده من وجهه لان منفعة يده عائدة اليه لانه يمسكه لحقه فاشبهه يد المودع ولا على من سرق ما لا 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 ملكاً وحققاً ولو سرق من عبده المأذون فان لم يكن عليه دين فلا يقطع لان كسبه خالص ملك المولى وان كان عليه دين يحيط به وبما في يده لا يقطع أيضاً (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 بقضائه دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جارية لم يجز له أن يتزوجها فيورث شبهة أو تقول اذا لم يملكه المولى ولا المأذون يملكه أيضاً لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والغرماء لا يملكون أيضاً فهذا مال مملوك لا مالك له معين فلا يجب القطع بسرقة كمال بيت المال وكال 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 يحل له أن يتزوجها والمالك من وجهه أو شبهة الملك يمنع وجوب القطع مع ما أن هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاة في الحقيقة لانه ان ادعى تبين انه كان ملك المولى فتبين انه أخذ مال نفسه وان عجز فرد في الرق تبين انه كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفاً للحال فوجب شبهة فلا يجب القطع كاحد المتبايعين اذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا يقطع على من سرق من ولده لان له في مال ولده وتأويل الملك أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لانيك فظاهر الاضافة اليه بلام التملك يقتضى 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 ذى الرحم المحرم فلا توجب القطع أيضاً لكن لفقد شرط آخر نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو دخل لص دار رجل فأخذ ثوباً فشق في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم مشقوقاً يقطع في قولهما 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 يزول عند اختيار الضمان قبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقاً ثوباً بين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاة أن السرقة تمت في ملك المسروق منه الا انها تمت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فاذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب اليه لا يقطع لانه عند اختيار الضمان ما كنه من حين وجود الشق فتبين أنه أخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمته الله أنه قال موضوع المسئلة أنه شق الثوب عرضاً فامالوشقه طولاً فلا قطع لانه بالشق طولاً آخره خرقة متفاحشاً فيملكه بالضمان وذلك ما ساءع أن السارق اذا خرق الثوب تخرب يقامسته كما وقيمتها بعد تخربها عشرة أشهر لانه لا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا يؤيد قول الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمته الله لان التخريق اذا وقع استهلاكاً أوجب استقرار الضمان وذلك يوجب ملك المضمون واذا 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 اذا سرق عشرة دراهم من غير به له عليه عشرة انه لا يقطع لانه ملك الماخوذ بنفس الاخذ فصار قصاصاً بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقاً فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لانه لا يملكه بنفس الاخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاً لملك غيره فيقطع كالاجنبي اذا قال أخذته لاجل حق على ما ذكر وههنا جنس من المسائل يمكن تخريجها الى أصل آخر هو أولى بالتخريج عليه وسند ذكره ان شاء الله تعالى بعد منها ان يكون معصوماً ليس للسارق فيه حق الاخذ ولا تأويل الاخذ ولا شبهة التناول لان القطع عقوبة محضة فيستدعي جنابة محضة وأخذ غير المعصوم لا يكون جنابة أصلاً وما فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جنابة محضة فلا تناسبه العقوبة المحضة ولان ما ليس بمعصوم يؤخذ بجاهرة لا مخافتة فيتمكن الخلل في ركن السرقة واذا عرف هذا فنقول لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد ولا في المباح المملوك وهو مال الحربى في دار الحرب (وأما) ما لى الحربى المستأمن في دار الاسلام فلا قطع فيه استحساناً والقياس أن يقطع (وجه) القياس انه سرق ما لا معصوماً لان الحربى استفاد العصمة بالامان بمنزلة الذمى ولهذا كان مضموناً بالتلاف كمال الذمى (وجه) الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الاباحة لان الحربى المستأمن من اهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام ليقضى بعض حوائجه ثم يعود عن قريب فكونه من اهل دار الحرب يورث شبهة الاباحة في ماله ولهذا اورث شبهة الاباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولانه كان مباحاً وانما تثبت العصمة بعرض امان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الاصل المعهودان كل عارض على أصل اذا زال يلحق بالعدم من الاصل كانه لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن ثابتة بخلاف الذمى لانه من اهل دار الاسلام وقد استفاد العصمة بامان مؤبد فكان معصوماً بالدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الاباحة وبخلاف ضمان المال لان الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لانه حق العبد وحق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا لا قطع على الحربى المستأمن في سرقة مال المسلم والذمى عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه أخذ على اعتقاد الاباحة ولذا لم يلتزم أحكام الاسلام وعند أبي يوسف يقطع والخلاف فيه كالخلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغى لان ماله ليس بمعصوم في حقه كنه نفسه ولا الباغى في سرقة مال العادل لانه أخذ عن تأويله وان 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 بخلاف 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 نظره بجنس حقه ومن له الحق اذا نظره بجنس خقه 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 ما لامشتركا وان كان دينه مؤجلا فالقياس أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع (وجهه) القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل ألا ترى ان للفرمان يسترده منه فصار كما لو سرقه أجنبي (وجهه) الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حل الاجل فسبب ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين لان تأخير التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوط الدين فقيام سبب ثبوته يورث الشبهة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان عليه دراهم فسرق منه دنانير او عرضا قطع هكذا أطلق الكرخي رحمه الله وذكروا في كتاب السرقة انه اذا سرق العروض ثم قال أخذت لاجل حتى لا يقطع فيحمل مطلق قول الكرخي على المطلق وهو ما اذا سرق ولم يقل أخذت لاجل حتى لانه اذا لم يقل فقد أخذ ما لا ليس له حق أخذه ألا ترى أنه لا يصير قصاصا الا بالاستبدال والتراضي ولم يتأول الاخذ أيضا فكان أخذه بغير حق ولا شبهة حق وهذا يدل على أنه 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 حتى فقد أخذه متأولا لانه اعتبر المعنى وهي المالية لا الصورة والاموال كلها في معنى المالية متجانسة فكان أخذ اعن تأويل فلا يقطع ولو أخذ صنفا من الدراهم أجد من حقه أو أرد 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 حلياً من فضة وعليه دراهم أو حلياً من ذهب وعليه دنانير يقطع لان هذا الاخير قصاصاً من حقه بالامراضاة ويكون ذلك بيعاً واستبدالاً فأشبهه العروض وان كان السارق قد استهلك العروض أو الحلي ووجبت عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من العيين فان هذا يقطع أيضاً لان المقاصد انما تقع بعد الاستهلاك فلا يوجب سوى القطع ولو سرق مكاتب أو عبد من غريم مولا 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 غريم مكاتبه أو من غريم عبده المأذون فان لم يكن على العبد دين لم يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان له حق أخذه وان كان عليه دين قطع لانه ليس له حق القبض فصار كالأجنبي ولو سرق من غريم ابيه أو ولده يقطع لانه لاحق له فيه ولا في قبضه الا اذا كان غريم ولده الصغير فلا يقطع لان حق القبض له كما في دين نفسه والله تعالى أعلم وعلى هذا أيضا يخرج سرقة المصحف على أصل أبي حنيفة انه لا يقطع 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 ما مور 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 تبرد 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 السرور ليس بمعصوم في حق السرور منه ولا متقوم في حقه لسقوط عصمته وتقومه في حقه بالقطع ولان كون يد السرور منه يداً صحيحة شرط وجوب القطع ويد السارق ليست يداً صحيحة لما نذكره ان شاء الله تعالى ولو سرق ما لا يقطع فيه فرده الى المالك ثم عاد فسرقه منه ثانياً فجملة الكلام فيه ان المردود لا يخلو اماناً كان على حاله يتغير واما ان أحدث المالك فيه ما يوجب تغييره فان كان على حاله لم يقطع استحساناً 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 للسرور حقاً للمبدق سقطت عند السرقة الاولى لضرورة وجوب القطع على أصلنا وعلى أصله لم تسقط بل بقيت على ما كانت وسند كـ

تقر بهذا الاصل في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (وجه) ماوى أن الحبل 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 ولانه سقطت تقوم المسروق في حق السارق بالقطع 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 يستقطب بالشبهة لما بينا هذا اذا كان المردود على حاله لم يتغير (فاما) اذا حدث المالك فيه حدثاً يوجب تغييره عن حاله ثم سرقة السارق الاول فالاصل فيه أنه لو فعل فيه ما لو فعله الغاصب في المعضوب لا وجب انقطاع حق المالك بقطع والا فلا لانه اذا فعل ذلك فقد تبدلت العين وتصير في حكم عين اخرى واذا لم يفعل لم يتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلاً فقطع فيه وورد الى المالك فنسجه ثوباً فعاد فسرقه أنه يقطع لان المسروق قد تبدل ألا ترى أنه لو كان معصوباً بالقطع حق المالك ولو سرق ثوب خز فقطع فيه وورد الى المالك فنقصه فسرق النقض لم يقطع لان العين لم يتبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المالك ولو نقصه المالك ثم غزله غزلاً ثم سرقة السارق لم يقطع لان هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المعصوب منه فيدل على تبدل العين ولو سرق بقرة فقطع فيها وردها على المالك فولدت ولداً ثم سرق الولد يقطع لان الولد عين اخرى لم يقطع فيها فيقطع بسرقتها وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون محرزاً مطلقاً خالياً عن شبهة العدم مقصوداً بالحرز والاصل في اعتبار شرط الحرز ما روى في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن الجن وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فاذا أواه الجرين فقيه القطع علق عليه الصلاة والسلام القطع بآبواء 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 أموال الناس والاطماع انما تميل الى ماله خطر في القلوب وغير الحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الا طماع اليه فلا حاجة الى الصيانة بالقطع وبهذا لم يقطع فيما دون النصاب وما ليس بمال متقوم محتتمل الادخار ثم الحرز نومان حرز بنفسه وحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا بالاذن كالدرور والحوائت والخيم والفساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلا اذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز لهذا سمي حرزاً بغيره حيث وقف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو الحافظ وما كان حرزاً بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والمدم سواء وكل واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حiale بدون صاحبه لانه عليه الصلاة والسلام علق القطع بآبواء المراح والجرين من غير شرط وجود الحافظ وروى ان صفوان رضى الله عنه كان نائماً في المسجد متوسداً برداءه 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 حافظاً او لوجود الاخذ من الحرز وسواء كان معلق الباب أو لا باب له بسد أن كان محجوزاً بالبناء لان البناء يقصد به الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا كان الحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان الحافظ 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 أذن لانسان بالدخول في داره فسرق المأذون له بالدخول شيئاً منها لم يقطع

وان كان فيها حافظ أو كان صاحب المنزل نأتم عليه لان الدار حرز بنفسها بالحافظ وقد خرجت من أن تكون  
 حرزاً بالاذن فلا يعتبر وجود الحافظ ولا نعلم أن له بالدخول فقد صار في حكم أهل الدار فاذا أخذ شيئاً فهو خائن  
 وقد 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 مقبل أو من صندوق في الدار أو من صندوق في بعض البيوت وهو مقبل عليه من البيت من جملة  
 الدار المأذون في دخولها لان الدار الواحدة حرز واحد وقد خرجت بالاذن له من أن تكون حرزاً في حقه فكذلك  
 بيوتها وما روى ان أسود بات عند سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حلياً لهم فيحتمل أن يكون مسروقاً من  
 دار النساء لان دار الرجال والداران المختلفان اذا أذن بالدخول في احداهما 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 صبراء وثوبه 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 فأما الصحراء والمسجد وان كان مأذون الدخول اليه فليس حرزاً بنفسه بل بالحافظ  
 ولم يوجد الاذن من الحافظ فلا يبطل معنى الحرز فيه وقالوا في السارق من المسجد اذا كان 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 فاما يخرج منها لم يوجد الانفصال  
 من الحرز وروى عن محمد في رجل سرق في السوق من خانوت فتخرب الخانوت وقعد للبيع وأذن للناس بالدخول  
 فيه انه لم يقطع وكذلك لو سرق منه وهو مغلق على شيء لم يقطع لانه لما أذن للناس بالدخول فيه فقد أخرج الخانوت من  
 أن يكون حرزاً في حقهم وكذلك ان أخذ من بيت قبة أو صندوق فيه مقفل لان الخانوت كله حرز واحد كالدار على  
 ما مر وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال في رجل بأرض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق منه  
 رجل شيئاً أو سرق الجوالق فاني اقطعه لان الجوالق بما فيها محرز بالحافظ فيستوى أخذ جميعه وأخذ بعضه وكذلك  
 اذا سرق فسقطا ملقوا فقد وضعه ونام عنده يحفظه انه يقطع وان كان مضرر وبالم يقطع لانه اذا كان ملقوا كان محرزاً  
 بالحافظ كالباب الملقوع اذا كان في الدار فسرقه سارق واذا كان الفسقاط مضرر وبالم يقطع لانه اذا كان ملقوا كان محرزاً  
 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 بسيراً 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 فادهاقود أحسق 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 للرعي فلم يوجد الاخذ من حرز بخلاف العطن أو المراح فان ذلك  
 يقصد به الحفظ ووضع له فكان حرزاً أو قال عليه الصلاة والسلام في حريسة الجبل غرامة مثليها وجدلات نكالا فاذا  
 أوها المراح وبلغت قيمتها ثمن الجن فقهها لقطع والله تعالى أعلم ولا يقطع عبد في سرقة من مولا مكاتباً كان المبدأ أو  
 مدبراً أو تاجر عليه دين أو أم ولد سرق من مال مولا لان هؤلاء مأذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة فلم

يكن بيت مولا هم حررافي حقههم وذكر في الموطأ أن عبد الله بن سيدنا عمر والحضرمي جاآ الى عمر رضي الله عنه بعبدله  
 فقال اقطع هذا فانه سرق فقال وما سرق قال مرة لا مرأتى ثمهاستون درهما فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أرسله ليس  
 عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على  
 ضيف سرق متاع من أضافه ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله لان الأذن بالدخول أخرج الموضع من أن  
 يكون حرزافي حقه وكذا الاجير اذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه من موضع لم يأذن له بالدخول فيه لم يقطع لان الأذن  
 بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولا ن الأذن بالأخذ فوق الأذن بالدخول وذا يمنع القطع فهذا أولى ولو سرق  
 المستأجر من المؤجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بلا خلاف لانه لا شبهة في الحرز وأما المؤجر اذا سرق  
 من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قوله ما أن الحرز ملك السارق  
 فيورث شبهة في درء الحد لانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا قطع (وجه) قول أبي حنيفة أن معنى  
 الحرز لا تعلق له بالملك اذ هو اسم لمكان معدل للحرز يمنع من الدخول فيه الا بالأذن وقد وجد لان المؤجر ممنوع عن  
 الدخول في المنزل المستأجر من غير اذن فاشبهه الاجنبي ولا قطع على من سرق من ذى رحم محرم عندنا سواء كان  
 بينهما ولا دا ولا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فاما في غيرهم فيقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة وقد  
 ذكرنا المسئلة في كتاب العتاق والصحيح قولنا لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير اذن عادة وذلك دلالة  
 الاذن من صاحبه فاختلف معنى الحرز ولا ن القطع بسبب السرقة فعل ينص الى قطع الرحم وذلك حرام والمقتضى الى  
 الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذورحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف  
 لا يقطع ذوا الرحم المحرم و يتنع سواه والكلام على نحو الكلام فيما تقدم فيما اذا كان فيهم صبي أو مجنون وقد ذكرناه  
 فيما تقدم ولو سرق من ذى رحم غير محرم يقطع بالاجماع لان المباشطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه  
 القرابة عادة وكذا هذه القرابة لا تحجب صياتها عن القطيعة ولهذا لم يحجب 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 كالثامن  
 كان وقال أبو يوسف اذا سرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المباشطة بينهما في الدخول ثابتة عرفا  
 وعادة فان الانسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير اذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الاخت من  
 الرضاع ولهما أن الثابت بالرضاع ليس الا الحرمة المؤبدة وانها لا تمنع وجوب القطع كما لو سرق من أم موطوءته ولهذا  
 يقطع في الاخت من الرضاع ولو سرق من امرأة أبيه أو من زوج أمه أو من حليقة ابنه أو من ابن امرأته أو بنتها أو أمها  
 ينظر ان سرق ما لهم من منزل من يضاف السارق اليه من أبيه وأمهم وابنه وامرأته لا يقطع بلا خلاف لانه مأذون  
 بالدخول في منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرزافي حقه وان سرق من منزل آخر فان كانا فيه لم يقطع بالاجماع وان كان لكل  
 واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع اذا سرق من غير منزل  
 السارق أو منزل أبيه أو ابنيه وذكر القاضى في شرح مختصر الطحاوى قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهم الله (وجه)  
 قوله ما 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 اجنبي آخر (وجه) قول أبي حنيفة أن في الحرز شبهة لان حق التزاور ثابت بينه وبين قريبه لان  
 ككون المنزل لغير قريبه لا يقطع التزاور وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع  
 على أحد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذي هما فيه أو من بيت آخر لان كل واحد منهما  
 يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادة وذلك يوجب خلافا في الحرز وفي الملك أيضا وهذا عندنا وقال الشافعي  
 رحمه الله اذا سرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع وان سرق من بيت آخر يقطع والمسئلة مرت في كتاب الشهادة  
 وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عبد صاحبه أو أمته أو مكاتبه أو سرق عبدا أحدهما أو أمته أو مكاتبه من صاحبه

أوسرق خادم أحدهما من صاحبه لا يقطع لانه ما ذون في الدخول في الحرز ولو سرت امرأة من زوجها أو سرق رجل من امرأته ثم طلبها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحدهما لان الاخذ حين وجوده لم ينعد موجبا للقطع لقيام الزوجية فلا ينعد عند الابانة لان الابانة طارئة والاصل أن لا يعتبر الطارىء مقارنا في الحكم لما فيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحد وقت الاعتبار وفي الاعتبار ههنا يحجب الحد فلا يعتبر ولو سرق من مطلقته وهي في العدة أو سرت مطلقته وهي في العدة لم يقطع واحدهما سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو نكاحا لان النكاح في حال قيام العدة قائم من وجه أو أثره قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه أو قيام أثره يورث شبهة ولو سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما ان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع واما ان تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع فان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع بلا خلاف لان هذا مانع طرأ على الحد والمناح الطارىء في الحد كما تقرر لان الحد وتدرأ بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقراؤها وان تزوجها بعد ما قضى بالقطع لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله ان الزوجية القائمة عند السرقة انما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم الحرز أو شبهة الملك فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك 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 رجلا بالزنا وقضى عليه بالحد ثم ان المقدوف 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 قطع عند أبي حنيفة رحمه الله فان أدخل يده في الكم فطرها يقطع وقال أبو يوسف هذا كله سواء ويقطع بتفصيل الكلام فيه يرتفع الخلاف ويتفق الجواب وهو أن الطر لا يخلو ما أن يكون بالقطع واما أن يكون بحل الرباط والدرهم لا يخلو واما ان كانت مصرورة على ظاهر الكم واما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدرهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الحرز هو الكم والدرهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم فلم يوجد الاخذ من الحرز وعليه يحمل قول أبي حنيفة رحمه الله وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع في داخل الكم فكان الطر أخذ من الحرز وهو الكم فيقطع وعليه يحمل قول أبي يوسف وان كان الطر بحل الرباط ينظر ان كان بحال لوحل الرباط تقع الدرهم على ظاهر الكم بان كانت المسددة 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 يحتاج الى ادخال يده في الكم للاخذ فيقطع لوجود الاخذ من الحرز وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل أيضا يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه أصلا اذا لم تحفظ الاموال فيه عادة ألا ترى أنه لو سرق منه الدرهم والدنانير لا يقطع ولا حافظ للكفن ليجعل حرز الحافظ فلم يكن القبر حرزا بنفسه ولا بغيره أو فيه شبهة عدم الحرز لانه ان كان حرز مثله فليس حرز السائر الاموال فتمكنت الشبهة في كونه حرزا فلا يقطع ثم اختلف أنه يعتبر في كل شيء حرز مثله أو حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر في كل شيء حرز مثله كالا صطبل للدابة والحظيرة للشاة حتى لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا ان ما كان حرزا النوع يكون حرزا للانواع كلها وجعلوا سريجة البقال حرز للجواهر فالطحوى رحمه الله اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الا صطبل والكرخي رحمه الله اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وسريجة البقال تحرز الدرهم والدنانير والجواهر حقيقة فكانت حرزا لها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون نصابا 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 فيادون 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 أيديهما 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 الحبال ما لا يساوى  
 دنانقوا البيضة 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  
 الاستخفاف ومسارقة العين وانما تقع الحاجة في الاستخفاف فيما له خطر والحبة لا خطر لها فلم يكن أخذها سرقة فكان  
 ايجاب 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 مارو وامن الحديث غير ثابت أو منسوخ أو يحمل 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 أبى ليلى بخمسة وذكروا  
 القدورى رحمه الله عند مالك رحمه الله بثلاثين وقال الشافعى ربع دينار حتى لو سرق ربع دينار الاحبة وهو مع نقصانه  
 يساوى عشرة لا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق ربع دينار لا يساوى عشرة لم يقطع عنده وعندنا يقطع بقيمة الدينار  
 عندنا عشرة وعندنا عشرة على ما بين في كتاب الدييات احتج من اعتبار الخمسة بما روى عن النبي عليه الصلاة  
 والسلام أنه قال لا تقطع الخمسة الا بخمسة واحتج الشافعى 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 بجن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لان الدينار على أصله مقوم بانى عشر درهما  
 (ولنا) ماروى 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 بجن 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 فيادون 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 الجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ابن أميين أنه  
 قال ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن الجن وكان يساوى يومئذ عشرة دراهم وذكروا محمد  
 في الاصل أن سيدنا عمر رضى الله عنه أمر بقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فر به سيدنا عثمان رضى الله  
 عنه فقال ان هذا لا يساوى الاثمانية فدر أسيدنا عمر القطع عنه وعن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا على وابن  
 مسعود رضى الله عنهم مثل مذهبننا والا اصل أن الاجماع انعقد على وجوب القطع في العشرة وفيادون العشرة اختلف  
 العلماء لا اختلاف الاحاديث فوق 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 وأنه سرقة مادون النصاب فلا يوجب القطع وكذلك جماعة دخلوا داراً وأخرجوا من بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى الى سخن الدار ثم أخرجوه من الصحن دفعة واحدة يقطعون اذا كان مأخوذاً ويأخذون ما أخرجهوا 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 وتسعة لم يقطع لانهما سرقتان مختلفتان لان كل واحد من المنزلين حرز بانفرادة فهتاك أحدهما بما دون النصاب لا يعتبر في هتك الاخر فيسقي كل واحد منهما معتبراً في نفسه ولو سرق رجل عشرة دراهم لعشرة أنفس في موضع واحد قطع وان تفرق ملاكها 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 جانب من عليه ولا يعتبر جانب 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 اخرج بالبيع من الدار لما ذكرنا أن الدار حرز واحد وقد اخرج 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 بانفرادها 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 بيننا أن المعتبر جانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق السارق لا في حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد ان كان الحرز واحداً حتى لو سرق عشرة دراهم متفرقين كل كيس درهماً من عشرة أنفس من منزل واحد يقطع لان الحرز واحد فاذا أخرجهما منه فقد خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع ولو سرق بواقيته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوباً آخر يساوي تسعة فاخرجه لم يقطع لانهم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصاباً فلا يقطع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما صفات النصاب (فإنها) أن تكون الدراهم المسروقة جيدة حتى لو سرق عشرة زبوا أو نهرجة أو ستوفة لا يقطع إلا أن تكون كثيرة تبلغ قيمة عشرة جيايد وكذلك المسروق من غير الدراهم اذا كان لا تبلغ قيمته قيمة عشرة دراهم جيداً لا يقطع لان مطلق اسم الدراهم في الاحاديث ينصرف الى الجيايد (ومنها) أن يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لان اسم الدراهم عند الاطلاق يقع على ذلك ألا ترى أنه قد ربه بالنصاب 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 درهماً من وزن سبعة فكان هذا الوزن هو أوسط المقادير فاعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام خير الامور أوسطها وهل يعتبر أن تكون مضروبة ذكر الكرخي عليه الرحمة أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وهكذا روى بشر عن أبي يوسف وابن سماعه عن محمد بن علي لو كان تبرا 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 تقدر نصاب السرقة وقع بالدراهم أو تقويم المحن وقع بالدراهم والدراهم اسم للمضروبة والتبر ليس بمضروب ولا في معنى المضروب في المدالية أيضاً لانه ينقص عنه في القيمة فأشبهه نقصان الوزن وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس فأجرى به التعامل بين الناس يستوى في نصابه المضروب والصحيح والمكسر كما في نصاب الزكاة قاله 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 غيراً موقت السرقة والقطع جميعاً وفائدة هذا انظر فيما اذا

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 هلاكه 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 محلها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلا فيجعل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض العين وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا اذا سرق في بلد فأخذ في بلد آخر والقيمة فيه أنقص ذكر الكرخي رحمه الله انه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعا في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة مقصودا بالسرقة لا تبعا للمقصود ولا يتعلق القطع بسرقة في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والا صل في هذا أن المقصود بالسرقة اذا كان مما يقطع فيه لو ان فرد وبلغ نصابا بنفسه يقطع بلا خلاف وان لم يبلغ بنفسه نصابا الا بالتابع بكل النصاب به فيقطع وكذلك اذا كان واحدا منهما مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصابا بكل أحدهما بالآخر و يقطع وان كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو ان فرد لا يقطع وان كان معه غيره مما يبلغ نصابا اذا لم يكن التسليم مقصودا بالسرقة بل يكون تابعا في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع اذا كان ذلك الغير نصابا كاملا وبين هذه الجملة في مسائل اذا سرق انا من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو لبن أو ماء ورد أو ثريد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو ان فرد 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 الا يرى انه لو قصد الاناء بالاختلاف بقي ما فيه وما في الاناء لا يجب القطع بسرقة فاذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع والى هذا أشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال انما أنظر الى ما في جوفه فان كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم أقطع 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 صبياحرا لا يعبر عن نفسه وعليه حلي وان كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه من الحلي فلا يكون أخذه سرقة بل يكون خداعا فلا يقطع وكذلك اذا سرق عبد أصبيا 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 مصحفه مضمضا أو رصعا بياقوت لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزا قيمته تسعة دراهم وفيه عسل يساوي درهما يقطع لان المقصود ما فيه من العسل والكوز تبع 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 للدرهم بأن تشد فيه الدرهم عادة بأن كانت خرقة ونحوها يقطع لان المقصود بالاختذ هو ما فيه وان كان لا يصلح بأن كان ثوب كر باس فان كان تبلغ قيمة الثوب

نصا بآن كان يساوي عشرة يقطع بلا خلاف لأن الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وان كان لا يبلغ نصا با قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقطع وذ كفي الاصل ان 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 علم بها ولم يعلم (ووجهه) ان العلم بالسرقة ليس بشرط لوجوب القطع بل الشرط أن يكون نصا با وقد وجد (وجهه) رواية الاصل انه اذا كان يعلم بالدرهم كان مقصوده بالاخذ الدرهم وقد بلغت نصا با فيقطع واذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وانه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجهه) الرواية الاخرى لابي حنيفة عليه الرحمة ان مثل هذا الثوب اذا كان مما لا تشد به الدرهم عادة كان مقصودا بنفسه بالسرقة وان لم يبلغ نصا با لم يجب فيه القطع فكذا فيما فيه لانه تابع له ولو سرق جوالقا أو جزا فيه مال كثير قطع لان المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف والمقصود مما يجب القطع بسرقته فيقطع وكذا اذا كان الثوب لا يساوي عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لان الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء للسيرة فبما يصلح وعاء له يعتبر ما فيه لانا 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 التبع حكمه حكم الاصل والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما الذي يرجع الى المسروق منه فهو أن يكون له يد صحيحة وهو يد الملك أو يد الامانة كيد المودع والمستعير والمضارب والمبضع أو يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء أما من المالك فلا شك فيه وكذا من أمينه لان يد أمينه 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 المقصود 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 وهل يستوفى بمضمونهم 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 الأخذ 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 البني لانه لا يدل لامام في دار الحرب ولا على دار البني 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 يقطعه الامام لانه لا يدل لامام في دار الحرب فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سببا لوجوب القطع فلا تستوفى في دار الاسلام وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البني 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 لامام عليه فأشبهت السرقة في دار الحرب وكذلك رجل من أهل البني جاء للامام تائبا وقد سرق من أهل البني لم يقطعه لما قلنا وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البني فسرق منهم لم يقطعه الامام لان السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم ولاية الاستيلاء فيه ولانه أخذ عن تأويل لان لاهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البني ويحبسونها عندهم حتى يتوبوا فكان في العصمة شبهة العدم وكذلك الرجل من أهل البني اذا سرق من معسكر أهل العدل وعاد الى معسكره ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع لانهم يعتقدون اباحة أموالنا وهم منعة فكان الأخذ عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كالأباضين بالانلاف ولو أن رجلا من أهل العدل سرق من انسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله يقطع لان مجرد اعتقاد الاباحة لا عبرة به ولا نالوا اعتبارنا ذلك لادى الى سد باب الحد

لان كل سارق لا يعجز عن اظهار ذلك فيسقط القاطع عن نفسه وهذا قبيح فما يؤدي اليه مثله  
**فصل** وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي فنقول والله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر  
 بأحد أمرين أحدهما البيينة والثاني الاقرار أما البيينة فتظهر بها السرقة اذا استجمعت شرائطها الا انها خير يرجح فيه  
 جنبه الصدق على جنبه الكذب فيظهر الخبر به وشرائط قبول البيينة في باب السرقة بعضها يعيم البيينات كلها وقد ذكرنا  
 ذلك في كتاب الشهادات وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والأصالة 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 ويحتاج لدبرته وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شهدوا بالسرقة بعد حين لم  
 تقبل ولا يقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا  
 يبطل الاقرار أيضاً والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وانما ضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود  
 الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أبواب الاموال والحقوق وهو  
 الخصوصية والدعوى ممن له يد صحيحة حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق  
 منه ويخاصم لانه لو كان كونه المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصوصية  
 فاذا لم توجد الخصوصية 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  
 عبده مال انسان والعبد يحد في نفسه 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 آدمي مكلف لا من حيث  
 انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى أجني عنه فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا تشترط حضرة سائر الاجانب  
 ولهذا لو أقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البيينة  
 تتضمن اتلاف ملك المولى فلا يقضى بهامع غيبة المولى كالبيينة القائمة على ملك شيء من رقبة العبد ولان من الجائز أنه  
 لو كان حاضر الادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة والحدود ندرأ ما يمكن بخلاف الاقرار لانه بعد ما وقع موجبا للحد  
 لا يملك المولى رده بوجه فلم تتمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فانكر فاستخلف  
 فنكل لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما أن يجرى مجرى البديل والقطع مما لا يحتمل البديل والاباحة  
 والمال يحتمل البديل والاباحة واما أن يجرى مجرى اقراره فيه شبهة لعدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لا صريحا  
 والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضا لان الانسان  
 غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبيينة وبل أولى لان المرء قد يتهم في حق غيره  
 ما لا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذي أقر بالسرقة عبدا أو مولانا أو محجورا بعد ان كان من أهل وجوب القطع عليه  
 وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام أن العبد اذا أقر بسرقة عشرة دراهم لا يخلو  
 اما ان كان مأذونا أو محجورا والمال قائم أو هالك فان كان مأذونا يقطع ثم ان كان المال هالكاً أو مستهلكا لضمان عليه  
 سواء صدقه مولاه في اقراره أو كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائما فهو للمسروق منه  
 وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله أن  
 اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان ما في يد العبد مال 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 متهما في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى  
 في يد العبد في حق القطع كمال ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل اقراره كالخروج به

تبين أن اقراره لم يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان كان محجورا تقطع يده ثم ان كان المال  
 هالكاً أو مستهلكاً لا ضمان عليه كذبه مولا أو صدقه وان كان قائماً فان صدقه مولا تقطع يده والمال للمسروق منه  
 وان كذبه بان قال هذا مالي اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف  
 تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله  
 للمقر له بعد العتق (وجه) قوله ظاهر لان اقرار المحجور بالمال لا يصح لان ما في يده ملك مولا ظاهراً وغالباً واذا لم  
 يشهد اقراره بالمال بقي المال على حكم ملك المولى ولا تقطع في مال المولى بخلاف المأذون لان اقراره بالمال جائز واذا  
 جاز اقراره بالمال لغيره ثبت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز بالمال  
 اذ ليس من ضرورة جواز اقراره في حق الحد جوازه في المال ألا ترى أنه لو قال سرقت هذا المال الذي في يدي من  
 عمرو ويقبل 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 غيره عينه لا سبيل الى الاول لان قطع اليد في مال محكوم به لمولا لا يجوز ولا يجوز أن يقطع في مال غيره عينه  
 لان الاقرار صادق مالا معيناً فتعين أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال الى المسروق منه هذا اذا كان العبد بالغاً  
 عاقلاً وقت الاقرار فاما اذا كان صبياً عاقلاً فلا قطع عليه لانه ليس من أهل الخطاب بالشرائع ثم ينظر ان كان مأذوناً  
 يصح اقراره بالمال فان كان قائماً يرد عليه وان كان هالكاً يضمن وان كان محجوراً لا يصح اقراره الا بتصدق المولى  
 فان كذبه فالمال للمولى ان كان قائماً وان كان هالكاً لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتق ولو أقر العبد بسرقة ما دون  
 العشرة ولا يقطع لان النصاب شرط ثم ينظر ان كان مأذوناً يصح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكاً  
 يضمن سواء كان العبد مخاطباً أو لم يكن وان كان محجوراً فان صدقه مولا 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 يصح اقرار المولى على عبده يصح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا أقر على عبده بالقصاص أو حذراً أو وحده  
 القذف أو السرقة أو القطع في السرقة لا يصح فاذا أقر العبد بهذه الاشياء يصح (وأما) اذا أقر المولى على عبده بالجناية  
 فيمادون النفس فيما يجب فيه الدفع أو الفداء فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صح لان الجناية فيمادون النفس يسلك فيها  
 مسلك الاموال فكان المولى أقر عليه بالدين ولو أقر عليه بالدين يصح كذا هذا وان كان عليه دين لا يصح لانه لو أقر  
 عليه بالدين وعليه دين لا يصح كذا اذا أقر عليه بالجناية والله سبحانه وتعالى أعلم وعدم التقادم في الاقرار ليس بشرط  
 لجوازه فيجوز سواء تقادم عهد السرقة أو لا بخلاف البيئنة والفرق ذكرناه في كتاب الحدود واختلاف 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 السرقة كما هي شرط كون البيئنة مظهر 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 والا انسان يصدق في الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا أقر بالزنا امرأة وهي غائبة قبل اقراره  
 وحده كذا هذا ولهما ما روى ان سمرة رضى الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام انى سرقت لآل فلان  
 فأخذ اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهم فقالوا انا قد نابعيراً لنا في ليلة كذا فقطعه فلولا ان المطالبة شرط  
 ظهور السرقة بالاقرار لم يكن ليسألهم بل كان يقطع السارق ولان كل من في يده شئ فالظاهر انه ملكه (فأما) اذا  
 أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدق المقر له والغائب يجوز أن يصدق فيه ويجوز أن يكذبه 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 رآه قابسة انه يجد المقر وان كان يحتمل أن يحضر المرأة فتدعى  
 شبهة لان هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة يسقط الحد لاجل الشبهة فلو سقطت عند غيبتها لسقطت لشبهة الشبهة  
 وانها غير معتبرة في درء الحد وهما بخلافه لان المسروق منه لو كان حاضرا وكذب السارق في اقراره بالسرقة منه  
 لم يقطع لان المكان الشبهة بل لانعدام فعل السرقة فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتبار شبهة الشبهة والله تعالى أعلم قال  
 محمد لو قال سرق هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق  
 منه فوق غيبته ثم انبئة 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 بالبينه 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 فللمالك أن يخاصم السارق اذا سرق منه لاشك 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 يخاصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى  
 أيديهم وأما في حقوق القطع فكذلك عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله و يقطع السارق بخصومتهم وعند زفر رحمه الله  
 لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء وعند الشافعي رحمه الله لا يعتبر بخصومة غير  
 المالك أصلا لا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد (وجه) قول زفر رحمه الله أن يدهؤلاء ليست يد صحيحة  
 في الاصل أما يد المرتهن فظاهر لا يدها يد حفظ لانه يثبت له ولاية الخصومة لضرورة الاعادة الى يد الحفظ ليمكن من  
 التسليم من المالك وكذلك يد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن يدهم يدهمان لا يد خصومة وانما ثبت  
 لهم ولاية الخصومة لا مكان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة والثابت بضرورة  
 يكون عدما فيما وراء 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 بقوله  
 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 ألا ترى أن هناك لا يقطع  
 بخصومة المالك وههنا يقطع ولو حضر المالك وغاب المرتهن هل له أن يخاصم السارق ويقطعه ذكر في الجامع الصغير  
 أن له ذلك وروي ابن سباعة عن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك (وجه) رواية ابن سباعة أن ولاية الخصومة للمسروق  
 منه والمالك ليس بمسروق منه لان السارق لم يسرق منه وانما سرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة (وجه) رواية  
 الجامع ان الخصومة في باب السرقة انما شرطت ليعلم أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك  
 فتصح خصومته كما تصح خصومة المرتهن بل أولى لان يد المرتهن يد نيابة فلما صححت الخصومة بيد النيابة فيد الاصل  
 أولى ولو حضر المفصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير ان له أن يخاصم ويطلب بالقطع ولم يذكر ابن  
 سباعة في الغصب خلافا وذكر القدوري عليه الرحمة أنه ينبغي أن يكون الخلاف فيهما واحدا وليس للراهن أن  
 يخاصم السارق فيقطعه لانه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين فلا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له أن يخاصم لانه  
 ثبت ولاية القبض بالفكالك قال القدوري رحمه الله وعلى قياس رواية ابن سباعة 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  
الحل لا يستقط القطع فيثبت الولاية (فاما) الراهن فلم يبق له حق في الرهون ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلاكه فلا  
تثبت له ولاية المطالبة (وأما) السارق فلا يملك الخصومة لأن يده ليست بمضمونة لأنها ليست بيده ملك ولا يد ضمان  
ولا يد أمانة 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 وهمل  
للسارق الاول أن يطالب الثاني برد المسروق الى يده فالوا 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 ذكره القدرى 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 القاضى سواء استفاده قبل زمان  
القضاء أو في زمان القضاء لما ذكرنا في كتاب أدب القاضى والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ﴿ وأما حكم السرقة فنقول والله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال  
(أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وما روي 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 يستقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً لما يمنع من الشبهة (أما)  
صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المسروق عند نفاذ ما يجب للضمان 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 وانما قلنا ذلك لأنه وجد منه السرقة وانها سبب لوجوب القطع والضمان  
لأنها جنائية حقين حتى الله عز وجل وحق المسروق منه (أما) الجنائية على حق الله سبحانه وتعالى فهتك حرمة حفظ  
الله سبحانه وتعالى إذ المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجنائية على حق العبد فأنلاف  
ماله فكانت الجنائية على حقين فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث أنها جنائية على حق الله  
سبحانه وتعالى وضمان المال من حيث أنها جنائية على حق العبد كمن شرب خمر الذمي انه يجب عليه الحد حق الله تعالى  
والضمان حقاً للعبيد وكذا قتل الخطأ بوجوب الكفارة حق الله تعالى والدية حقاً للعبد كذا هذا والدليل عليه ان  
المسروق لو كان قائماً يجب رده على المالك فدل أنه بقي معصوماً حقاً 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 فلوضم اليه الضمان لم يكن القطع  
كافياً فلم يكن جزاءه تعالى الله سبحانه عز شأنه عن الخلف في الخبر والثاني انه جعل القطع كل الجزاء لأنه عز شأنه  
ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما  
روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قطع السارق فلا  
غرم عليه والغرم في اللغة ما يلزم أدائه وهذا نص في الباب (وأما) المعقول فن وجهين أحدهما بناء والآخر ابتداء  
(أما) وجه البناء فهو ان المضمونات عندنا تملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الاخذ فلوضمنا للسارق



قيمة المسروق أو مثله للملك المسروق من وقت الاخذ فبين انه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز (وأما) وجهه الابتداء  
فأقاله بعض مشايخنا وهو ان الضمان انما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حقاً للمالك فيجب أن يكون  
المضمون بهذه الصفة ليكون اعتداء بالمثل في ضمان العدوانات والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوماً  
حقاً للمالك بدلالة وجوب القطع ولو بقي معصوماً حقاً للمالك لما وجب اذا ثبت حقاً للعبد ثبت لدفع حاجته  
وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتتمكن فيه شبهة الاباحة وانها تمنع وجوب القطع والقطع واجب فينتفي  
الضمان ضرورة إلا أنه وجب رد المسروق حال قيامه لان وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة ألا ترى ان  
من غصب خمر المسلم يؤمر بالرد اليه لقيام ملكه فيها ولو هلك في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن  
من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقاً للعبد زال ملكه عن المحل وهبنا الملك قائم فيؤمر بالرد اليه والعصمة زائلة  
فلا يكون مضموناً 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 بقى 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 حقاً للمالك قد سقطت في حق  
السارق لضرورة امكان ايجاب القطع فلا يعود الا بالرد الى المالك فلم يكن معصوماً قبله فلا يكون مضموناً 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 قائماً فلصاحبه أن يأخذه لانه عين ملكه وللمأخوذ منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لان الرجوع بالثمن  
لا يوجب ضمناً على السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بثمن 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 فلأن  
القطع ينفي الضمان (وأما) المشتري فلا نه لو ضمنه المالك لكان له أن يرجع بالضمان على السارق فيصير كأن المالك  
ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه وان كان استهلك القابض كان للمالك أن يضمنه القيمة لانه قبض ماله بغير  
اذنه وهلك في يده وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن لان الرجوع بالثمن ليس بتضمن ولو اغتصبه انسان من  
السارق فهلك في يده بعد النطق فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه (أما) السارق فلانه ليس بمالك (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 ثوباً فخرقه في الدار فخرقه في الخارج فاحشاشم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم لا يقطع  
لان الخرق الفاحش سبب لوجوب الضمان وأنه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وان خرقة عرضاً فقد مر  
الاختلاف فيه (ومنها) أن يجزى فيه التداخل حتى انه لو سرق سرقات فرغ فيها كلها فقطع أو فرغ في بعضها فقطع  
فيما فرغ فالتقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لان أسباب الحدود اذا اجتمعت وانها من جنس  
واحد يكتفى 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 يقيم ولهذا يكتفى في باب الزنا بالاقامة لأول حد  
كذا هذا وان محل اقامة قدفات اذ جعلها اليد اليمنى لان كل سرقة وجدت ما أوجبت الاقطع اليد اليمنى فاذا  
قطعت في واحدة منها فقدفات محل اقامة وصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بأفة سهاوية وأما حكم الضمان فلا  
خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنه اذا حضر أصحاب السرقات وخصموا فيها فقطع بمخاصمتهم انه لا ضمان  
على السارق في السرقات كلها لان مخاصمة المسروق منه بالقطع بمنزلة البراءة عن الضمان عندنا فاذا خصموا  
جميعاً فكانهم أبرأوا واما اذا خصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيها خصوصاً بجماع بين أصحابنا

رضي الله عنهم واما فيما يخصهم فيه فقد اختلفوا قال أبو حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصصوا  
أولم يخصصوا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن في السرقات كلها الا فيما خصص (وجه) 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 فن خاصص منهم فقد  
وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخصص لم يوجد منه المسقط فيبقى حقه في الضمان كما كان ولا في حنيفة  
رحمه الله ان النافي للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فينفي الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المسروق  
هالكاً اما اذا كان قائماً رد كل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنها انه لا يمتثل العفو حتى لو أمر  
الامام بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفوه باطلاً لان محبة العفو يعتمد كون المعفوع عنه حقا للعافي والقطع  
خالص حق 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 وهما اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع  
الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزرو 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 والانثان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تتوبوا الى الله فقد صغرت قلوبكم وان لم يكن لكل واحد القلب واحد الا ان  
الترتيب في قطع الأيدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان تكون محلاً للقطع في الجملة وروى ان  
سيدنا أبا بكر رضي الله عنه قطع سارق حلى أسماء وكان أقطع اليد والرجل (ولنا) ما روى ان سيدنا علي رضي الله  
عنه أتى بسارق فقطع يده ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتى به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعها ان قطعت يده  
فبأي شيء يأكل بأي شيء يتمسح وان قطعت رجله بأي شيء يمشي اني لا استحي من الله ففرض 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 يده ورجل فحبسه سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه وسيدنا عمر وسيدنا  
علي رضي الله عنهما لم يزد في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بحضور الصحابة رضي الله عنهم  
ولم ينقل انه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع والمعقول اما دلالة  
الاجماع فهي اننا اجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان اليد  
اليسرى مدخلاً في القطع لكان لا يعدل الا اليها لانها منصوب 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 هالكاً فكان قطع اليد اليسرى  
اهلاك النفس من وجه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تقويت منفعة المشي لان منفعة المشي تقوت  
بالكلية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حداً في السرقة  
كذا اهلاك النفس من وجه لان الثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في الحدود واحتياطاً ولا حجة له في الآية  
الشريفة لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أيديهما ولا يظن بمثله 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 رضى الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما انه قال أيمانها. وهكذا روى عن الحسن و ابراهيم رحمهما الله  
وأما حديث لا تقطع فقد روى الزهري في الموطأ عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها انها قالت لما كان الذي سرق حلى  
أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع سيدنا أبو بكر رضى 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 المرفقة شرع زاجر الالمه كما اذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها  
قطع اليد اليمنى يقع تويهاً 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 وجه 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 المشى 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  
والمشى عليها تقطع يده اليمنى لان الجنس لا يفوت وان كان لا يستطيع لا يقطع لفوات الشق ولو كانت يده صحيحة  
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 أى  
أيماهما من غير فصل بين يمين ويمين ولا نهالو كانت سليمة تقطع فالناقصة الميبسة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في  
السرقه وبين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات اصبعين تقصاناً ما نعاماً من اليد اليسرى تقصاناً ما نعاماً من قطع  
اليدينى ولم يجعل فوات اصبعين تقصاناً ما نعاماً من جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثاً (وجه) الفرق ان القطع حد فهذا القدر  
من التقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الحاكم للحد اذا قطع يد السارق فقطع اليد  
اليسرى فهذا على وجهين اما ان قال اقطع يده مطلقاً واما ان قيده فقال اقطع يده اليمنى فان أطلق له اقطع يده فقطع  
اليسرى لا ضمان 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 أخرج  
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 رضى الله عنهم وعند زفر رضى 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 المجتهد في الاجتهاد وانه موضوع وموضوع المسألة في هذا  
الخطأ لا فيما اذا أخطأ فظن اليسار يميناً مع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هناك  
أيضاً على ما تبين وان قطع اليسرى عمد الا ضمان عليه أيضاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما انه تعمد الظلم باقامة  
اليسار مقام اليمين فلم يكن معذوراً فيضمن ولا يبي حنيفة رضى 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 الاربعه 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 أو لا يكون من السرقة حتى يضمن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم  
يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله اذا قطع الحد بامر الحاكم فاما الاجنبى اذا قطع يده اليسرى فان كان خطأ تجب  
الدية وان كان عمداً يجب القصاص وسقط عنه القطع في اليمين لانه لو قطع يؤدي الى اهلاك النفس من وجه على ما بينا

ويرد عليه المرسوق ان كان قائماً وعليه ضمانه في الهلاك لان المانع من الضمان هو القطع وقد سقط ولو وجب عليه قطع اليد اليمين في السرقة فلم تقطع حتى قطع فاعطى عنه فهذا على وجهين اما ان يكون قبل الخصومة واما ان يكون بعدها فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص ان كان عمداً والارش ان كان خطأً وتقطع رجله اليسرى في السرقة كانه سرق ولا يمين له وان كان بعد الخصومة فان كان قبل القضاء فكذلك الجواب الا انها لا تقطع رجله اليسرى لانه لا خصم كان الواجب في اليمين وقد قامت فسقط الواجب كالذهب بكافة ساوية وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لانه احتسب لاقامة حد الله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلك وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمنى 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 للسرقة 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 ولاة لان هذا الحد والمتولى لاقامة الحدود الائمة أو من ولوهم 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 وجوبه فنقول ما يسقطه بعد وجوبه أنواع منها تكذيب المرسوق منه السارق في اقراره بالسرقة بان يقول له لم تسرق مني ومنها تكذيبه بالبينة بان يقول شهد شهودى بزور لانه اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فسقط القطع ومنها رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا يقطع ويتضمن 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 يساوى مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقة أو قال هذا لى درى القطع عنهما لانهما اقرارا 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 سرقتنا هذا الثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذبت لم نسرقة قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما (وجه) قول أبي يوسف أنه أقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة فاذا لم تثبت في حق شريكه بانكاره يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما اذا أقر 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 كالوزن بالبصية 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 يثبت 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 يثبت منها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الاقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) رد السارق المرسوق الى المالك قبيل المرافعة عندهما واحدى الرويتين عن أبي يوسف وروى عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد (وجه) رواية أبي يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المرسوق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كالمرد بعد المرافعة ولهما أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المرسوق على المالك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لان الشرط وجود الخصومة لا بقاءها وقد وجدت (ومنها) ملك السارق المرسوق قبل القضاء نحو ما اذا وهب المرسوق منه

المسروق من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان وهبه منه قبل القضاء واما ان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء فان وهبه قبل القضاء يستقط القطع بلا خلاف وان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء يستقط عندهما وقال أبو يوسف لا يستقط وهو قول الشافعي رحمهما الله احتج أبو يوسف بما روى أن سارق رداء صفوان أخذ فأتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان يا رسول الله اني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فها قبل أن تأتيني به فدل ان الهبة قبل القضاء تستقط وبعده لا تستقط ولان وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستتجماع شرائط الوجوب فطر يان الملك بعد ذلك لا يوجب خلافا في السرقة الموجودة فبقي القطع واجبا كما كان كما لو رد المسروق على المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي وقد بطل حق الخصومة (وجه) قولهما ان القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والمالك في الهبة يثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجهه وكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء في باب الحد ودامضاؤها فإما لم يقض ولو كان لم يقض اليس انه لا يقطع فكذا اذا لم يقض ولان الطارئ في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في اللاحق اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به (وأما) الحديث فلا حجة فيه لان المروي قوله هو عليه صدقة وقوله هو يحتمل انه أراد به المسروق ويحتمل انه أراد به القطع وهبة القطع لا تستقط 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 يستقط بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زنى بامرأة ثم تزوجها لا يستقط 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 أو استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان هو القطع فاذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله تعالى أعلم والثاني وجوب رد بين المسروق على صاحبه اذا كان قائما بعينه وجملة الكلام فيه ان المسروق في يد السارق لا يخلو اما ان كان على حاله لم يغير واما ان أحدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك كما 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 المسروقة فكان تملك السارق باطلا ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به لما سر فان كان قد هلك في يدي القابض وكان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان لا على السارق ولا على القابض لما يتناقيا تقدم وان أحدث السارق فيه حدثا لا يخلو اما أن أحدث حدثا أو وجب النقصان واما ان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فان أحدث حدثا أو وجب النقصان يقطع وتسترد العين على المالك وليس عليه ضمان النقصان لان نقصان المسروق هلاك بعضه ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه كذا اذا هلك البعض ويرد العين لان القطع لا يمنع الرد الا ترى انه لا يمنع رد الكل فكذا البعض وان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فلا صل في هذا ان السارق اذا أحدث في المسروق حدثا لو أحدثه الغاصب في المعصوب لا يقطع حق المالك ينقطع حق المسروق منه والا فلا الا أن في باب الغصب يضمن الغاصب للمالك مثل المعصوب أو قيمته وههنا لا يضمن السارق لما منع وهو القطع اذا عرف هذا فنقول السارق اذا قطع الثوب المسروق وخطه قيصا يقطع حق المالك لانه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المعصوب 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 الصبغ فيه (وجهه) قولهما انه لو وجد هذا من الغاصب لخبر المالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إلا أن التضمين ههنا متعذر لضرورة القطع فتمين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إذا العصب وال... لا يختلفان في هذا الباب إلا في الضمان ولا في حنيفة الفرق بين العصب والسرقه ههنا وهو أن حق المنصوب منه أعماله ينقطع عن الثوب بالصبغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متقوم وللغاصب فيه حق متقوم أيضاً إلا أنا أثبتنا الخيار للمالك لا للغاصب لأن المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبغ متقوم وحق المالك في أصل الثوب ليس متقوم في حق السارق لأجل القطع ألا ترى أنه لو أتته السارق لا ضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجازاً 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 محظور 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 إليه من طريق الحكم والقضاء لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كالمسلم إذا دخل دار الحرب بامان فاخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالردو يلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا أتلف مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ويفق به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحر إذا أتلف شيئاً من ماله ثم أسلم لا يحكم عليه بالردو ويفق بذلك فيما بينه وبين الله جل جلالته وعظمته وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفق به فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنساناً بعضاً ثم جاء تائباً بطل عنه الحد ويؤمر بإداء الدية إلى ولي القتيل ولو قتل حر بي مساماً بعضاً ثم أسلم لا يفق بدفع الدية إلى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق والفرق أن القتل من الحر بي 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 ينتموا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لأن فعله وقع سبباً لوجوب الضمان إلا أنه لا يحكم بالضمان لما منع وهو ضرورة إقامة الحد إلا أن الحد إذا لم يجب للشبهة 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 القامدة لقيام المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتاً عند الله سبحانه وتعالى فيفرض به وعلى هذا يخرج ما إذا سرق نفرة فضة فضر بها دراهم أنه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما ينقطع حق المالك عن الدراهم بناء على أن هذا الصنع لا يقطع حق المالك في باب العصب عنده وعندهما ينقطع ولو سرق جديداً أو صفرأ أو نحاساً أو ما أشبه ذلك فضر بها أو أواني ينظر ان كان بعد الصناعة والضرب تباع وزنا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وان كان تباع عدداً فيقطع 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﴾ أما ركنه فهو الخروج على المارة لا أخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع 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 اقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان مباشرة الكل او التسبيب من البعض  
بالاعانة والاخذ لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من عادة اقطاع أعني المباشرة من البعض والاعانة  
من البعض بالتسمير للدفع فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لادى ذلك الى انفتاح باب قطع الطريق  
وانسداد حكمه وأنه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا

**فصل** وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى القاطع خاصة وبعضها يرجع الى المقطوع عليه خاصة وبعضها  
يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقطوع وله وبعضها يرجع الى المقطوع فيه (أما) الذي يرجع الى القاطع خاصة  
فانواع (منها) أن يكون عاقلا (ومنها) أن يكون بالغاً فان كان صبياً أو مجنوناً فلا حد عليهما لان الحد عقوبة فيستدعى  
جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ولهذا لم يتطابق به القطع في السرقة كذا هذا ولو كان في القطع صبي  
أو مجنون فلا حد على أحد في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي هو الذي يلى القطع فكذلك وان كان  
غيره حد العقلاء البالغين وقد ذكرنا المسئلة في كتاب السرقة (ومنها) الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القاطع  
امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقيم الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي رحمه الله وقال  
النساء والرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله تعالى يقيم الحد عليهما وعلى الرجال (وجهه) ما ذكره الطحاوي  
أن هذا حد يستوى في وجوبه الذكرو 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 (وجهه) الرواية المشهورة أن ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة  
لا يتحقق من النساء عادة لرقه قلوبهن وضعف بنيةن 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 معها قلا يقيم عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما  
الله سواء باشر وامعها أو لم 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 (وجهه) الفرق له أن امتناع الوجوب على المرأة ليس  
لعدم الاهلية لانها من أهل التكليف ألا ترى أنه تتعلق سائر الحدود بفعلها بل لعدم المحاربة منها أو نقصانها عادة وهذا  
لم يوجد في الرجال فلا يمتنع 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) قولهما  
أن سبب الوجوب شيء واحد وهو قطع الطريق وقد حصل بمن يجب عليه ومن لا يجب عليه فلا يجب أصلاً 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 فساداً 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 مسلماً أو ذمياً فان كان حربياً  
مستأماً لا حد على القاطع لان مال الحربى المستأمن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من أهل دار  
الحرب وانما العصمة بما رضى الامان مؤقتة الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق  
الحد بالقطع عليه كما يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذي لان عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأييد فتعلق الحد بأخذه  
كما يتعلق بسرقة والثاني أن تكون يده حجيحة بأن كانت يده حجيحة بأن كانت يده حجيحة 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 جميعاً فواحد وهو أن لا يكون في القاطع ذور رحم محرّم من أحد من المقطوع عليهم

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

**فصل في** وأما الذي يرجع الى المقطوع له فما ذكر في كتاب السرقة وهو ان يكون المأخوذ مالا متقوماً معضوماً ليس فيه لاحد حق الاخذ ولا تأويل التناول ولا تهمة التناول مملوكا لملك فيه للقطاع ولا تأويل الملك ولا شبهة الملك محرزا مطلقا بالحفاظ ليس فيه شبهة العدم نصبا كما سلا عشرة دراهم أو متدرا بها حتى لو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لاحد عليهم وقد ذكرنا دلائل هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها 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 مأخوذ كل واحد منهم أقل من عشرة (وجه) قول الحسن ان الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة والواجب فيما قطع طرف الواحد وهما يتقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرون (وجه) قول عيسى رحمه الله اننا جمعنا على أنهم لو قتلوا ولم يأخذوا المال أصلا قتلوا فاذا أخذوا شيئا من المال وان قل أولى أن يقتلوا (ولنا) الفرق بين النوعين وهو أنهم لم يقتلوا ولم يأخذوا المال أصلا علم أن مة تصودهم القتل لا المال والقتل جنائية متكاملة في نفسها فيجازى بعموية متكاملة وهي القتل ولما أخذوا المال وقتلوا دل أن مة تصودهم المال وانما قتلوا ليمكنوا من أخذ المال وأخذ المال لا يتكامل جنائية الا اذا كان المأخوذ نصبا كما في السرقة والله تعالى أعلم

**فصل في** وأما الذي يرجع الى المقطوع فيه وهو المالك فنوعان أحدهما ان يكون قطع الطريق في دار الاسلام فان كان في دار الحرب لا يجب الحد لان المتولى لاقامة الحد هو الامام وليس له ولاية في دار الحرب فلا يقدّر على الاقامة فالسبب حين وجوده لم ينه قد سببا 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 نهرا أو ليلا وسواء كان بسلاح 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 ينتقع في الامصار وفيما بين القرى لان المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب وقيل انما أجاب أبو حنيفة عليه الرحمة على ما شاهده في زمانه لان أهل الامصار كانوا يحملون السلاح فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر والآن ترك الناس هذه العادة فتمكنهم المغالبة فيجرى عليهم الحد وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قطع الطريق بين الخيرة والكوفة انه لا يجرى عليه الحد لان العوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه لاتصاله بالمصر والآن صار ملتجعا 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 والوجه ما بيننا فيجب الحد وروى عن أبي يوسف في قطع الطريق في المصر ان قاتلوا نهرا بسلاح يقيم عليهم الحد وان خرجوا بخشب لم يقيم عليهم لان السلاح لا يلبث فلا يلحق العوث والخشب يلبث فالتوث يلحق وان قاتلوا ليلا بسلاح أو بخشب يقيم عليهم الحد لان العوث قلما يلحق بالدليل فيستوى فيه السلاح وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أشهر على رجل سلاحا نهرا أو ليلا في غير مصر أو في مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه وكذلك ان شهر عليه عصا ليلا في غير مصر أو في مصر وان كان نهرا في مصر فقتله المشهور عليه يقتل به والاصل في هذا ان من قصد قتل



انسان لا ينهدر 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 أن يقتله لانه لا يقدر على الدفع الا بالقتل ألا ترى انه لو استغاث الناس لقتله قبل ان يلحقه العوث اذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شيء عليه وكذا اذا اشهر عليه العصا ليلا لان العوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المأزاة أو في المصر وان اشهر عليه نهارا في المصر لا يباح قتله لانه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس وان كان في المأزاة 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 يبيع لقتله القاصد واذا قتله بقتل 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 الا بد فيجب القصاص والله تعالى أعلم

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

(فصل) وأما حكم قطع الطريق فله حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال أما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد والكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل هذا الحكم وفي بيان صفاته وفي بيان محل اقامته وفي بيان من يقيمه وفي بيان ما يسقطه بعد الوجوب وفي بيان حكم السقوط بعد الوجوب او عدم الثبوت لما منع 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 فنأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رضي الله عنه الامام بالخيار ان شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه وان شاء لم يقطعه وقتله أو صلبه وقيل ان تفسير الجمع بين القطع والقتل عند أبي حنيفة رحمه الله هو ان يقطعه الامام ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وعندهما يقتل ولا يقطع ومن أخاف ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا بنى وقال مالك رحمه الله في قاطع الطريق مخير بين الاجزئية 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 الاجزئية فيها بحرف أو وانما للتخيير كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف الا حيث قام الدليل بخلافها (ولنا) أنه لا يمكن اجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق الحارب لان الجزاء على قدر الجناية يزاد بزيادة الجناية وينتقص بنقصانها هذا هو مقتضى العقل والسمع أيضا قال الله تبارك وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثاها 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 بحجة ان الامة اجتمعت على ان تقطع لو أخذ والمال وقتلوا لا يجازون بالنفي وحده وان كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الاجزئية الاربع دل أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير على أن التخيير الوارد في الاحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير انما يجري على ظاهره اذ 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 نعهبه الآية وأما من آمن وعمل صالحاً فله جزاء الحسنى الآية وقطع الطريق متنوع في نفسه وإن كان متحداً من حيث الذات فقد يكون بأخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون بالجمع بين الأمرين وقد يكون بالتخويف لا غير فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع أو يحتمل هذا ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال وإذا لم يمكن صرفت 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 أخذوا المال وقتلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أن أخذوا المال 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 المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل وأخذ المال صلب ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك وإلى هذا التأويل يذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وإبراهيم النخعي وأما أن يعمل بظاهر التخيير بين الجزية الثلاثة لكن في محارب خاص وهو الذي أخذ المال 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 فالحاربة هي القتل والله ساد 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 المال وقيل أنه يقتل لا غير لأن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر وحد قطع الطريق لم يعرف إلا بهذا النص ولأن أخذ المال والقتل 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 مادون النفس في النفس كالسارق إذا زنى وهو محصن وكن زنا وهو غير محصن ثم أحصن فزنى أنه يرجم 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 يشرع وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالتأويل الثاني وهو التخيير بين الجزية الثلاثة في المحارب الذي جمع بين أخذ المال 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 المال وحده وحكم القتل وحده لانه الآية الشريفة ولكن بحديث سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره أو بالاستدلال بحالة الاجتماع وهو أنه لما وجب الجمع بين الموجبين عند وجود القطعين يجب القبول بأفراد كل واحد منهما عند الأفراد ويمكن أن يقال أنه يقول في تأويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة والقطع بالاستدلال بحالة الأفراد أنه يجب على كل واحد منهما عند الاجتماع يجب أن يجمع إلا أن في بعض المواضع قام دليل اسقاط الاخف ولم يبق ههنا بل قام دليل الوجوب لأن مبنى هذا الباب على التعليل ألا ترى أنه يجمع بين قطع اليد والرجل في أخذ المال ولا يجمع بينهما في أخذ المال في المصر وكذلك يصلب في القتل وحده ههنا ولم يجب أن يصلب في غيره من القتل في المصر فكذلك إذا كان 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 الامام تركه ثلاثة أيام عبدة للخلق ثم يخلى بينه وبين أهله لأنه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس وأما النقي في قوله تبارك وتعالى أو ينفوا من الارض فقد اختلف أهل التأويل فيه قال بعضهم المراد منه وينفوا من الارض بخذف الالف ومعناه وينفوا من الارض بالقتل والصلب اذا هو النقي من وجه الارض حقيقة وهذا على قول من تأول الآية الشريفة في الحارب الذي أخذ المال وقيل ان الامام يكون مخيراً بين الاجزائة الثلاثة والنقي من الارض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخيير لأن بالقتل والصلب يحصل النقي فكذلك لا يجوز أن يجعل النقي مشاركا الاجزائة الثلاثة في التخيير لأنه لا يترحم القتل لأنه دونه بكثير وقيل نفيه ان يطرد حتى يخرج من دار الاسلام وهو قول الحسن وعن ابراهيم النخعي رحمه الله في رواية أن نفيه طلبه وبه قال الشافعي رحمه الله أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لأنه ان طلب في البلد الذي قطع الطريق ونقي عنه فقد أتى ضرره الى بلد آخر وان طلب من كل بلد من بلاد الاسلام ونقي عنه يدخل دار الحرب وفيه تمر يض له على الكفر وجعله حر بالناوهذا لا يجوز وعن النخعي رحمه الله في رواية أخرى انه يجبس حتى يحدث توبة وفيه نقي عن وجه الارض مع قيام الحياة الا عن الموضع الذي حبس فيه ومثل هذا في عرف الناس يسمى نقياً عن وجه الارض وخروجاً عن الدنيا كما انشد لبعض الجبوسين

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها \* فلستنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجن يوماً الحاجة \* عجبنا وقتلنا جاء هذا من الدنيا

فصل ﴿ وأما صفات هذا الحكم فانواع منها انه ينفي وجوب ضمان المال والجراحات عمدا كانت الجراحة أو خطأ أما المال فلانه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا وأما الجراحات اذا كانت خطأ فلانها توجب الضمان وان كانت عمدا فلان الجناية فيادون النفس يسلك بها مسلك الاموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الاصل في كتاب السرقة ومنها أن يجري فيها التداخل حتى لو قطع قطعاً فرغ في بعضها فقطع يده ورجله فيا رفع فيه كان ذلك للقطع كما في السرقة الا أن ثمة التداخل لاحتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى وههنا التداخل لعدم المحل والكلام في الضمان فيما لم يخاصم فيه ما هو الكلام في السرقة انه اذا كان المال قائماً برده وان كان هالكاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها انه لا يجرم العفو والاسقاط والبراء والصلح عنه فكل ماوجب على قاطع الطريق من قتل او قطع او صلب يستوفي منه سواء عفا الالوياء وأر باب الاموال عن ذلك أو لم يعفوا وسواء أبرأ منه او صالحوا عليه وليس للامام أيضاً اذا ثبت ذلك عنده تركه واسقاطه والعفو عنه لان الواجب حده والحد وحقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبد ولا صلحه ولا البراء عنها

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

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

**فصل** وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه الامام الاقامة ليس الى الالوياء ولا الى أرباب الاموال شيء بل يقيمه الامام طالب الالوياء 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 يسقط هذا الحكم بعد وجوبه فالسقط 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 فقدموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل فدل ذلك هذه الالية 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 يقتله ولكن يدفعه الى اولياء القتل ليقبلوه 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 فلامعنى للحبس وكذلك السرقة الصغرى اذا تاب السارق قبل ان يظهر به ورد المال الى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود وانها لا تسقط بالتوبة والفرق ان الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى لان محل الجنائية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها برد المال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحدود وفي حد القذف ان كانت شرطاً لكنها لا تبطل بالتوبة لان بطلانها برد المال الى صاحبه ولم يوجد وقد روى عن سيدنا على رضي الله عنه انه كتب اليه عامه بالبصرة ان حارثة ابن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الارض فساداً فكتب اليه سيدنا على رضي الله عنه ان حارثة قد تاب قبل ان تقدر عليه فلا تعرض له الا بخير هذا اذا تاب قاطع الطريق قبل القدره عليه فاما اذا تاب بعد ما قدر عليه بان أخذ ثم تاب لا يسقط عنه الحد لان التوبة عن السرقة اذا أخذ المال برد المال على صاحبه وبعد الاخذ لا يكون رد المال بل يكون استرداداً منه جبراً فلا يسقط الحد واذا 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 مستهلكاً فعليهم الضمان وان كانوا اقتلوا الا غير يدفع من قتل منهم بسلاح الى الالوياء ليقبلوه أو يعفوا عنه ومن قتل بعضاً أو جرحه فعلى عاقلته الدية لورثة المقتول وان كانوا أخذوا المال وقتلوا الحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد وقد ذكرناه وانما كان كذلك لان الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ما هو حكمهما في غير قطع الطريق ما قلنا وان كانوا أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً أو جرحوا قوماً ولم يكن منهم أخذ ولا قتل فحكم القتل والمال ما ذكرناه الجراحات فيها القصاص فيما يقدر

فيه على القصاص والارش في الا 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 بحسب القصاص فيما استطاع فيه الاقتصاص والدية فيما لا استطاع فيودعون السجن لان الحبس وجب عليهم تعزيراً لا حداً أو التميز لا تدخل فيه الجراحة بخلاف ما اذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا أو أخذوا المال أو جمعوا بينهما لان الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراحة وكذلك اذا سقط الحد بالرجوع عن الاقرار لان الرجوع عن الاقرار يصح في حق سقوط الحد ولا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقي اقراره معتبراً في حقهما (وأما) اذا كان السقوط بتكذيب الحجمة من الاقرار أو البينة لاشيء عليهم لان سبب الوجوب لم يثبت لان ثبوته بالحجة وقد بطلت أصلاً ورأساً بخلاف الرجوع عن الاقرار لان الاصل ان اقرار المقرحجة في حقه الا انه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحدراً 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 ويضمنون ان كان هالكاً أو مستهلكاً ومن قتل منهم فان كان بسلاح فعليه القصاص وان كان بعصاً أو حجر فعلي عاقلته 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 بسلاح الى الاولياء فيقتلون أو يعفون وان كان الذي ولي القتل منهم صبي أو مجنون فعلي عاقلته الدية وان قتل بسلاح لان الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهم فكان عمدهما خطأ وان كانا أخذ المال ضمناً لانهما من أهل وجوب ضمان المال وكذلك اذا امتنع وجوب الحد على القطع لمعنى من المعاني رجعوا في ذلك الى حكم غير القطع والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الردان كان قائماً بينه 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 يندب اليه الامام عند بعث الجيش أو السرية الى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الواقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه من لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حملته الى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل بها وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان أحكام المرتدين وفي بيان أحكام الغزاة (أما) الاول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة أي طريقة واحدة والثاني الهياة قال الله سبحانه وتعالى سنعيدها سيرتها الاولى أي هيأتها فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيأتهم ومآلهم 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 فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما ان كان النفي عاماً (وإما) ان لم يكن فان لم يكن النفي عاماً فهو فرض كفاية ومعناه ان يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن اذا قام به البعض سقطت عن الباقي بقوله عز وجل فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعد درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله عز وجل المجاهدين والقاعد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الاحوال كلها لمسا وعد القاعد من الحسنى لان القعود يكون حراماً وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية ولان ما فرض له الجهاد وهو الدعوة الى الاسلام واعلاء الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم يحصل بقيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث السرايا ولو كان فرض عين في الاحوال كلها لكان لا يتوهم منه القعود عنه في حال ولا اذن غيره بالتخلف عنه بحال واذا كان فرضاً على الكفاية فلا ينبغي للامام ان يخلى نفر من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غناً وكفاية لقتال العدو فاذا قاموا به يسقط عن الباقي وان ضعف أهل نفر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان ينفروا اليهم وان عدوهم بالسلاح والكرام والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن الفرض يسقط عنهم بمحصل الكفاية ببعض فمالم يحصل لا يسقط ولا يباح للعبدان يخرج الاباذن مولاه ولا المرأة الاباذن زوجها لان خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين فكان مقدماً على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج الاباذن والديه أو أحدهما اذا كان الاخر ميتاً لان بر الوالدين فرض عين فكان مقدماً على فرض الكفاية والاصل ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للولد ان يخرج اليه بغير اذن والديه لانهم ما يشفقان على ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له ان يخرج اليه بغير اذنها اذا لم يضيعهما الا نعدام الضرر ومن مشايخنا من رخص في سفر التعلم بغير اذنها لانها لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا اذا لم يكن النفي عاماً فاذا اعم النفي بان هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن هو قادر عليه لقوله سبحانه وتعالى اتقوا وخافوا وقاتلوا لعل في النفي وقوله سبحانه وتعالى ما كان لاهل المدينة ومن حولهم من الاعراب ان يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولان الوجوب على الكل قبل عموم النفي ثابت لان السقوط عن الباقي بقيام البعض به فاذا اعم النفي لا يتحقق القيام به الا بالكل فبقي فرضاً على الكل عيناً بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير اذن مولاه والمرأة بغير اذن زوجها لان منافع العبد والمرأة في حق العبادات المقرضة عيناً مستثناة عن ملك المولى وان زوجاً كما في الصوم والصلاة وكذا يباح للولد ان يخرج بغير اذن والديه لان حق الوالدين لا يظهر في فرض الاعيان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه فتقول انه لا يفترض الا على القادر عليه فمن لا قدرة له لاجهاد عليه لان الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفرض على الاعمى والاعرج والزمن والمقعّد والشيخ الهرم والمرضى والضعيف والذي لا يجرد ما ينفق قال الله سبحانه وتعالى ليس على الاعمى حرج الآية وقال سبحانه وتعالى عز من قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا الله ورسوله فقد عذر الله وجل شأنه هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لان بنيتهما الاحتمال الحرب عادة وعلى هذا الغزاة اذا جاءهم جمع من المشركين الاطاعة لهم به وخافوهم فلا بأس لهم ان يتحازوا اليه، بعض أمصار المسلمين أو الى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأى وأكبر الظن دون العدد فان غلب على ظن الغزاة انهم يقاتلونهم يلزمهم الثبات وان كانوا أقل عدداً منهم وان كان غالب ظنهم انهم يغلبون فلا بأس ان يتحازوا الى المسلمين ليستعينوا بهم وان كانوا أكثر عدداً من الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أو مع واحداً منهم من الكفرة ومعه

سلاح لا بأس أن يولى دبره متحيزاً الى فئة والاصل فيه قوله تبارك وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الامتحر فالتقال أو متحيزاً الى فئة فقد بآء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير الله عز شأنه نهي المؤمنين عن تولية الادبار عما بقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا التقيتم الذين كفر واخذوا فلا تولوهم الادبار وأعد عليهم بقوله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره فقد بآء بغضب من الله الآية لان في الكلام تقديماً خيراً أمعناه والله سبحانه وتعالى أعلم يا أيها الذين آمنوا اذا التقيتم الذين كفر واخذوا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره فقد بآء بغضب من الله ثم استثنى سبحانه وتعالى من يولى دبره لجهة مخصوصة فقال عز من قائل الامتحر فالتقال أو متحيزاً الى فئة والاستثناء من الخطر اباحة فكان الخطور تولية مخصوصة وهي ان يولى دبره غير متحرف للقتال ولا متحيزاً الى فئة فبقيت التولية الى جهة المتحرف والتحيز مستثناة من الخطر فلا تكون محظورة ونظير هذه الآية قوله سبحانه وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعملهم 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 أتم الكرارون أن أئمة 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 الغرق حكموا فيه غالب رأيهم وأكبر ظنهم فان غلب على رأيهم انهم لو طر حوا أنفسهم في البحر لينجوا بالسباحة وجب عليهم الطرق ليسبحوا فيتحيزوا الى فئة وان استوى جانباً الحرق والغرق بان كان اذا قاموا احرقوا 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 (وجهه) قوله انهم لو اتقوا أنفسهم في الماء هلكوا ولو اتقوا في السفينة هلكوا أيضاً الا انهم لو طر حوا هلكوا بفعل أنفسهم ولو صبروا هلكوا بفعل العدو فكان الصبر أقرب الى الجهاد فكان أولى (وجهه) قولهما انه استوى الجانبان في الافضاء الى الهلاك فيثبت لهم الخيار لجواز أن يكون الهلاك بالغرق أرفق قوله لو اتقوا هلكوا بفعل العدو وقتلوا ولو طر حوا هلكوا بفعل العدو أيضاً اذا العدو هو الذي ألجأهم اليه فكان الهلاك في الحالين مضياً الى فعل العدو ثم قد يكون الهلاك بالغرق أسهل فيثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم بمرح فلا بأس بان يمشى الى من طعنه من الكفرة حتى يجهزه لانه يقصد بالمشى اليه بذل نفسه لا عزاز دين الله سبحانه وتعالى ونجر يض المؤمنين 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 لانه مقرر الرجوع في كل حادثة الى الامام (ومنها) أن يكون الذي يؤمر عليهم عالماً بالحلل والحرام عدلاً عارفاً بوجوه 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 أمانة 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 وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم وقال عليه الصلاة والسلام اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي أبجدع ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى ولانه نائب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لانها طاعة الامام الا أن يأمرهم

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

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول وبالله التوفيق ان الامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت الدعوة قد بلغتهم واما ان كانت لم تبلغهم فان كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة الى الاسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن 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 ياهم فضلا منه ومنه قطعاً لمعدرتهم بالسكينة وان كان لا عذر لهم في الحقيقة لما قام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظر واقفا عرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم برسال الرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين لئلا يبقى لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لولا أرسلت الينا رسولاً فنتبع آياتك وان لم يكن لهم ان يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا ولا ان القتال ما فوض لعينه بل للدعوة الى الاسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبنان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الاولى لان في القتال مخاطرة ارواح 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 الحجمة لازمة والعذر في الحقيقة منقطع وشبهة العذر انقطع 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 دعوهم الى الاسلام فان أساموا كفوا عنهم القتال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم وأموالهم الا بحقها وقوله عليه الصلاة والسلام من قال لا اله الا الله فقد عصم مني دمه وماله فان أبوا الاجابة الى الاسلام دعوهم الى الذمة الا مشركي العرب والمتردين لما نذره ان شاء الله تعالى بسد فان أجابوا كفوا عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام فان قبلوا اعتد الذمة فاعلمهم ان لهم مال المسلمين وعليهم ما على المسلمين وان أبوا استعانوا بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووقوا بهمد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بسد ان بذلوا جهدهم واستغروا وسههم وثبتوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيراً على ما قال تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فابتوا واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهبريحكم واصبروا ان الله مع الصابرين ولهم ان يقاتلوه 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 كتباً وغيظاً للعدو بقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسقين ولا بأس باحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء ونحر سبها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تبارك وتعالى يخربون بيوتهم بايديهم وأيدي المؤمنين ولان كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكتبهم وغيظهم ولان حرمة الاموال لحرمة أربابها ولا حرمة لانفسهم حتى يقتلون فكيف لاموالهم ولا بأس برميهم بالنبال وان علموا ان فيهم مسلمين من الاسارى والتجار لما فيه من الضر وراق حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم أسيراً وتاجر فاعتباره يؤدي الى انسداد باب



الجهاد ولكن يقصد ودن بذلك الكفر: ودون المسلمين لانه لا ضرورة في القصد الى قتل مسلم بغير حق وكذا اذا  
 ترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم لضرورة اقامة القرص لكنهم يقصدون الكفار ودون الاطفال فان  
 رموهم فاصاب مسلماً فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زيد 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 القرص  
 فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة في رفع المؤاخذة لا في نفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة انه رخص له  
 التناول لكن يجب عليه الضمان لما ذكرنا كذلك ههنا (ولنا) انه كما مست الضرورة الى دفع المؤاخذة لا اقامة قرص  
 القتال مست الضرورة الى نفي الضمان أيضاً لان وجوب الضمان يمنع من اقامة القرص لانهم يمتنعون منه خوفاً من لزوم  
 الضمان ويجاب ما يمنع من اقامة الواجب متناقض وقرص القتال لم يسقط دل ان الضمان ساقط بخلاف حالة المخمصة  
 لان وجوب الضمان هناك لا يمنع من التناول لانه لو لم يتناول لهلك وكذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا يمنع من التناول  
 فلا يؤدي الى التناقض ولا ينبغي للمسلمين ان يستعينوا بالكفار على قتال الكفار لانه لا يؤمن غدراً اذ العداوة  
 الدينية تحملمهم عليه الا اذا اضطرر واليهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول الحال لا يخلو اما ان 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 فلقول 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 ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من  
 أهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال أو دل على عورات المسلمين أو كان  
 الكفرة ينتقمون برأيه أو كان مطاعاً وان كان امرأة أو صغيراً لوجود القتال من حيث المعنى وقدرى ان ربيعة بن  
 رفيع السلمى رضى الله عنه أدرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير كالقنصة لا ينتفع الا برأيه فبلغ ذلك  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه والا صل 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 الذى يخالط الناس والذى يحن ويفيق والاصم والاخرس وأقطع اليد اليسرى  
 وأقطع احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من أهل القتال ولو قتل واحد من ذكرنا لانه لا يحل قتله فلا شئ 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 بباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذى لا يعقل فانه بباح قتلها في حال القتال اذا  
 قاتل حقيقة ومعنى ولا بباح 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 يبتدىء أباه الكافر الحر بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معر وفأمر سبحانه وتعالى  
 بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروى ان حنظلة رضى الله  
 عنه غسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه فنهاه عليه الصلاة  
 والسلام ولان الشرع أمر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل فيه افناؤه يكون متناقضا فان قصد الاب قتله بدفعه عن

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

﴿فصل﴾ وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما اذا كان الغزاة قادرين على عمل هؤلاء واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدر واعليه فان قدر واعلى ذلك فان كان المتروك ممن يولد له ولد لا يجوز تركهم في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عون لهم على المسلمين بالقلاح وان كان ممن لا يولد له ولد كالشيخ الفاني الذي لا قتال عنده ولا قلاح فان كان ذا رأي ومشورة فلا يباح تركه في دار الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأي فان شأوا تركوه فانه لا مضرة عليهم في تركه وان شأوا أخرجوه لفائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير وعلى قول من لا يرى لا يخرجونهم لما انه لا فائدة في اخراجهم وكذلك العجوز التي لا يرجي ولدها وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا حضوراً لا يلحقون وان لم يقدر المسلمون على حمل على هؤلاء وتقلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ويتكون في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على قتلهم فيتكون ضرورة واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدر وا على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار لكسلا يمكنهم الانتفاع به واما السلاح فما يمكن احرقه 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 الحربي 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 أورد أمته 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 عظيماً ماؤناً عليه لا بأس بذلك لانهم يحتاجون الى قراءة القرآن واذا كان العسكر عظيماً يقع الامن عن الوقوع في أيدي الكفرة والاستخفاف به وان لم يكن ماؤناً 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 ومحمول على المسافرة في هذه الحالة وكذلك حكم اخراج النساء مع أنفسهن الى دار الحرب على هذا التفصيل ان كان ذلك في جيش عظيم ماؤناً عليه غير مكره لانهم يحتاجون الى الطبخ والغسل ونحو ذلك وان كانت سرية لا يؤمن عليها يكره اخراجهم 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 والالتجاء الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ما يحكم به بكون الشخص مؤمناً والثاني في بيان حكم الايمان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم بها بكون 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

يقرن بالصانع وينكرون توحيدهم 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 الاتيان بواحد منهما أيتها كانت دلالة الايمان  
 وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه  
 المقالة ولو قال أشهد أن 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 يتبرأ 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 إيمانه وكذا اذا قال يهودى أو نصرانى  
 أنا مؤمن أو مسلم أو قال أمنت أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون والايمان والاسلام  
 هو الذي هم عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال اذا قال اليهودى أو النصرانى أنا مسلم أو قال أسلمت  
 سئل عن ذلك أى شئ أردت به ان قال أردت به ترك اليهودية أو النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه  
 حتى لو رجع عن ذلك كان مرتداً وان قال أردت بقولى أسلمت انى على الحق ولم أرد بذلك الرجوع عن ديني 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 لزال الاحتمال بهذه التريفة 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 الاشراد وبين حال  
 الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم باسلامه فعلى ذلك اذا صلى بجماعة (ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التي  
 نصليها اليوم لم تكن في شرايع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة على  
 الدخول في دين الاسلام بخلاف ما اذا صلى وحده لان الصلاة وحده غير مختصة بشر يعتنا وروى عن محمداً رحمه الله  
 أنه اذا صلى وحده مستقبل القبلة يحكم باسلامه لان الصلاة مستقبل القبلة دليل الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام  
 من شهد جنازتنا وصل الى قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهد والله بالايمان وعلى هذا الخلاف اذا أذن في مسجد جماعة  
 يحكم باسلامه عندنا بخلاف الشافعى رحمه الله تعالى لنا أن الاذان من شعائر الاسلام فكان الاتيان به دليل قبول  
 الاسلام ولو قرأ القرآن أو تلقته لا يحكم باسلامه لاحتمال أنه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير أن يعتقد حقيقة اذ لا كل  
 من يعلم شيئاً يؤمن به كالمعادين من الكفرة ولو حج هل يحكم باسلامه قالوا ينظر في ذلك أن تهيأ للاحرام ولبي وشهد  
 المناسك مع المسلمين يحكم باسلامه لان عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرايع المتقدمة فكانت  
 مختصة بشر يعتنا فكانت دلالة الايمان كالصلاة بالجماعة وان لبي ولم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب  
 لا يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شر يعتنا الا بالاداء على هذه الهيئة والاداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الاسلام  
 ولو شهد شاهدان انهما يه يصلي سنة وما قال رأينا يه يصلى في جماعة وهو يقول صليت صليت لا يحكم باسلامه لانهم  
 يصلون أيضاً فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الاسلام ولو شهد أحدهما وقال رأيت يه يصلى في المسجد الاكبر وشهد

الآخر وقال رأيتني يصلي في مسجد كذا وهو منكرا لا تقبل ولكن يجبر على الاسلام لان الشاهد بن ائمة على وجود الصلاة منه بجماعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذا يوجب 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 فاورث 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 ابيه 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 وانما الدار منشأ وعندنا عدمهما 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 يعلو ولا يعلى عليه ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي الى أحكام الاسلام أقرب فكان الاسلام منه أرجح وبيان هذه الجملة اذا سبي الصبي وأخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان سبي مع ابيه واما ان سبي مع أحدهما واما ان سبي وحده فان سبي مع ابيه فإدام في دار الحرب فهو على دين ابيه حتى لو مات لا يصلي عليه وهذا ظاهر وكذا اذا سبي 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 بلس بشرط لبقاء الحكم في التبعية وان أخرج الى دار الاسلام وليس معه أحدهما فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار على ما بينا ولو أسلم أحد الابوين في دار الحرب فهو مسلم تبعاً لانه لا ولد يتبع خير الابوين ديننا لينا وكذا اذا أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده وأدخل في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لانه جمع مدار واحدة لان تبعية الدار لا تمتزج مع أحد الابوين لما ذكرنا فاما قبل الادخال في دار الاسلام فلا يكون مسلماً لانها في دارين مختلفين واختلاف الدارين 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 ويصبح اسلامه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصبح 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 أن الصبي مرفوع القلم والفقهاء مستنبط منه وهو أن الصبي لو أصبح اسلامه اما أن يصبح فرضاً واما ان يصبح نفلاً ومعلوم أن التنفل بالاسلام محال والقرضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان صحة الاسلام من الاحكام الضارة فانه سبب حرمان الميراث والنفقة ووقوع الفرق بين الزوجين والصبي ليس من أهل التصرفات الضارة ولهذا لم يصبح طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم والصلاة فلا يصبح اسلامه (ولنا) انه آمن بالله سبحانه وتعالى عن غيب فيصبح ايمانه كالبالغ وهذا لان الايمان عبارة عن التصديق لئمة وشرعا وهو تصديق الله سبحانه وتعالى في جميع ما أنزل على رسله أو تصديق رسله في جميع ما جاؤا 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 تشككوا 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 فمنوع ووجوب الايمان من الاحكام العقلية فيجب على كل عاقل والحديث يحمل على الاحكام الشرعية توفيقاً بين الدلائل وبه قول والله سبحانه وتعالى اعلم وأما أحكام الايمان فنقول والله سبحانه وتعالى اعلم ان الموقوف للايمان حكان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فكيف يكونه 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 أصل في التخلق والمال خلق بذله للنفس استبقاء لها فمقتضى عصمة النفس تثبت عصمة المال تبعاً الا اذا وجد القاطع للتبعية على ما نذكره في 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 رقبته مؤمنة أو جب سب حنانه وتعالى الكفارة وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا لانه جعله جزاء والجزاء ينبي عن الكفاية فاقضى وقوع الكفاية بها عما سواها من القصاص والدية جميعاً ولان القصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة والحاجة الى الاحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون ذلك الا عند المخالطة ولو لم توجد ههنا وعلى هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان في يده من المقتول فهو له ولا يكون في الأعداء يقاتل فانه يكون فياً لان نفسه استفادت العصمة بالاسلام وماله الذي في يده تابع لمن كل وجه فكان معصوماً تبعاً لعصمة النفس الا بعداً يقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعاً له فانقطعت العصمة لا تقطع التبعية فيكون محلاً للتملك بالاستيلاء وكذلك ما كان في يده مسلم أو ذمي 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 والمقتول 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 وامر أنه يكونون فياً لانهم في حكم أنفسهم لانعدام التبعية وأما الولد الذي في البطن فهو مسلم تبعاً لآبيه ورقيق 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 ثم ظهر المسلمون على الدار اما أمواله فما كان في يده مسلم أو ذمي 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 بالاسلام تبعاً لآبيهم ولا يسترقون لان الاسلام يمنع انشاء الرق الا رقابته حكماً بان كان الولد في بطن الام وأولاده الكبار فيء لانهم في حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين بالاسلام أيهم وكذلك زوجته والولد الذي في البطن يكون مسلماً تبعاً لآبيه ورقيقاً تبعاً لأمه ولو دخل الحربي دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله وأولاده الصغار والكبار وامر أنه وما في بطنها في علم المسلم في دار الحرب حتى خرج اليها تثبت العصمة لانه لا نعدم عصمة النفس فبعد ذلك وان صارت معصومة لكن بعد تبين الدارين وانه يمنع ثبوت التبعية ولو دخل مسلم أو ذمي دار الحرب فاصاب هناك مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فكيفه وحكم الذي

أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر اليأسواء والله عز وجل أعلم وأما الامان فنقول الامان في الاصل نوعان امان مؤقت وامن مؤبد أما المؤقت فنوعان أيضا أحدهما الامان المعروف وهو أن يحاصر الغزاة مدينة أو حصننا من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الامان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الامان وفي بيان صغته وفي بيان ما يبطل به الامان فاما ركنه فهو اللفظ الدال على الامان نحو قول المقاتل أمنتكم أو أنتم آمنون أو أعطيتكم الامان وما يجرى 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 قتالا معنى لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال فلا يؤدي الى التناقض ومنها العقل فلا يجوز امان 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 يصبح 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 ولا 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 باللهو واللعب ومنها الاسلام فلا يصح امان الكافر وان كان يقابل مع المسلمين لانه منهم في حق المسلمين فلا تؤمن خيانتهم ولانه اذا كان متهما 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 امان العبد المأذون في القتال بالاجماع وهل يصح امان 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 ويسعى بذمتهم أدناهم والذمة العهد والامان نوع عهد والعبد المسلم أدنى المسلمين فيتناول الحديث ولان حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في امان العبد بتعطيل منافعه عليه لانه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر انحجاره عنه فاشبهه المأذون بالقتال (وجه) قوله ان الاصل في الامان أن لا يجوز لان القتال فرض والامان يجرم القتال الاذوقع في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة الى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالا معنى اذا الوسيلة الى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف الا بالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لا يشتغاله بخدمة المولى لا يقف عليهما فكان امانه ترك القتال المفروض بصورة ومعنى فلا يجوز فهذا افاق المأذون لان المأذون بالقتال يقف على هذه الحالة فيقع امانه وسيلة الى القتال فكان اقامة للقرض معنى فهو الفرق (وأما) الحديث فلا يتناول المحجور لان الادنى اما ان يكون من الدناءة وهي الخساسة واما ان يكون من الدنو وهو القرب والاول ليس بمراد لان الحديث يتناول المسلمين بقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خسارة مع الاسلام والثاني لا يتناول المحجور لانه لا يكون في صف القتال فلا يكون اقرب الى الكفرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح امان المرأة لانهما معهما 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 امان الاعمي والزمن والمر يرض لان الاصل في صحة الامان صدوره عن رأى ونظر في الاحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه

العوارض لا تقدر فيه ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب والاسير فيها والحربي الذي أسلم هناك لان هؤلاء لا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون للامان مصلحة ولا نهم متهمون في حق الغزاة لكونهم مפורين في أيدي الكفرة وكذلك الجماعة ليست بشرط فيصح أمان الواحد أقوله 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 فنبت الامن لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نساءهم وذراريهم واستغنام أموالهم وأما صفة فهو أنه عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في النقض ينتقض لان جواز مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصاحبة فاذا صارت المصلحة في النقض تقضى وأما بيان ما ينتقض به الامان فالأمر 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 نقض الامام انتقض لكن ينبغي أن يخبرهم بالنقض ثم يقاتلهم لئلا يكون منهم غدر في العهد والثاني أن يجيء أهل الحصن بالامان الى الامام فينقض واذ اجازوا الامام بالامان ينبغي أن يدعوهم الى الاسلام فان أبوا فالى الذمة فان أبوا ردهم الى ما منهم ثم قاتلهم احترازا عن الغدر فان أبوا الاسلام والجزية وأبوا أن يلحقوا بما منهم فان الامام يؤجلهم على ما يرى فان رجعوا الى ما منهم في الاجل المضروب والا صاروا ذمة لا يمكن بعد ذلك أن يرجعوا الى ما منهم 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 يقاتلوهما اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فنقض الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى ما منه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا حاصر الغزاة مدينة أو حصنا من حصون الكفرة فجازوا فاستأمنوهم فاما اذا استنزوهم عن الحكم فهذا على وجهين (اما) ان استنزوهم على حكم الله سبحانه وتعالى واما ان استنزوهم على حكم العباد بان استنزوهم على حكم رجل فان استنزوهم على حكم الله سبحانه وتعالى جاز انزلهم عليه عند أبي يوسف والخيار الى الامام ان شاء قتل مقاتلتهم وسبي نساءهم وذراريهم وان شاء سبي الكل وان شاء جعلهم ذمة وعند محمد لا يجوز الانزال 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 تدرؤن ما حكم الله تعالى فيهم نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانزال على حكم الله تعالى ونبيه عليه الصلاة والسلام على المعنى وهو أن حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم فكان الانزال على حكم الله تعالى من الامام قضاء بالجهول وأنه لا يصح واذ لم يصح الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون الى الاسلام فان أبوا فهم أحرار مسلمون لا سبيل على أنفسهم وأموالهم وان أبوا لا يقتلهم الامام ولا يسترقهم ولكن يجعلهم ذمة فان طلبوا من الامام أن يبلغهم ما منهم لم يجبه اليه لانه لو ردهم الى ما منهم لصاروا حرا بالنا (وجه) قول أبي يوسف أن الاستنزال على حكم الله عز وجل هو الاستنزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة والقتل والسبي وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في حقهم فجاز الانزال عليه قوله ان ذلك مجبول لا يدري المنزل عليه أي حكم هو قلنا نعم لكن يمكن الوصول اليه والعلم به لوجود سبب العلم وهو الاختيار وهذا لا يكفي لجواز الانزال عليه كما قلنا في الكفارات ان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وذلك غير معلوم ثم يمنع ذلك قوع تعلق التكليف به لوجود سبب العلم به وهو اختيار الكفر المكلف كذا هذا يدل عليه أنه يجوز الانزال على حكم العباد بالاجماع والانزال 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 وقال تبارك وتعالى ان الحكم الا لله ولكنه يظهر حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضي الله عنه لقد حكمت

بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة (وأما) الحديث فيحتمل أنه مصروف الى زمان جواز ورود النسخ وهو حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام لا بعدام استقرار الاحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام لئلا يكون الانزال على الحكم المنسوخ عسى لا احتمال النسخ فيما بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لخروج الاحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم واذا جاز الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى عند أبي يوسف فانما اختياره 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 مسلّمون لا سبيل لاحد عليهم وعلى أموالهم والارض لهم وهي عشرية وكذلك اذا جعلهم ذمة فهم أحرار ويضع على أراضيتهم الخراج فان أسلموا قبل توظيف الخراج صارت عشرية هذا اذا كان الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فاما اذا كان على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فهذا لا يجوز 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 هو رجل عاقل مسلم عدل غير محدود في قذف جاز بالاجماع لما روى أن بنى قريظة لما حاصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خمساً وعشرين ليلة استنزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم سعد أن تقتل رجالهم وتقسّم أموالهم وتسبي نساءهم 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 بدمه الى دار الحرب فان حكم فهو باطل لانه حكم غير مشروع لما بيننا لانهم بالرد يصيرون حربيين لنا وان كان الحاكم عبداً أو صبياً لم يجز حكمه بالاجماع وان كان فاسقاً أو محدوداً في القذف لم يجز حكمه عند أبي يوسف وعند محمد بن حنبل (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 بلغهم 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 حصن من الاول ولا الى حد يمتنعون به لان الرد الى المأمن للتخرج عن توم العذر وانه يحصل بالرد الى ما كانوا عليه فلا ضرورة في الرد الى غيره وان نزلوا على حكم رجل غير معين فللامام أن يعين رجلاً صالحاً للحكم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل لهم والله سبحانه وتعالى أعلم والثاني الموادة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع القر يقان أى تعاهدوا على أن لا يفزوا كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادة في مواضع في بيان ركنها وشرطها وحكمها وصفتها وما ينتقض به أركانها فلو لفظة الموادة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو ما يؤدي معنى هذه العبارات وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بان كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة الى قوم آخرين فلا تجوز عند عدم الضرورة لان الموادة ترك القتال المفروض 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 جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشرين ولا يشترط اذن الامام بالموادة حتى لو وادعهم الامام أو فريق من المسلمين من غير اذن الامام جازت موادعتهم لان المعول عليه كون عقد الموادة مصلحة



للمسلمين وقد 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 ببذل 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 الإسلام وخيف منهم ولم يؤمن غائلتهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء  
 رجوعهم إلى الإسلام وتوهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن ذلك في معنى الجزية ولا يجوز أخذ الجزية من  
 المرتدين فإن أخذ منهم شيئاً ليرد لانه مال غير معصوم ألا ترى أن أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب  
 وكذلك البغاة تجوز مواد عنهم 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 إلا من كافر (وأما)  
 حكم الموادة فما هو حكم الأمان المعروف وهو أن يأمن الموادة على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذرائعهم لأنها عقد  
 أمان أيضاً ولو خرج قوم من الموادة إلى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادة فعزا المسلمون تلك  
 البلدة فهؤلاء آمنون لا سبيل لأحد عليهم لأن عقد الموادة علة أمانهم فلا ينقض بالخراب إلى موضع آخر  
 كإفاد الأمان المؤبد وهو عقد الذمة أنه لا يبطل بدخول الذي دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادة  
 رجل من غير دراهم بآمان ثم خرج إلى دار الإسلام بغير آمان فهو آمن لانه لما دخل دار الموادة بآمانهم صار كواحد  
 من جنسهم فلو عاد إلى داره ثم دخل دار الإسلام بغير آمان كافياً لأننا أن نقتله ونأسره لانه لما رجع إلى داره فقد خرج  
 من أن يكون من أهل دار الموادة فبطل حكم الموادة في حقه فاذا دخل دار الإسلام فهذا حرجي دخل دار الإسلام  
 ابتداء بغير آمان ولو أسروا أحد من الموادة عين أهل دار أخرى فمضى المسلمون على تلك الدار كافياً وقد ذكرنا  
 أنه لو دخل إليهم تاجر فهو آمن (ووجه) الفرق أنه لما أسرقنا قطع حكم دار الموادة في حقه واذا دخل تاجر  
 لم ينقطع والله تعالى أعلم (وأما) صفة عقد الموادة فهو أنه عقد غير لازم محتمل للنقض فلا مام أن ينبد إليهم لقوله  
 سبحانه وتعالى وأما تخاف من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء فاذا وصل التبدل إلى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن  
 يغزوا عليهم لأن الملك يبلغ قومه ظاهر الأمان إذا استيقن المسلمون أن خبر التبدل يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن  
 يغزوا عليهم لأن الخبر إذا لم يبلغهم فهم على حكم الأمان الأول فكان قتالهم مناغداً وتعزيراً وكذلك إذا كان التبدل من  
 جهتهم بأن أرسلوا إلى رسولنا بالنبذ وأخبروا الإمام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لما قبلنا إلا إذا استيقن  
 المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا ولو وادع الإمام على جعل أخذهم منهم ثم بدله أن ينقض فلا بأس به  
 لما بينا أنه عقد غير لازم فكان محتملاً للنقض ولكن يبعث إليهم بحصص ما بقي من المدة من الجمل الذي أخذه لانهم إنما  
 أعطوه ذلك بمقابلة الأمان في كل المدة فاذا فات بعضها لم يرد بقدر الفائت هذا إذا وقع الصلح على أن يكونوا مستقبين  
 على أحكام الكفر (فأما) إذا وقع الصلح على أنه يجري عليهم أحكام الإسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لأن  
 الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز الإمام أن ينبد إليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما ينقض  
 به عقد الموادة فالجمله فيه أن عقد الموادة (أما) أن كان مطلقاً عن الوقت (وأما) أن كان موقفاً بوقت معلوم فإن كان  
 مطلقاً عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو التبدل من الجانبين صريحاً (وأما) الدلالة فهي أن  
 يوجد منهم ما يدل على التبدل نحو أن يخرج قوم من دار الموادة بأذن الإمام ويقطعوا الطريق في دار الإسلام لأن إذن  
 الإمام بذلك دلالة التبدل ولو خرج قوم من غير إذن الإمام فقطعوا الطريق في دار الإسلام فإن كانوا جماعة فلا يمنعهم  
 لا يكون ذلك نقضاً للمهد لأن قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض ألا ترى أنه لو نص واحد منهم على النقض  
 لا ينتقض كإفاد الأمان المؤبد وهو عقد الذمة وإن كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير إذن الإمام ولا إذن أهل مملكته

فالملك وأهل مملكته على موادعتهم لا نعدام دلالة التقض في حقهم ولكن ينتقض العهد فيما بين القطاع حتى يباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل التقض 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 فمضي الوقت وهو في دار الاسلام فهو آمن حتى يرجع الى ما منه لان التعرض له يوم القدر 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 حربا في دار الاسلام بامان فان أقام بها سنة بعد ما تقدم اليه في أن يخرج أو يكون ذميا والا صل أن الحربى اذا دخل دار الاسلام بامان ينبنى 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 شس الشراء فالمرء يضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولو اشترا أرضا خراجية فزرعها لم يصير ذميا لان الخراج على الآجر دون المستأجر فلا يدل على التزام الذمة الا اذا كان خراجا مقاسمة فاذا أخرجت الارض وأخذ الامام الخراج من الخارج وضع عليه الجزية وجعله ذميا ولو اشترى المستأمن أرضا 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 أرضا خراجية فزرعها فخرجت 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 بتابع 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 أو السيف لفعله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله تعالى نخلوا سبيهم أمر سبيحانه وتعالى يقتل المشركين ولم يأمر بتخليفة سبيهم الا عند توهمهم وهمى 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 روى 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

المعجم 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 وشرائمه وينظروا فيها فيروها مؤسسة على ما تحتمله العقول وتقبله  
 فيدعوهم ذلك الى الاسلام فيرغبون فيه فكان عقد الذمة ارجاء الاسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع  
 مشركي العرب لانهم أهل تمليد وعادة لا يعرفون سوى العادة ونقلها الآباء بل يعبدون ما سوى ذلك سخرية  
 وجنوناً فلا يشتملون بالتأمل والنظر في محاسن الشريعة ليقفوا عليه أفيد دعومهم 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 مرتدافاته لا يقبل من المرتد أيضاً الا الاسلام أو السيف  
 لعول الله تبارك وتعالى تعالى بلونهم أو يسلمون قيل ان الآية نزلت في أهل الردة من بني حنيفة ولان العتد في حق  
 المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لان الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائمه المحموده  
 في العقول الا لسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة  
 الى الاسلام والله تعالى أعلم (وأما) الصائون فيهم فمد لهم عقد الذمة لما ذكرنا في كتاب النكاح عند أبي حنيفة  
 هم قوم من أهل الكتاب يشرؤون ازبور وعندهم اقوام يمدون الكواكب فكانوا في حكم عبدة الاوثان  
 فتؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من المعجم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون مؤبداً فان وقت له وقتاً لم يصح  
 عقد الذمة لان عقد الذمة في إفادة المعصمة كالحلف عن عقد الاسلام وعند الاسلام لا يصح الامؤبداً  
 فكذا عند الذمة والله تعالى أعلم (وأما) بيان حكم العتد فنقول وبالله التوفيق ان لعقد الذمة أحكاماً (منها) عصمة  
 النفس لقوله تعالى قالوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ونهى سبحانه  
 وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورية (ومنها) عصمة المال لانها تابعة  
 لعصمة النفس وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماءهم كدماؤنا  
 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 يسقط به 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 قالوا الذين لا يؤمنون بالله ولا  
 باليوم الآخر الاية والمقاتلة مفاصلة من القتال فنستدعي 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 لا أكثر حكم الكل  
 (ومنها) السلامة عن الزمانه والعمى والكبر في ظاهر الرواية فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروى  
 عن أبي يوسف انها ليست شرطاً وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هؤلاء ليسوا  
 من أهل القتال عادة الا ترى انهم لا يفتلون وكذا الفقير الذي لا يتمل لا قدرة له لان من لا يقدر على العمل لا يكون  
 من أهل القتال (وأما) أصحاب الصوامع فعملهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لانهم من أهل القتال فمد لهم 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 لخن الدم في المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن تؤخذ في كل شهر من الفقير  
 درهم ومن المتوسط درهمان ومن الغني أربعة دراهم (وأما) بيان مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق الجزية على  
 ضرير بين جزية توضع بالتراضي وهو الصلح وذلك يتعذر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم

أهل نجران على الف ومائتي حلة وجزية يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على ارض الكفار وأقرهم على أملاكهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مرات لان الذمة ثلاث طبقات أغنياء وأوساط وفقراء فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى الوسط أربع وعشرين درهماً وعلى الفقير المعتدل اثني عشر درهماً كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد أن يضع هكذا وكان ذلك من سيدنا عمر رضي الله عنه بحضور من الصحابة من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالاتي على ذلك مع ما أنه لا يَحْتَمَلُ أن يكون من سيدنا عمر رضي الله عنه رأيلان المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسوع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من يملك نصاباً يجب في مثله الزكاة على المسلمين وهو ما تئد درهم فهو فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الاواسط ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الاغنياء لما روى عن سيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم انهما قالاً أربعة آلاف درهم فادونها نفقة وما فوق ذلك كنز وقيل 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 أو مات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام (وجه) قوله ان الجزية وجبت عوضاً عن العصمة بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله جل شأنه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأباح جلست عظمتة دماء أهل القتال ثم حقتها 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 وتوعن سيدنا عمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام فقال والله ان في الاسلام لمعاداً ان فعل ولانها 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 تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضاً عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الوسيلة 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 فمقول مع ما انها ان وجبت لحقن الدم فالتما يجب كذلك في المستقبل واذا صار دم محقونا فيامضي فلا يجوز أخذ الجزية لاجله فنسقط (ومنها) مضي سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضي على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذي تؤخذ منه السنة المستقبلية ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده وعندهما تؤخذ لما مضي مادام ذمياً والمستئلة تعرف بالموانيد (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 بي حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزية ما وجبت الارجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء فيامضي ويق الرجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلية والثاني ان الجزية بما جعلت لحقن الدم في المستقبل فاذا صار دم محقونا في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لاجلها لانعدام الحاجة الى ذلك كما اذا أسلم أو مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقن بالجزية كذا هذا والاعتبار بخراج الارض غير سيد فان الجوسى 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 تقضيه بحال من الاحوال وأما في حقهم فغير لازم بل

(١) كذا في الاصل وفي نسخة هكذا بالواو

يحمل الانتفاع في الجملة لكنه لا ينتقض الا باحد امور ثلاثة أحدها ان يسلم الذي لما سران 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 نذره 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 لمصدر 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 معاص ارتكبوها وهي دون الكفر في القبح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر فمع المعصية أولى والله تعالى أعلم (وأما) بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فنتقول والله التوفيق ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يترون يشبهون بالمسلمين في لباسهم وركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذي بان يجعل على وسطه كشحام مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضروبة ويركب سرجاً على قر بوسه مثل الرمانه ولا يلبس طيلساناً مثل طيلسانة 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 أصابحك الله تدرى من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب فلما أتى منزله أمر أن ينادى في الناس أن لا يبقى نصراني الا عقد ناصيته وركب الا كاف ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالاتباع لان السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون إلى اظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامة ولان في اظهار هذه العلامات اظهار آزار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التعبير على ما قال سبحانه وتعالى ولولا أن يكون الناس أممة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفاً من فضة ومعارض عليها يظهر ون وكذا يجب أن تميز نساؤهم عن نساء المسلمين في حال المشى في الطريق ويجب التمييز في الجماعات في الازرفيخالف ازهم أزر المسلمين لما قلنا وكذا يجب أن تميز الدور بعلمات تعرف بهادورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انهادور الكفرة فلا يدعوه 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 بالحرمة وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير منهم اظهار للفسق فيمنعون من ذلك وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر في مكان معد لاظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك وكذا يمنعون من ادخالها في أمصار المسلمين ظاهر اوروى عن أبي يوسف انى أمنعهم من ادخال الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من اظهار صليبهم في عيدهم لانه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم وكذا الوضوء والتاقوس في جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لذلك لان اظهار الشعائر لم يتحقق فان ضربوا به خارجاً منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعائر ولا يمنعون من اظهار شيء مما ذكرنا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب التاقوس 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 فيختص المنع بالمكان المعد لاظهار الشعائر وهو المصر الجامع (وأما) اظهار فسق يعتقدون حرمة كانوا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم يمنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين أو في أمصارهم

ومدائهم وقرامهم وكذا المزامير والعيسدان والطبول في الغنا واللعب بالحمام ونظيرها يمتنعون من ذلك كله في الامصار  
والقرى لانهم يعتقدون حرمة هذه الافعال كما نعتقد هانحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقروا عليها (وأما) الكنائس  
والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شيء منها (وأما) احدات كنيسة أخرى فيمنعون عنه فباصار 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 هذا 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 احدات كنيسة أخرى (وأما) في القرى أو في موضع ليس من  
أمصار المسلمين فلا يمتنعون من احدات الكنائس والبيع كما لا يمتنعون من اظهار بيع الخمر والخنزير بل يبنوا ولو ظهر  
الامام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لا يمتنعون  
من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنزير لان المنوع اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر  
الاسلام وهو أمصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صاروا ذمة 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 وأمصاراً لا يتعرض لكنائسهم القديمة ولكنهم لو أرادوا أن يحدوا  
شيئاً منها يمتنعون 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 فاشتري قوم  
من أهل الذمة دوراً أو أرادوا أن يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذلك لو تجلى 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 بمة منهم من الصلاة في تلك الكنائس لانه لما فتح عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من  
الصلاة فيها أو يأمرهم ان يتخذوها مساجد ولا يبنوا ان يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصراً ولو عطل  
الامام هذا المصراً تركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لأهل القرية ان يحدوا 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 المعجم (وأما) أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا  
يباع فيها الخمر والخنزير بمصر أو كان أو قرية أو ماء من مياه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا أرض العرب مسكناً  
ووطناً كذا ذكره محمد بن فضيل لا أرض العرب على غيرها وتطهيرها عن الدين الباطل قال عليه الصلاة والسلام  
لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأما الا لتجاء الى الحرم فان الحرب اذا التجأ الى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن  
لا يطعم ولا يستقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي رحمه الله يقتل في الحرم واختلف أصحابنا  
فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه أيضاً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يباح قتله  
في الحرم ولكن يباح اخراجه من الحرم للشافعي رحمه الله قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث  
يعبر به عن المكان فكان هذا اباحة لقتل المشركين في الاماكن كلها (ولنا) قوله تبارك وتعالى أولم يروا اناجعلنا حرماً  
أماناً هذا اذا دخل ملجئاً اما اذا دخل مكابراً أو مقاتلاً يقتل لقوله تعالى ولا تقاتلوه عند المسجد حتى يقاتلوه فيه فان  
قاتلوه قاتلوهم ولا نهلما دخل مقاتلاً فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تلافياً للهتك زجر الغيره عن الهتك وكذلك لو دخل  
قوم من أهل الحرب للقتال فانهم يقتلون ولو انهم موامن المسلمين فلا شيء على المسلمين في قتلهم واسرهم والله تعالى أعلم  
**فصل** (وأما بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فنقول وبالله التوفيق ههنا ثلاثة أشياء النفل والنبيء والغنيمة فلا بد من  
بيان معاني هذه الالفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والاحكام (أما) النفل في اللغة فعارة عن الزيادة ومنه سمي  
ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد الصلبي وسميت نوافل العبادات لكونها زادات على الفرائض وفي الشريعة عبارة

عما خصه الامام لبعض الغزاة تخرج يضاهم على القتال سمي فلان لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة والتنفيل هو  
 تخصيص بعض الغزاة بالزيادة نحو ان يقول الامام من اصاب شيئا فله ربه أو ثلثه أو قال من اصاب شيئا فهو له أو قال  
 من اخذ شيئا أو قال من قتل قتيلا فله سلبه أو قال لسرية ما اصبتم فلکم ربه أو ثلثه أو قال فهو لكم وذلك جائز لان  
 التخصيص بذلك تخرج على القتال وانه امر 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 الغائبين عن النفل  
 أصلا لكن مع هذا لو رأى الامام المصلحة في ذلك فقله مع سريته جائز لان المصلحة قد تكون فيه في الجملة ويجوز  
 التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة والسلب وغير ذلك لان معنى التخرج يض على القتال يتحقق في الكل  
 والسلب هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي ركبها وسرجها والآنها 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 اشتراك في قتل  
 رجل كان السلب بينهما فان بدأ أحدهما فضر به ثم أجزه الآخر بان كانت الضربة الاولى قد أمتختته وصيرته الى  
 حال لا يتأثر 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 خصصهم 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 مدبراً منهنزاً لم يختص بسلبه وان  
 قتله مقبلاً لم يختص 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 مة بلاما قتله بقوة نفسه فيختص بالسلب واذا قتله  
 مولى منهنز ما فاقته بقوة الجماعة فكان السلب غنيمة مقسومة (ولنا) ان القياس يأبي 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 استحسن الجواز بالنص وهو قوله تبارك وتعالى يا أيها النبي حرص المؤمنين  
 على القتال والتنفيل تخرج على القتال باطماع زيادة المال لان من له زيادة غنا وفضل شجاعه لا يرضى طبعه باظهار  
 ذلك مع ما فيه من مخاطرة الروح وتعرض 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 محتمل انه نصب ذلك  
 القول شرعا ويحتمل أن يكون نصبه شرطا ويحتمل أنه نفل قوماً باعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال نظيره قوله عليه  
 الصلاة والسلام من أحيأ أرضاً ميثمة فهي له انه لم يجعله أبو حنيفة حجة لملك الارض الحياة بغير اذن الامام لمثل هذا  
 الاحتمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط جوازه فهو أن يكون قبل حصول الغنيمة في يد الغائبين فاذا  
 حصلت في أيديهم فلا نفل لان جواز التنفيل للتخرج يض على القتال وذا لا يتحقق الا قبل اخذ الغنيمة فان قيل أليس  
 أندر وي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل بعد احراز الغنيمة فالجواب أنه محتمل أنه عليه الصلاة والسلام إنما  
 نفل من الخمس أو من الصفي الذي كان له في الغنائم ويحتمل أنه كان مما أفاء الله تعالى عليه فسماه 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 ففيه كلام نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والثاني انه لا خمس في النفل لان  
 الخمس إنما يجب في غنيمة مشتركة بين الغائبين والنفل ما أخلصه الامام لصاحبه وقطع شركة الاغيار عنه فلا يجب فيه  
 الخمس ويشاركه المفضل له الغزاة في أربعة اقسام ما اصاب بالان الاصابة والجهاد حصل بقوة الكل الا أن الامام  
 خص البعض ببعضها وقطع حق الباقي عنه فبقى حق الكل متعلقا بما وراءه فيشاركهم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(وأما) النبي فهو اسم لما يوجف عليه المسلمون بخيـل ولا ركاب نحو الأموال المبعوثـة بالرسالة إلى إمام المسلمين والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب ولا خمس فيه لأنه ليس بغنـيمة أذمى 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 أفاض الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسـله على من يشاء والله على كل شيء عـقدير وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال كانت أموال بني النضير مما أفاض الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصـة له وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح ولهذا كانت فدك خالصـة لرسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روى أن أهل فدك لما بلغهم أهل خيبر أنهم سألو رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجليهم ويحقق دماءهم ويخلو بينهم وبين أموالهم بعثوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف من فدك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الأئمة في المال المبعوث اليهم من أهل الحرب أنه يكون لعامة المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة أن الإمام إنما أشرك قومه في المال المبعوث اليه من أهل الحرب لأن هيبـة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركة بينهم (وأما) هيبـة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصر من الرعب لا بماحبه كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهرين لذلك كان له أن يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا دخل حربى في دار الإسلام بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين يكون فيأجل جماعة المسلمين ولا يختص به إلا أخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يكون للأخذ خاصة (وجه) قولهما أن سبب الملك وجد من الأخذ خاصة فيختص بملكه كما إذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فاستتبت لها سرية من أهل الإسلام فأخذتها انهم يختصون بملكها والدليل عن أن سبب الملك وجد من الأخذ خاصة أن السبب هو الأخذ والاستيلاء هو اثبات السيد وقد وجد ذلك حقيقة من الأخذ خاصة وأهل الداران كانت لهم يد لكنهما يد حكيمـة ويد الحربى حقيقة لأنه حر والحربى يد نفسه واليد الحكيمـة لا تصلح مبطلـة لليد الحقيقية لأنها دونها وتقض الشيء بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه فاما يد الأخذ فيد حقيقة وهى محقة ويد الحربى مبطلـة فجازا بطلها بها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه وجد سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ماسكاً للكل كما إذا استولى جماعة على صيد وانما قلنا ذلك لأنه كما دخل دار الإسلام فقد ثبت يد أهل الدار عليه لأن الدار فى أيديهم ففى الدار يكون فى أيديهم أيضاً ولهذا قلنا أنه لا يثبت الملك للغائبين فى الغنائم ماداموا فى دار الحرب كهداهنا قوله يد أهل الدار يد حكيمـة ويد الحربى حقيقة فلا تبطلها قلنا ويد أهل الدار حقيقة أيضاً لأن المعنى من اليد فى هذه الأبواب القدرة من حيث سلامة الأنساب والآلات ولا هل الدار الآلات سليمة لو استعملوها فى التصرف عليه لحدث لهم بحجرى العادة قدرة حقيقة على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعارضتهم مع ما أنه إذا ثبت يد الأخذ عليه حقيقة فقد ثبت يد أهل الدار لأن يده يد أهل الدار لأن أهل دار الإسلام كلهم منعمة واحدة فانهم يذوبون عن دين واحد فكانت يده يد الكل معنى كما إذا دخل الغزاة دار الحرب فأخذ واحد منهم شيئاً من أموال الكفرة فإن المأخوذ يكون غنـيمة مقسومة بين الكل كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما السريتان إذا التقتا فى دار الإسلام فأخذ منها سرية الإمام فانما اختصوا بملكها للحاجة والضرورة وهى أن بالإمام حاجة إلى بعث السرايا لحراسة الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة إذا الكفرة يهصدون دار الإسلام والدخول فى حدودها فإذ علموا يبعث السرايا وتمييزهم للذب عن حريم الإسلام قطعوا الأطماع فقيمت البيضة محروسة فلم يوجفوا بالمأخوذ لما أخذوا فإذ علموا بقوتهم لكفاية هذا الشغل فتمتد اطماع الكفرة إلى دار الإسلام ولهذا إذا قبل الإمام سرية فاصبوا شيئاً يختصون به لوقوع الحاجة إلى التنفيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة



شجاعة لانه لا يتقاد طبعه لاظهارها الا بالترغيب بزياة من المصاب بالتنفيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس فمن  
أبي حنيفة رضي الله عنده وايتان والصحيح انه لا يجب لان الخمس انما يجب في الغنائم والغنيمة اسم للمال المأخوذ  
عنوة وقهر أو بأجاف الخليل والركاب ولم يوجد لحصوله 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  
ثم أخذه واحده من المسلمين يكون فيأجاعة 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 ولو وقع في  
بد أهل الدار فاعتراض الاسلام بعدا انعقد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة فكان  
حرا قبله حيث وجد الاسلام قبل وجود سبب الملك فيه فيمنع ثبوت الملك على ما مر ولو رجع هذا الحربي الى دار  
الحرب خرج من ان يكون فيأجاعة اما عند أبي حنيفة فلان حق أهل دار الاسلام لا يتأكد الا بالاخذ حقيقة  
ولم يوجد واما عندهما فلانه لم يثبت الملك أصلا الا بحقيقة الاخذ ولم يوجد وصار هذا كما اذا اقلت واحده من  
الاسارى قبل الاحراز بدار الاسلام والتحقق بمنعهم انه يعود حرا كما كان كذا هذا ولو ادعى هذا الحربي بامان لم  
يهل قوله عند أبي حنيفة وعندهما يقبل اما عنده فلان دخول دار الحرب سبب ثبوت الملك والامان عارض مانع  
من انعقاد السبب فلا تقبل دعوى العارض الابحجة واما عندهما فلان الملك فيه يقف على حقيقة الاخذ فكان حرا  
قبله فكان دعوى الامان دعوى حكم الاصل فتقبل وكذلك لو قال الاخذ اني امنته 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  
منهم 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 فيأجاعة الا بحقيقة الاخذ فيبقى على أصل الحرية ولا يتعرض له لكنه  
لا يطعم ولا سقى ولا يورى ولا يبيع حتى يخرج من الحرم ولو آمنه رجل من المسلمين في الحرم أو بعد ما خرج من  
الحرم قبل ان يؤخذ لم يصبح عند أبي حنيفة وعندهما يصبح ويرد الى مأمته لان عنده صار فيأجاعة المسلمين بنفس  
دخول دار الاسلام وعندهما لا يصير فيأجاعة الا بحقيقة الاخذ فاذا أمنه قبل الاخذ يصبح ولا يصح بعده لانه مرقوق ولو  
أخذه رجل في الحرم وأخرجه منه فقد أساء وكان فيأجاعة المسلمين عند أبي حنيفة وعندهما يكون لمن أخذه اما عنده  
فلان الملك قد ثبت بدخوله دار الاسلام فلا خذ في الحرم لا يبطله واما عندهما فلان الملك وان كان ثبت بالاخذ  
وانه منهي لكن النبي لغيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع كونه سببا للملك في ذاته كالبيع وقت النداء ونحو ذلك ولو أخذه  
في الحرم ولم يخرج فينبغي ان يخلى 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 أرى بعة في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام خير الاحباب 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

نذكره ولودخل بغير اذن الامام لم يكن غنيمة عندنا لانعدام المنفعة أصلاً وعند الشافعي رحمه الله يكون غنيمة والصحيح قولنا لان الغنيمة والنعيم والمنعم في اللغة اسم لمال أصيب من أموال أهل الحرب وأوجف عليه المسلمون بالخييل والركاب وكذا اشارة النص دليل عليه وهي قوله سبحانه وتعالى وما آفأه الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب أشار سبحانه وتعالى الى انه ما لم يوجف عليه المسلمون بالخييل والركاب لا يكون غنيمة واصابة مال أهل الحرب بما يجاف الخيل والركاب لا يكون الا بالمنفعة اما حقيقة أو دلالة لان من لا منعة له لا يمكنه الاخذ على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمة بل كان مالا مباحاً يختص به الاخذ كالصيد الا ان أخذه جميعاً فيكون المأخوذ بينهما كالأخذ اصيداً 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 غنيمة فهو الفرق ولو اجتمع فريقان أحدهما دخل باذن الامام والاخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند الاجتماع ما هو الحكم عند الافراد انه ان ترد كل فريق باخذ شيء فلكل فريق ما أخذ كما لو اقر دكل فريق بالدخول فاخذ شيئاً فان اشترك الفريقان في الاخذ فالماخوذ بينهم على عدد الاخذين ثم ما أصاب المأخوذون لهم الخمس ويكون أربعة أخماسه بينهم مشتركة فيه الاخذ وغير الاخذ لانه غنيمة وهذا سبيل الغنائم وما أصاب الذين لم يؤذن لهم لا خمس فيه فيكون بين الاخذين ولا يشاركم 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 جمعهم الخمس وأربعة أخماسه بينهم لان المأخوذ غنيمة لوجود المنفعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة ثم لحقهم لص أو لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لقاوا قتالا وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فما أصاب العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا اللص لا يشاركم فيه وما أصابوه بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه يشاركم لان الاصابة قبل اللحاق حصلت بقتال العسكر حقيقة وكذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنية عن معونة اللص فكان دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المدد انه يشاركم فيما أصابوا لان الجيش يستعين بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصل بالكل وكذلك الاصابة بعد اللحاق حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركم بخلاف اللص والله تعالى أعلم ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع الذي له قيمة وليس في يد انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمة وفيه الخمس وذلك الواحد انما أخذه بمنعة الجاعة وقوتهم فكان مالا مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن لذلك الشيء في دار الحرب وفي دار الاسلام قيمة فهو له خاصة لانه اذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمناع وتدافع فلا يقع أخذه على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة ولو أخذ شيئاً له قيمة في دار الحرب نحو الخشب فعمله آنية أو غير هارده الى الغنيمة لانه اذا كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضل له فان لم يكن ذلك الشيء متقوماً فهو له خاصة لما قلنا ولا خمس فيما يؤخذ على موادعة أهل الحرب لانه ليس بما أخذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة وكذا ما بعث رسالة الى امام المسلمين لخمسة فيه لما قلنا ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب فافتدوا أنفسهم بما فيهم الخمس لانه غنيمة لكونه مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم فجملة الكلام فيه انه اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فالمستولى عليه لا ينحلو من أحد أنواع ثلاثة المتاع والاراضي والرقاب اما المتاع فانه خمس ويقسم الباقي بين الغائبين ولا خيار للامام فيه واما الاراضي فللاامام فيها خياران ان شاء خمسها ويقسم الباقي بين الغائبين لما بيننا وان شاء تركها في بدأ أهلها بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا محل الذمة بان كانوا من أهل الكتاب أو من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم وهذا عندنا وعند

الشافعي رحمه الله ليس للإمام ان يترك الاراضي في أيديهم بالخراج بل يقسمها (وجه) قوله ان الاراضي صارت ملكا للفرقة بالاستيلاء فكان الترك في أيديهم ابطلا لملك الفرقة فلا يملكه الامام كالمحتاج (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان سيدنا عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الاراضي في أيديهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى أراضهم الخراج بحضور من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل 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 والذاري لقوله تبارك وتعالى فاضر بوا فوق الاعناق وهذا بعد الاخذ والاسر لان الضرب فوق الاعناق هو الابانة من المفصل ولا يقدر على ذلك حال القتال ويقدر عليه بعد الاخذ والاسر وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم في أسارى بدر فأشار بعضهم الى التسداء وأشار سيدنا عمر رضي الله عنه الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السماء نار مانحى الا عمر أشار عليه الصلاة والسلام الى ان الصواب كان هو القتل وكذا روى انه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث يوم بدر و بقتل هلال بن خطل ومقيس بن صباية يوم فتح مكة ولان المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استنصاهم فكان للإمام ذلك وان شاء استرق الكل فحسمهم وقسمهم لان الكل غنيمة حتمية لحصولها في أيديهم عنوة وقهرا بايجاب الخيل والركاب فكان له ان يقسم الكل الارجال مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون أو يسلمون وعند الشافعي رحمه الله يجوز استرقاقهم (وجه) قوله انه يجوز استرقاق مشركي العجم وأهل الكتاب من العجم والعرب فكذا استرقاق مشركي العرب والمرتدين وهذا لان الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احتمال الاسترقاق سواء (ولنا) قوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله سبحانه وتعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولان ترك القتل بالاسترقاق في حق أهل الكتاب ومشركي العجم للتوسل الى الاسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمرتدين على نحو ما بينا من قبل واما النساء والذاري منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركي العجم وذريتهم لان النبي عليه الصلاة والسلام استرق نساء هوازن وذريتهم وهم من صميم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذريتهم وان شاء من عليهم وتركهم أحرار بالذمة كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه بسواد العراق الامشركي العرب والمرتدين فانه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية كما لا يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم تجز شهادتهم لانهم أهل الحرب فان جعلهم ذمة فاعادوا الشهادة جازت لان شهادة أهل الذمة مقبولة في الجملة فاما شهادة أهل الحرب فغير مقبولة أصلا وليس للإمام ان يمن على الاسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لانه لو فعل ذلك لرجع الى المنعة فيصير محر 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 امانا لانه لم يثبت انه ترك بالجزية أم بدونها فاحتمل انه تركه بالجزية وبعدم الذمة وأما أهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا كرامة للمسلمين ويجوز المن لذلك لان ذلك في معنى الجزية فيكون تركه بالجزية من حيث المعنى وهل للإمام ان يفادي الاسارى اما المصاداة بالمال فلا تجوز عند أصحابنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفاداة الشيخ الكبير الذي لا يرجى له ولد تجوز وعند الشافعي رحمه الله تجوز المفادات بالمال كيف ما كان واحتمل بظاهر قوله عز وجل فاما من بعد واما فداء وقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسارى بدر بالمال وأدى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز والاباحة (ولنا) ان قتل الاسرى ما موربه 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 لما شرع له القتل وهو ان يكون وسيلة الى الاسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز

ترك المقر وض لاجله ويحصل بالذمة والاسترقاق لما بيننا فكان اقامة للقرض معنى لا تركاله ولان المفاداة بالمال اعانة لاهل الحرب على الحراب لانهم يرجعون الى المنعة فيصبرون حراً باعلينا وهذا لا يجوز ومحمد رحمه الله يقول معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذي لا يرجي منه ولد فجاز فداءه بالمال ولكننا نقول ان كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهو الرأى والمشورة وتكثير السواد وأما قوله تعالى فاما منا 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 أسيرهم على ان يصبروا وكرة للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر أو ذمة كما فعل سيدنا عمر رضى الله عنه باهل السواد ويسترقون (وأما) أسارى بدر فقد قيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوتب عليه بقوله سبحانه وتعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم حتى قال عليه الصلاة والسلام لو أنزل الله من السماء ناراً مانجى الا عمر رضى الله عنه يدل عليه قوله تعالى ما كان لنبى أن تكون له أسرى حتى يشخن في الارض على أحد وجهى التأويل أى ما كان لنبى أن يأخذ الفداء في الاسارى حتى يشخن في الارض أى حتى يغلب في الارض منعة عن أخذ الفداء 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 لحظر المفاداة بل لانه عليه الصلاة والسلام لم ينتظر بلوغ الوحي وعمل باجتهاده أى لولا من حكم الله تعالى أن لا يعذب أحد على العمل بالاجتهاد لمسك العذاب بالعمل بالاجتهاد 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 والدينار 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 نقاد المسلم وذلك أول من اهلك الكافر ولا بى حنيفة ما ذكرنا أن قتل المشركين فرض بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى فاضر بوا فوق الاعناق فلا يجوز تركه الا لما شرع له اقامة القرض وهو التوسل الى الاسلام لانه لا يكون تركه معنى وهذا لا يحصل بالمفاداة ويحصل بالذمة والاسترقاق فيمن يحتمل ذلك على ما بيننا وما ذكرنا أن فيها اعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون الى المنعة فيصبرون حراً باعلى 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 مقرر فجاز أن يكون محتملاً لابطال المفاداة والله تعالى أعلم ولا يجوز أن يعطى رجل واحد من الاسارى ويؤخذ بده رجلين من المشركين لان كم من واحد يغلب اثنين وأكثر من ذلك فيؤدى الى الاعانة على الحرب وهذا لا يجوز واذ اعزم 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 حراً هذا اليوم وحر السلاح ولا تمثلوا بهم لقوله عليه الصلاة والسلام في وصايا الاسراء ولا تمثلوا ولا ينبغي للرجل أن يقتل أسير صاحبه لانه له ضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كما لو التقط شيئاً والا فضل

أن يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل من الاسارى من بلغ اما بالسن أو بالا حلال 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 رجلا من المسلمين أسيرا في دار الحرب أو في دار الاسلام فان كان قبل القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وان كان بعد القسمة أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمهم معصوما فكان مضمونا بالقتل الا أنه لا يجب القصاص لقيام شبهة الاباحة كالخروج المستامن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الاسارى قبل القسمة اذا لم يسلموا فان أساموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام عاصم وللامام خيار ان يفهم ان شاء استرقهم فقسّمهم وان شاء تركهم أحرار بالذمة ان كانوا بحمل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لا يرفع الرق اما لا يرفعه لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز (وأما) بيان قسمة الغنائم فنقول وبالله التوفيق القسمة نوعان قسمة حمل ونقل وقسمة ملك (أما) قسمة الحمل فهي ان عزت الدواب ولم يجرد الامام حمولة فيفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يسترد هانهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف ولا تكون قسمة ملك كالمودعين يقسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بمضاهيها كذلك 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 أصلا فيها لا من كل وجه ولا من وجه ولكن يتعقد سبب الملك فيها على أن تصير علة عند الاحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك عندنا وعندنا ثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بعد الفراغ من القتال قولنا واحدا وله في حال فور الهزيمة قولنا ويبنى على هذا الاصل مسائل (منها) أنه اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعندنا يورث والله تعالى أعلم (ومنها) أن المدد اذا لحق الجيش فاحرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فيها عندنا وعندنا لا يشاركونهم (ومنها) أنه اذا أتلّف واحد من الغانمين شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعندنا يضمن (ومنها) أن الامام اذا باع شيئا من الغنائم لا حاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (ومنها) أن الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب مجاز فاعير يجتهد ولا معتقد جواز القسمة لا تجوز عندنا وعندنا تجوز (فاما) اذا رأى الامام القسمة قسمها فذمت قسمته بالاجماع وكذلك لو رأى البيع فباعها لانه حكم امضاه في محل الاجتهاد بالا جتهاد فينفذ (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 اودية بدر وأدنى ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة والسلام هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استيلاء بالاستيلاء على الخطب والحشيش ولا شك أن المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء ان الاستيلاء عبارة عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعد انزاههم واستردادهم أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر (ولنا) أن الاستيلاء بما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد ههنا لان ملك الكفرة قائم لان ملك الكفرة كان ثابتا لهم والملك متى ثبت لانسان لا يزول الا بازالته أو بخروج المحل من أن يكون مستفعا به حقيقة بالهلاك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعا للتناقض فيما شرع الملك له ولم يوجد شيء من ذلك (أما) الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم (واما) قدرة الكفرة على الانتفاع بما هو لهم فلان الغزاة ماداموا في دار الحرب فالاسترداد ليس بنادر بل هو ظاهر أو محتمل احتمالا على السواء والملك كان ثابتا لهم فلا يزول مع الاحتمال وأما الاحاديث فاما غنائم خيبر وأوطاس والمصطلق فانما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه افتتحها فصارت ديار الاسلام (وأما) غنائم بدر فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

به مع التعارض ثم الملك ان لم يثبت 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 الوضعي واحد من الفرقة جارية من المغنم لا يجب  
 عليه الحد لان له 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 الولد لان ثبات النسب معتمد الملك أو الحق الخاص ولا  
 ملك ههنا والحق عام وكذا الواسم الا سير في دار الحرب لا يكون حرا او 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 يمتنع به حق أحد فكان الاسلام دافعا للحق لارباعا اياه على ما بيننا (وأما) بعد الاحراز بدار  
 الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك أو يتأ كدالحق ويتقرر لان الاستيلاء الثابت انعم 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 المتلف وتنقطع شركة المدد ونحو ذلك لانه لو اعتق واحد من الغانمين عبد آمن المغنم لا ينفذ اعتناقه  
 استحسانا لان نفاذ الاعتاق يقف على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فلك عام  
 أو حق متأ كد وان لا يحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكفي لا يجاب الضمان واقطاع شركة المدد  
 على ما بيننا وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا تصير أم ولد استحسانا لما بيننا ان ثبات النسب وأمومية  
 الولد يتقان 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 الانصاء  
 وتعيينها ولو قسم الامام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل فاعتقه لاشك انه ينفذ اعتاقه لان الاعتاق صادق مكا خاصا  
 فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فاعتقه أحدهم ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة قل 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 وتعين فكانت قاطعة لعموم  
 الشركة مخصصة للملك وان كثرت 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 يقسموها ولم يجرزوها بدار الاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا مجرد حق غير متقرر  
 وقد ثبت للآخرين ملك عام أو حق متقرر يجرى بحري 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  
 شأوا كما في سائر أموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يقسموها  
 ولكنهم أحرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الآخرين فلا يخرون أولى لان الثابت لهم ملك خاص  
 بالقسمة والثابت للاولين ملك عام أو حق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص أولى (وأما) اذا وجدها قبل قسمة  
 الآخرين ففيه روايتان ذكر في الزوائد أن الاولين أولى وذكر في السير الكبير ان الآخرين أولى (وجه) رواية  
 الزوائد ان الثابت لكل واحد من الفريقين وان كان هو الحق المتأ كد لكن نقض الحق بالحق جائز لان الشيء  
 يحتمل الانتقاص بمثله كما في النسخ ولهذا جاز نقض الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخرين ثابت  
 متقرر 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 النقض هناك ثبت نصاً (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 يد الاولين مادامت في دار الاسلام فكان  
 الآخرون أخذوه من أيدي الاولين فيلزمهم الرد عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الآخريين 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 فبل هو شرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند  
 أبي حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما قبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس  
 الاخذ والاصابة استدلالاً بمسئلة ظهر فيها اختلاف وهي ان الامام اذا نقل فقال من أصاب جارية فهى له فاصاب  
 رجل من المسلمين جارية فاستبرأها في دار الحرب بحيث لا يحمل له وطؤها (عند) أبي حنيفة وعند محمد يحمل (وقال)  
 بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في الاقال بالاجماع واختلافها في تلك المسئلة لا يدل على  
 الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما ظهر الاختلاف بينهما في النقل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فان  
 الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب فاصاب رجلاً جارية فاستبرأها بحيث فوه على الاختلاف وكذا لو رأى  
 الامام بيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستبرأها المشتري بحيث فوه على الاختلاف (ولا خلاف) بين أصحابنا في  
 الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام دل ان منشأ الخلاف هناك شيء آخر وراء ثبوت  
 الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك في النقل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم  
 المقسومة لان سبب الملك قد تحتق وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سبب الضرورة وفي الغنائم  
 المقسومة ضرورة وهي خوف شر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لاشتغلوا بالقسمة ولتسارع كل أحد  
 الى إخراج 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 معدومة في الاقال لانها خالصة غير مقسومة فلا معنى لتأخير  
 الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا لحق الجيش لا يشارك المنقل له كما بعد الاحراز بخلاف  
 الغنيمة المقسومة وكذا الوماث المنقل له يورث نصيبه كما لو مات بعد الاحراز بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت  
 بهذه الدلائل ان الملك في النقل لا يقف على الاحراز بالدار بلا خلاف بين أصحابنا إلا ان هذا النوع عن 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 يتنعم مع قيام الملك لسوارض من الحيض والنفاس والحرمية والصهرية ونحو ذلك ثم اعلم ثبت الحل هناك  
 مع ثبوت الملك لانه ملك مترزّل غير متقرر لاحتمال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد  
 قائماً متى استردوا يرتفع السبب من حين وجوده ويتحقق بالعدم امان كل وجه أو من وجه فتبين ان الوطاء  
 يصادف محله وهو الملك المطلق ولهذا والله تعالى أعلم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحمل 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 بالأسكول  
 والمشروب والملف 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 واياهم ومقامهم فيها لوقعوا في  
 حرج عظيم بل يتعذر عليهم ذلك فستطاعت حق كل واحد من الغائبين في حق صاحبه والتحقق بالعدم شرعا  
 والتحقق هذه الحال بالمباحات الاصلية لهذه الضرورة وكذلك كل ما كان مأكولاً مثل السمّن والزيت والخل لا

بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته لان الحاجة الى الانتفاع بهذه الاشياء قبل الاحراز بدار الاسلام لازمة وما كان من الادهان لا يؤكل مثل البنفسج والخيرى فلا ينبغي أن ينتفع به لان 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 لان اطلاق الانتفاع واسقاط اعتبار الحقوق والحاقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في البيع ولان محل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمالك لان الاحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فان باع رجل شيئاً رد الثمن الى الغنيمة لان الثمن بدل مال يتعلق به حق الغائب فكان مردوداً الى المغنم ولو أحرز واشياً من ذلك بدار الاسلام وهو في أيديهم وان كانت لم تقسم الغنائم ردوها الى المغنم لاندفاع الضرورة وان كانت قد قسمت الغنيمة فان كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وان كانوا فقراء انتفعوا به لتعذر قسمته على الغزاة لكثرتهم وقلته فاشبه اللقطة والله سبحانه وأعلم هذا اذا كانت قائمة بعد القسمة فان كان انتفع بها بعد القسمة فان كان غنيا تصدق بقيمته على الفقراء لانه أكل مالاً لو كان قائماً لكان سبيله التصديق لكونه مالا يتعلق به حق الغائب وتعدى صرفه اليهم لقلته وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وان كان فقيراً لم يجب عليه شيء لانه أكل مالاً لو كان قائماً لكان له ان يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما مسوى المأكول والمشروب والعلف والحطب فلا ينبغي أن ينتفعوا به لان حق الغائب متعلق به وفي الانتفاع ابطال حقهم الا أنه اذا احتاج الى استعمال شيء من السلاح والدواب والوثياب فلا بأس باستعماله بان تقطع سيفه فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنيمة فيقاتل به ولكنه اذا استغنى عن رده الى المغنم وكذا اذا احتاج الى ركوب فرس أو لبس ثوب اذا دفع حاجته بذلك رده الى المغنم لان هذا موضع الضرورة أيضاً لكن الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة حتى انه لو أراد أن يستعمل شيئاً من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه وصيانة لها فلا ينبغي له ذلك لانعدام تحقق الضرورة وهكذا اذا نجحوا بالبقرة والغنم وأكلوا اللحم وردوا الجلود الى المغنم لان الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان من ينتفع بالغنائم فنقول أنه لا ينتفع بها الا الغائبون فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئاً من الغنيمة الا الثمن لان سقوط اعتبار حق كل واحد من الغائبين في حق صاحبه لساكن الضرورة ولا يجوز اسقاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم وللغائبين أن يأكلوا ويضعوا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لان اتفاق الرجل على هؤلاء اتفاقاً على نفسه لان نفقتهم عليه والاصل أن كل من عليه نفقته فله أن يطعمه ومن لا فلا ولا يجوز لاجير الرجل للخدمة أن يأكل منه لان نفقته على نفسه لا عليه وللمرأة اذا دخلت دار الحرب لداواة المرضى والجرحى أن تأكل وتطعم دوابها وتطعم رقيقها لان المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من الغائبين 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 للغائبين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لاختلاف 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 انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل واطراف الخمس الى الله تعالى ويحتمل أن يكون لكونه مصروفاً الى وجوه القربى التي هي لله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذوي القربى الآية على ما تضاف المساجد والكعبة الى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع اقامة العبادات والقرب التي هي لله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيماً للخمس على ما والاصل في اضافة جزئية الاشياء الى الله سبحانه وتعالى انها تخرج مخرج تعظيم المضاف كقوله ناقة ذاته وبيت الله ويحتمل أن يكون لخلوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف الغائبين كقوله تعالى الملك يومئذ لله والله والمالك في كل الايام 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 علماءنا رحمهم الله انه يسقط 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 شتماله بمصالح المساكين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمهم اليهم كفاية لهم (ولنا) أن ذلك الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصبي الذي كان له خاصة والنبي وهو المالية الذي لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لاحد خصوص من النبي والصبي فكذا 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 رضي الله تعالى عنها وغيرها يستوى فيه فقيرهم وغنيهم (وأما) عندنا فاعلى الوجه الذي كان بقي واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لفقراء القرابة دون أغنيائهم يعطون لفقيرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقي كذلك بعد وفاته فيجوز أن يعطى فقراء قرابته عليه الصلاة والسلام كفايتهم دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من الفقراء ويجاوزهم من الخمس أيضا لما لاحظ لهم من الصدقات لكن يجوز أن يعطى غيرهم من فقراء المساكين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لآبناء السبيل ويدخل فقراء 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 غنمتم 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 لذوى 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 لآبناء السبيل بحضور من الصحابة الكرام ولم ينكر عليهم أحد فيكون اجماعهم على ذلك وبه تبين أن ليس المراد من ذوى القربى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام اذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله عليه الصلاة والسلام في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة 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 سهمانتم لكن الكلام في أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابين ولم ينصرف الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم لفقيرهم وحاجتهم أو لقرابتهم وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أنه أعطاهم لحاجتهم وفقيرهم لا لقرابتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد في أمر الغنائم فتناول من وبر بعير وقال ما يحصل لي من غنائمكم ولا وزن هذه البرة 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 سائر فقراء المسلمين يعطى من يحتاج منهم كفايته والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعطى أى فريق اتفق بمن ساهم 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

كما في 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 للمقاتلة خشية كراعدو عليهم وكذاروى أن أصحاب بدر كانوا اثلاثا ثلث في نحر العدو ويقتلون ويأسرون وثلث يجمعون الغنائم وثلث يكونون ردا لهم خشية كراعدو عليهم وسواء كان مرصداً أو صحباً شاباً أو شيخاً حراً أو عبداً أو ذونا بالقتال لانهم من أهل القتال (فاما المرأة والصبي الماقل والذي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل لانهم ليسوا من أهل القتال ألا ترى أنه لا يجب القتال على الصبي والذي 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 وكذاروى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطى العبيد والصبيان والنسوان سهماً كاملاً من الغنائم وكذا لا سهم للثاجر 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 لان عدم الدخول على قصد القتال فان قاتل نظر 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 الأثر رواية السهمين عاضدها القياس وهو ان الرجل أصل في الجهاد والفارس تابع له لانه آلة ألا ترى ان فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده ولا يقوم بالفارس وحده فكان الفارس تابعاً في باب الجهاد ولا يجوز تنفيل التبعية على الاصل في السهم وأخبار الأحاد اذا تعارضت فالعمل بما عاضده القياس أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى فيه العتيق من الخيل والفارس والبرذون لانه لا فضل في النصوص بين فارس وفارس ولا ان استحقاق سهم الفارس 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 السكر والفرد تحول الى الجنينية (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 فان زيادة على ذلك ترد الى أصل القياس على ان ورود الشرع ان كان معلولاً بكونه آلة مرهبة للعدو وبخلاف سائر الآلات فالمعتبر هو أصل ارباب بدليل انه لا يسهم لما زاد على فرسين بالاجماع مع أن معنى ارباب يزداد بزيادة الفرس ثم اختلف في حال المقاتل من كونه فارساً أو راجلاً في أي وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب أم وقت شهود الواقعة فعندنا يعتبر وقت دخول دار الحرب اذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهود الواقعة حتى ان الغازي اذا دخل دار الحرب فارساً فمات فرسه أو نقر أو أخذ العدو فله سهم الفارس عندنا وعند له سهم الرجالة واحجج بما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الغنيمة لمن شهد الواقعة 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 غنمتم من شيء وقال جلت عظمته وكبرياؤه وعدم الله منافعكم كثيرة تأخذونها وقال سبحانه وتعالى واذ بعدكم الله احدي الطائفتين انما 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 يتركوا القرى والرساتيق هربا الى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرب على قصد القتال ارباب العدو وانه جهاد والثاني ان فيه غيظ الكفرة وكتبهم لان وطء ارضهم وغر دارهم مما يفيظهم قال الله تبارك وتعالى ولا يظنون موطناً يغنيظ الكفار وفيه قهرهم وما للجهاد الا قهر أعداء الله تعالى لا عزاز دينه واعلاء كلمته فدل ان مجاوزة الدرب فارساً على قصد القتال جهاد ومن جاهد فارساً فله سهم الفرسان ومن جاهد راجلاً 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 توفيقاً بين الأدلة 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 راجلاً ثم اشترى فرساً 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 فارساً فله سهم فارس وعلى هذا اذا دخل فارساً ثم باع فرسه أو أجره أو وهبه أو اعاره 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 فارساً على قصد القتال دليل الجهاد فارساً ولما باع فرسه تبين انه لم يقصد به الجهاد فارساً بل قصد به التجارة وكذا هذا في الاجارة والاعارة والرهن بخلاف ما بعد شهود الوقعة لان البيع بعده لا يدل على قصد التجارة لان الغازي لا يبيع فرسه ذلك الوقت لقصد التجارة عادة بل لقصد ثبات القدم والتشمر للقتال بعامة ما في وسعه وامكانه والله تعالى أعلم

**فصل** في بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان كفيته أما الاول فنقول لا خلاف في أن الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم انهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكهم وعليهم ردها الى أربابها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون فأخذوها من أيديهم أخذها أصحابها بغير شيء لان قسمتهم لم 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 أيضاً اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وأمهات أولادهم ومكاتيبهم انهم لا يملكونهم وان أحرزهم بالدار واختلف فيما اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب قال علماءنا يملكونها حتى لو كان المستولى عليه عبداً فاعتقه 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 ناجية في حقهم لانهم يحاطبون بالحرمان اذا بلغتهم الدعوة وان اختلفوا في العبادات والاستيلاء يكون محظوراً والمحظور

لا يصلح سبباً للملك (ولنا) انهم استولوا على مال مباح غير مملوك ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه كمن استولى على الحطب والحشيش والصيد ودلالة ان هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك ان ملك المالك يزول بعد الاحراز بدار الحرب فزول المعصمة ضرورة بزوال الملك والدليل على زوال الملك ان الملك هو الاختصاص بالحل في حق التصرف أو شرع التمكن من التصرف في المحل وقد زال ذلك بالاحراز بالدار لان المالك لا يمكنه الانتفاع به الا بعد الدخول ولا يمكنه الدخول بنفسه لما فيه من مخاطرة الروح والقاء النفس في التهلكة وغيره قد لا يوافق به واقفه 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 عبيد نافعهم على هذا الاختلاف لان العبد مال قابل للتملك بالاستيلاء ولهذا يحتمل التملك بسائر أسباب الملك بخلاف الاحرار والمدرين والمكاتبين وأمهات الاولاد وهذا اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على عبيد المسلمين وأحرزوه بدار الحرب فاما اذا أبق عبد أو أمة ولحق بدار الحرب فأخذه الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد بما يكونه وجه قوله ما 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 ألا ترى أنه لا يوجب زوال الرق (وجه) قول أبي حنيفة ان الاستيلاء لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياساً على الاستيلاء على الاحرار والمدرين والمكاتبين وأمهات الاولاد ودلالة ان الاستيلاء لم يصادف محله ان محل الاستيلاء هو المال ولم يوجد لان المالية في هذا المحل انما ثبتت ضرورة ثبوت الملك للغائبين لان الاصل فيه هو الحرية وكما دخل دار الحرب فقد زال الملك كما ذكرنا في المسألة المتقدمة فزول المالية الثابتة ضرورة ثبوته فكان ينبغي ان يزول الرق ايضا 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 الملك للمحل لوجود سببه الا أنه تأخر الى وقت الاحراز بالدار المانع وهو ملك المالك فاذا أحرزه بدارهم فقد زال المانع زال الملك فيعمل الاستيلاء السابق وعمله في اثبات الملك والمالك لا يثبت الا في المال بقبية المالية ضرورة المرء هنا لا يستيلاء حال كونه مالاً أصلاً وبعد ما وجد الاستيلاء لمالية زال الملك فلم يصادف الاستيلاء محله فلا يفيد الملك والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية الحكم فنقول ملك المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجهه له حق الاعادة اما بعوض أو بغير عوض حتى لو ظهر عليهم المسلمون فأخذوها وأحرزوها بدار الاسلام فان وجد المالك القديم قبل القسمة أخذها بغير شيء سواء كان من ذوات القسيم أو من ذوات الامثال وان وجدته بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال لا يأخذه لانه لو أخذها لا يأخذها بمثله فلا يفيد وان لم يكن من ذوات الامثال يأخذها بقيمتها ان شاء لان الأخذ بالقيمة مراعاة للجانبين جانب الملك القديم بايصاله الى قديم ملكه الخاص المأخوذ منه بغير عوض وجانب الغائبين بصيانة ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض فكان الاخذ بالقيمة نظراً للجانبين ومراعاة للحقين بخلاف ما اذا وجدته قبل القسمة انه يأخذ بغير شيء لان الثابت للغائبين قبل القسمة بعد الاحراز ليس الا الحق المتأكد أو الملك العام فكانت الاعادة الى قديم الملك رعاية للملك الخاص أولى وقد روي أن بعضاً من المسلمين استولى عليه أهل الحرب ثم ظهر عليهم المسلمون فوجده صاحبه في المنعم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وكذلك لو كان الحربى باع المأخوذ من المسلمين ثم ظهر عليه المسلمون فان المالك القديم يأخذ قبل القسمة بغير شيء و بعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة الى قديم

الملك فبق كذلك ولو كان المستولى عليه مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ثم ظهر عليه المسلمون فاخرجوه الى دار الاسلام  
 أخذه المالك القديم بغير شئ قبل القسمة وبعدها لانه حر من وجه والحر من وجه أو من كل وجه لا يحتمل التملك  
 بالاستيلاء ولهذا لا يحتمله سائر أسباب الملك فاذا حصلوا في أيدي الغائبين وجب ردهم الى المالك القديم ولو وهب  
 الحر بي ما ملكه بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء لان فيه نظر للجانبين على ما بينا  
 وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم بخمر أو خنزير أخذه صاحبه بقيمة العبد لان تسمية  
 الخمر والخنزير لم تصح فكان هذابيعا فاسداً أو البيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصاركه اشتراه بقيمته ولو لم يكن  
 العوض فاسداً أخذ 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 الرابض  
 مال قصداً استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابله والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع بل بطريق الإعادة الى قديم  
 ملكه فلا يتحقق الرابوا ان 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 (وجه) رواية النوادر ان أخذ المالك القديم تملك ببدل فاشبهه حق الشفعة  
 ثم حق الشفعة مقدم على حق المشتري فكذا حقه والجامع ان حق كل واحد منهما سابق على حق المشتري والسبق  
 من أسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية أنه لا ملك للمالك القديم في المحل بوجه بل هو زائل من كل وجه وانما  
 الثابت له حق الإعادة وانتهى معنى في المحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك نقضه بخلاف حق الشفعة فان الشفعة  
 يملك نقض المشفوع فيقتضى الاخذ بالشفعة بملك البائع منه على ما عرف وعلى هذا الاصل اذا علم المالك القديم  
 بشراء المأسور وترك الطلب زماناً لا يبطل حقه لان هذا الاخذ ليس في معنى الاخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على  
 سبيل المواثبة وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على المواثبة 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 ابتداء تملك بل  
 هو اعادة 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 اشترى 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 لا أمر من يد المشتري الاول نزل المشتري الاول  
 منزلة المالك القديم فكان حق الاخذ له لكن اذا أخذه المشتري الاول فللمالك 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 سرا أصلاً  
 ولو اعتق 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 اليها مسلماً والاستيلاء دفع 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 لوالديه  
 المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولانه اذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعتق لواله ولو كان المأسور حراً فاشتراه  
 مسلم وأخرجه الى دار الاسلام فلا شئ للمشتري على الحر لانه ما اشتراه حقيقة اذا الحر لا يحتمل التملك لكنه بذل  
 مالاً 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 أسلم واعليه ومن أسلم على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر فاحكم الشراء فتقول الحرب اذا خرج اليها فاشترى عبداً مسلماً ثبت الملك له فيه عندنا لكنه يجبر على البيع وكذلك لو خرج اليها بعد 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 أترافق زوال العصمة لا في زوال الملك فان مال الكافر مملوك لكنه غير معصوم وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الثابت للحرب بالشراء ملك مجبور على ازالته فلو لم يعتق بادخاله دار الحرب لم يبق الملك الثابت له شرعاً بهذه الصفة كعذر 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 لعذر تحصيل العلة فاقم الشرط مقامه على الاصل المعهود من اقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعاقب الحكم بالعلة ولو اشترى عبداً ميا فهو على هذا الاختلاف أيضاً لان الحرب مجبور على بيع الذمي أيضاً ولا يترك ليدخل دار الحرب ولو أسلم عبد 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 اليها فان خرج مرغماً لمولاه ولو لحق بمسك المسلمين عتق لان دار الحرب دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بمخرجه وجه مرغماً اياه فصار مستولياً على نفسه مستغنياً اياه فيزول ملك المالك عنه وقد روى انه عليه الصلاة والسلام قال في اباق الطائف هؤلاء عتقاء الله سبحانه وتعالى ولو خرج غير مرغماً فان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف ثمنه لمولاه أما كونه عبد لمولاه فلا يخرجه قاهر مستولياً ولانه ملك مستحق الزوال بالاسلام وأما وقف ثمنه لمولاه فلا يباعه على ملكه وكذا لو لم يخرج مرغماً ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضاً لانه لما أسلم فقد بقى عليه ملك مستحق الزوال محتاج الى طريق الزوال وقد وجد وهو احراراً نفسه بمنه المسلمين وانه اسبق من احرار المسلمين اياه بدار الاسلام ليملكه 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 زواله 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 شرط الزوال ولو أسلم حربى في دار الحرب وله رقيق فيها فخرج هو الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كافراً كان أو مسلماً فهو عبد لمولاه لان خروجه الى مولاه كخروجه مع مولاه ولو كان خرج مع مولاه لكان عبد المولاه كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فنقول لا بد أولاً 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 انما بماذا 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 ذمي آمن بالامان الاول وهو أمان 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 والبور في النار  
 وظهور الاسلام والكفر بظهور أحكامهما فاذا ظهر أحكام الكفر في دار قد 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 (وجهه) 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 فهي دار الاسلام وان كان الامان فيها للكفرة على الاطلاق  
 والخوف للمسلمين على الاطلاق فهي دار الكفر والاحكام مبنية على الامن والخوف لا على الاسلام والكفر  
 فكان اعتبار الامن والخوف أولى فإلم تقع الحاجة للمسلمين الى الاستئمان بقى الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا  
 تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول الا بالتاخمه لدار الحرب فتوقف صير وتها دار الحرب  
 على وجودهما مع ما ان اضافة الدار الى الاسلام احتمل ان يكون لما قلتم واحتمل ان يكون لما قلنا وهو ثبوت الامن  
 فيها على الاطلاق للمسلمين وانما يثبت للكفرة بعراض الذمة والاستئمان فان كانت الاضافة لما قلنا تصير دار  
 الكفر بما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر الا بما قلنا فلا تصير مابه دار الاسلام بيقين دار الكفر  
 بالشك والاحتمال على الاصل الممهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث تصير  
 دار الاسلام لظهور أحكام الاسلام في الان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام  
 يعلو ولا يعلى فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور الاحكام لكن لا تظهر أحكام الكفر الا عند  
 وجود هذين الشرطين أعني المناخه وزوال الامن الاول لانها لا تظهر الا بالمنعة ولا منعه الا بهما 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 فحكمها اذا ظهر نا عليها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتحها لمام ثم جاء أربابها 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 بالان هذا ليس استجدات الملك بل هو عود قد سيم الملك اليه فيعود  
 بوظيفته الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا يعود عشر بالان تصرف الامام صدر عن ولاية شرعية

فلا يحتمل النقض والله تعالى اعلم

فصل في أحكام التي تختلف باختلاف الدار من فروع 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 الحد وفي دار الحرب لعدم الولاية  
 ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقام عليه الحد أيضاً لان الفعل لم يقع موجباً أصلاً ولو فعل في دار  
 الاسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لان الفعل وقع موجباً للاقامة 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 اولاً لان 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 بجميته من المنافع من النصره والعز والشرف بكثرة العشار والبر والاحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني  
 لا تحصل عند اختلاف الدار من فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أمير أعلى سرية أو أمير جيش و زان رجل  
 منهم أو سرق أو شرب الخمر أو قتل مسلماً خطأ أو عمداً لم يأخذ به الامير بشئ من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة

الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب الا انه 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 والى الامام وتمكنه الاقامة بماله من القوة والشوكة باجتماع الجيوش واتقيادها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذرت رجل من العسكر ففعل شيئاً من ذلك درى عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الامام على العسكر وعلى هذا يخرج الحر بي اذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ لانه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا مبنى على ان التقوم عندنا يثبت بدار الاسلام لان التقوم بالعزة ولا عزة الا بعتة المسلمين وعند الشافعي رحمه الله التقوم يثبت بالاسلام وعلى هذا اذا أسلم الحر بي 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 وشروطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا فاتت عن وقتها تقضى كالذمى 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 اختلفت في وجوب الايمان الا ان حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرع 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 خالقه لان الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيد له لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى فاما الفرائض فن لم يعلمها ولم تبلغه فان هذا لم يتم عليه حجة حكيمه بلفظه وعلى هذا اذا دخل مسلم أو ذمى دار الحرب بامان فعاقد حرياً ببيعاً عقداً ربا 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 حرياً 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 بي فلان الكفار مخاطبون بالحرمة وقال تعالى جل شاناه وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ولهذا حرم مع الذمى والحر بي الذي دخل دارنا بامان (وجه) قولهما ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال واتلاف مال الحر بي مباح وهذا لانه لا عصمة لمال الحر بي فكان المسلم بسبيل من أخذه الا بطريق العذر والحياة فاذا رضى به انعدم معنى العذر بخلاف الذمى والحر بي 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 كان أسيرين أو دخلاً بامان للتجارة فعاقد عقداً ربا أو غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق (وجه) قولهما ان أخذ الربا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى لان الشرع حرم عليه ان تطيب نفسه بذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من زاد واستزاد فقد أربى والساقط شرعاً والعدم حقيقة سواء فاشبهه تعاقد الأسيرين والتاجرين (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال ومال الذمى 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 التاجرين والأسيرين فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فادان حرياً ثم خرج المسلم وخرج الحر بي مستأمناً فان القاضي لا يقضى لواحد منهما على صاحبه بالدين وكذلك لو غضب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضى بالنفس لان المداينة في دار الحرب وقعت هدرأ



لانعدام ولا يتنا عليهم وانعدام ولا يتهم أيضاً في حقنا وكذا غصب كل واحد منهما صادف ما لا غير مضمون  
 فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان وكذلك لو كانا حربيين دأب أحدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا  
 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 فتزومه التوبة ولا تحقق التوبة الا برد الغصوب يرده وعلى هذا  
 مسلمان دخلا دار الحرب بامان بان كانا تاجرين 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 لعرض أمر الا انه يجب القصاص للشبهة أولت عذرا 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 يبيح حنيفة رضي الله عنه ان الاسير متهور في يد أهل الحرب فصارتا باعاً لهم فبطل تقومه والله سبحانه وتعالى  
 أعلم وعلى هذا الحربى اذا اعتق عبده الحربى 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 حنيفة (وجه) قوله ان ركن  
 الاعتاق صدر من أهل الاعتاق في محل مملوك للمعتق فيصح كالأعتاق في دار الاسلام (وجه) قوله ان الاعتاق  
 في دار الحرب لا يفيد زوال الملك لان الملك في دار الحرب بالهبة والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر مالك  
 هذا يادانهم فانهم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه يصير هو المالك ومولاه مملوك وهذا  
 لا يفيد الاعتاق في دار الحرب فلا يوجب زوال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا لا يبيح حنيفة رضي الله عنه معتق  
 بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى قريباً لا يعتق عليه لانه لا يعتق بصريح الاعتاق فكيف يعتق بالشراء  
 وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الاسلام ومعه مدبراً أو كاتباً دبره أو كاتبه في دار الحرب جاز  
 بيعه لان التدبير اعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم 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 الاستيلاذ اكتساب ثبات النسب للولد والحربى من أهل ذلك الأثرى ان أنساب أهل الحرب  
 ثابتة واذا ثبت النسب صارت أم ولد له فخرجت عن محمية البيع لكونها حرة من وجه قال عليه الصلاة والسلام  
 أعتقها ولدها ولو دخل الحربى اليها بامان ففعل شيئاً من ذلك فقد كاهلته لانه لما دخل بامان فقد تزمه 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 محكم بمقتضاها أما اذا مات أو قتل فظاهر لان أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما  
 والمقتول ميت باجله وان رغب أنف المعتزلة (وأما) اذا أسر فلانه صار مملوكاً فلم يبق مال كاضرورة وأما كاتبه  
 الذى كاتبه في دار الاسلام ودخل هو الى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبطل الكتابة عليه لو رثته اذا مات  
 وكذلك الرهون والودائع والديون التى له على الناس وما كان للناس عليه فبطلت على حالها اذا مات لانه دخل دار  
 الاسلام بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقياً وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحربى أو قتل ولم  
 يظهر على الدار فلملكه على حاله يعود فياً أخذاً ويجبى ورثته فياً أخذاً ونهله اما اذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر واما اذا  
 قتل ولم يظهر فلان ماله صار ميراثاً لورثته فيجوزون فياً أخذاً ونهله والمكاتب على حاله يؤدى 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 وبطل ما كان له من الدين لما ذكرنا انه بالاسر صار مملوكاً فلم يبق مالكا

فمقتدات ديونه ضرورة ولا يصير مال كمال لاسر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه الاسر وكذلك ما عليه من الديون يسقط أيضاً لانه يوق لتعلق برقبته فلا يخلص السبي للسانى وأما ودائمه فهي في جماعة المسلمين وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها تكون فيثا 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 تقديراف ولا يختص به الغائبون لانه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فيثا حقيقة لا غنيمة فيوضع موضع النوق وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرتد بدينه والزيادة له وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفى قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

فصل في بيان أحكام المرتدين في الكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة الركن وفي بيان حكم الردة اما ركنها فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان فالرجوع عن الايمان يسمى ردة في عرف الشرع واما شرائط صحتها فتأخر منها العقل فلا تصح ردة المجنون 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 صحت لوجود دليل الرجوع في احدي الخاليتين دون الاخرى وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصح ردة استحضار القياس ان تصح في حق الاحكام (وجه) القياس ان الاحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب اذ هو امر باطن لا يوقف عليه (وجه) الاستحسان ان أحكام الكفر مبنية على الكفر كما ان أحكام الايمان مبنية على الايمان والايمن 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 المحضبة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه واعتاقه وتبرعته والردة مضرمة فاما الايمان فيتم محض لذلك صح ايمانه ولم تصح ردة (وجه) قوله انه صح ايمانه فتصح ردة وهذا 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 الصادرة عن عقل دليل وجودهما وقد وجدتهما الا انهما مع وجودهما منه حقيقة لا يقتل ولكن يحبس لما نذر ان شاء الله تعالى والقتل ليس من لوازم الردة عندنا فان المرتدة لا تقتل بلا خلاف بين أصحابنا والردة موجودة واما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المرأة عندنا لكنها لا تقتل بل تجبر على الاسلام وعند الشافعي رحمه الله تقتل وستأني المسألة في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره على الردة استحضارنا اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان والقياس ان تصح في أحكام الدنيا وسند ذكر وجه القياس ولا استحسان 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 اباحه 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 ويمرض عليه الاسلام لاحتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغت فان أسلم فرحاً واهلاً بالاسلام وان أبي نظر الامام في ذلك فان طمع في توبته أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام وان لم يطمع في توبته ولم يسأل هو التأجيل قتله من ساعته والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغرية خبر قال نعم رجل كافر بالله تعالى بعد اسلامه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه ماذا

فعلم به قال قر بناه فضر بنا عنقه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هلا طيتم عليه بيتا ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغتني 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 الجائز انه 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 لئلا يظن ان عصمته بالردة وتوبته ان يأتي بالشهادتين ويرأى عن الدين الذي انتقل اليه فان تاب ثم ارتد ثانيا فحكاه في المرة الثانية كحكاه في المرة الاولى الى انه ان تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الايمان ظاهر في كل مرة لوجود ركنه وهو اقرار العاقل وقال الله تبارك وتعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا فقد أثبت سبحانه وتعالى الايمان بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجود الردة لا يحتمل الردا لانه اذا تاب في المرة الرابعة يضر به الامام ويحلى سيده روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا تاب في المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرج من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والاخلاص وأما المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها تجبر على الاسلام واجبارها على الاسلام ان تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان أسلمت والاحبست ثانيا هكذا الى أن تسلم أو تموت وذكر الكرخي رحمه الله وزاد عليه تضرب أسواط في كل مرة تمن برا لها 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 اقتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحرية وهذا لان الكفر بعد الايمان أغلظ من الكفر الاصل لان هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الاسلام وحججه 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 الطر يقين عند وقوع اليأس عن اجابتها باذناهما وهودعوة 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 حتمها وسيلة الى الاسلام فلا يفيد ولهذا لم يقتل الحرية 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 يجبرها مولايها ان احتاج الى خدمتها ويجبسها في بيتها لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الرفع الى المولى رعاية للمحققين ولا يطؤها لان المرتدة لا تحل لاحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان صحت ردة عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضا 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 يكتفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابي يفلح كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لان عدم الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة 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 يجبس 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 او السيف لقوله سبحانه وتعالى تقتلونهم  
او يسلمون وكذا الصحابة رضوا الله عنهم اجمعوا عليه في زمن سيدنا ابي بكر رضي الله عنه ولان استرقاق الكافر  
للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على ما مر من قبل ولهذا لم يحز بقاءه على الحرية بمخلاف  
المرتد اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او مع  
الرق ولا جزية على النسيان فكان ابقاءها على الكفر مع الرق اضع للمسلمين من ابقاها من غير شيء وكذا الصحابة  
رضوا الله عنهم استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم حتى قيل ان ام محمد بن الحنفية وهي خولة بنت اياس كانت  
من سبي بني حنيفة ومنها حرمة اخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا ومنها العاقلة لا تعقل جنابيتها  
ذكرنا من قبل ان موجب الجنابة على الجاني وانما العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون ومنها الفرقة  
اذا ارتد احد 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 واسما معا فما على نكاحهما عندنا  
وعند زفر رحمه الله فسد النكاح ولو اسلم احدهما قبل الاخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسائل كتاب النكاح  
ومنها انه لا يجوز انكاحه لانه لا ولاية له ومنها حرمة ذبيحته لانه لا ماله لما ذكرنا ومنها انه لا يرث من احد لا نعام  
الملة والولاية ومنها انه يحبط أعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي رحمه الله بشرط الموت عليها وهي مسألة  
كتاب الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشرائع عبادات عندنا  
وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل اصول الفقه واما الذي يرجع الى ماله فلا تارة انواع حكم الملك وحكم  
الميراث وحكم الدين اما الاول فنقول لا خلاف في انه اذا اسلم تكون أمواله على حكم مالكه ولا خلاف ايضا في  
انه اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه واختلف في انه تزول بسبب مقتضورات على  
الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف فعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله مال المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما  
يزول بالموت أو القتل أو بالحاق بدار الحرب وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من  
حاله وعلى هذا الاصل بنى حكم تصرفات المرتد انما اجازة عندنا كما يجوز من المسلم حتى لو اعتق أو دبر أو كاتب  
أو باع أو اشترى أو وهب فذلك كله وعقدته تصرفاته موقوفة لتوقف أملاكه فان أسلم جاز كله وان مات أو قتل  
أو لحق بدار الحرب بطل كله (وجهه) قوله ان الملك كان ثابته حالة الاسلام لوجود سبب الملك وأهليته وهي  
الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية الجواز فقال ابو يوسف رحمه الله جوازها  
تصرف الصحيح وقال محمد رحمه الله جواز تصرفات المريض مرض الموت (وجهه) قول محمد رحمه الله ان  
المرتد على شرف التلغ لانه يقتل فاشبهه المريض مرض الموت وجه قول ابي يوسف ان اختيار الاسلام بيده  
فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني يتشابهان (وجهه)  
قول ابي 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 الحاق بدار الحرب بامواله لانه لا يمكن من  
ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان يحكم بزوال ملكه للحال الا ان توقعنا فيه لاجتبال العود الى  
الاسلام لانه اذا عادت ترتفع 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 فيصح 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  
البنية عليه موقوفة ضرورة وجمعوا على انه يصح استيلاؤه حتى انه لو استولد امته فادعى ولدها انه ثبت

النسب وتصهير الجارية أم ولد له أما عندهما فلا ن المحل مملوك له ملكاً تاماً (وأما) عند أبي حنيفة رحمه الله فلا ن الملك الموقوف لا يكون أدنى حالاً من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاء فهذا أولى وأجمع وأعلى أنه يصح طلاقه وتسليمه الشفعة لأن الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الأثر ومعاً وضته موقوفة بالاجماع لأنها مبنية على المساواة (وأما) المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لأنها لا تقتل فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها وإذا عرف حكم ملك المرتد وحال تصرفاته المبينة عليه فحال المرتد لا يخلو من أن يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب فإن أسلم فقد عاد على حكم ملكه القديم لأن الردة ارتفعت من الأصل حكماً وجعلت كأن لم تكن أصلاً وإن مات أو قتل صار ماله لورثته وعق أمهات أولاده ومدبره ومكاتبه إذا أدى إلى ورثته وتحمل الديون التي عليه وتقضى عنه لأن هذه أحكام الموت وكذلك إذا لحق بدار الحرب مرتداً أو قضى القاضي بلحاظه لأن للحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه عن أمواله المتركة في دار الإسلام لأن زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلا عن حاجته لا تنها حاجته بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لأن المال الذي في دار الإسلام يخرج من أن يكون منتفعا به في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان اللحاق بمنزلة الموت في كونه مزيلاً للملك فإذا قضى القاضي باللحاق بحكم معتق أمهات أولاده ومدبريه ويقسم ماله بين ورثته وتحمل ديونه الموجبة لأن هذه أحكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى وأما المكاتب فيؤدي إلى ورثته فيعتق وإذا عتق فولأه للمرتد لأنه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الإسلام مسلماً فهذا لا يخلو من أحد وجهين أحدهما أن يعود قبل قضاء القاضي بلحاظه بدار الحرب والثاني أن يعود بعد ذلك فإن عاد قبل أن يقضى القاضي بلحاظه عاد على حكم أملاكه في المدبرين وأمهات الأولاد وغير ذلك لما ذكرنا أن هذه الأحكام متعلقة بالموت وللحقوق بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت إذا اتصل به قضاء القاضي باللحاق فإذا لم يتصل به لم يلحق فإذا عاد يعود على حكم ملكه وإن عاد بعد ما قضى القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يد ورثته بحاله فهو أحق به لأن ولده جعل خلفاً له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلافة له كأنه وكيله فله أن يأخذ ما وجد قائماً على حاله وما زال ملك الوارث عنه بالبيع أو بالعتق فلا يرجع فيه لأن تصرف الخلف كتصرف الأصل بمنزلة تصرف الوكيل وأما ما عتق الحاكم من أمهات أولاده ومدبريه فلا سبيل عليهم لأن الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ وكذا المكاتب إذا كان أدى المال إلى الورثة فلا سبيل عليه أيضاً لأن المكاتب عتق بأداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى إلى الورثة إن كان قائماً أخذ وان زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أمواله لا يبنوا وإن كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ بدل الكتابة وإن عجز عاد رقيقاً ولو رجع كافر إلى دار الإسلام وأخذ طائفة من ماله وأدخلها إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه فإن رجع بعد ما قضى بلحاظه فالورثة أحق به وإن وجدته قبل القسمة أخذته مجاناً بلا عوض وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالقيمة في ذوات القيم لأنه إذا لحق وقضى بلحاظه فقد زال ملكه إلى الورثة فهذا مال مسلم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فوجده المالك القديم فالحكم فيه ما ذكرنا وإن رجع قبل الحكم باللحاق فقيمه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء وفي رواية أنه يكون في الأصل للورثة فيه أصلاً والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى المرتد جنابة ثم لحق بدار الحرب ثم عاد الياناً يافاً كان من حقوق العباد كقتل والعصب والتذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تبارك وتعالى كالزنا والسرقه وشرب الخمر يسقط عنه لأن اللحاق يلحق بالموت فيورث شبهة في سقوط ما يسقط بالشبهات ولو فعل شيئاً من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يؤخذ بشيء منه لأن فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته في حكم أهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلقه في دار الإسلام وأما الذي لحق به في دار

الحرب فهو ملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيأ لأن ملك الوراثة لم يثبت في المال المحمول الى دار الحرب فبقى على ملك المرتد وهو غير مضموم فكان محل التملك بالاستيلاء لسائر أموال أهل الحرب وأما حكم الميراث فنقول لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في ان المال الذي اكتسبه في حالة الاسلام يكون ميراثاً لورثته المسلمين اذا مات أو قتل أو لحق وقضى بالحق 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 وورثة مسلم فيجب ان لا يرثه (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه قتل المستورد المعجلى 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 ولأن الردة في كونها سبباً لزوال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما قررناه فاذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه المسلم فكان هذا الرث المسلم من المسلم لأن 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 يحير 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) قوله ان كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل ولا شك ان المرتد أهل الملك لأن أهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها بل تنافي ما ينافيها وهو الرق اذا المرتد لا يحتمل الاستزفاق واذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال الى ورثته بالموت أو ما هو في معنى الموت على ما بينا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للشئ مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد انه يعتبر حال الوارث وهي أهلية الوراثة وقت الردة أم وقت الموت أم من وقت الردة الى وقت الموت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر أهلية الوراثة وقت الموت لأن ملك المرتد بما زول عندهما بالموت فتعتبر الأهلية في ذلك الوقت لا غير وعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان 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 لأن 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 بمض الوراثة مسلماً وقت الردة ثم ارتد عن الاسلام قبل موت المرتد لا يورث وكذا اذا مات قبل موته أو المرأة تقضت 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 لأن 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 فياذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بالحق انه تعتبر أهلية الوراثة وقت القضاء بالحق 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 بما زول بالحق لأن به يعجز عن الانتفاع بماله المتروك في دار الاسلام الا ان العجز قبل القضاء غير مقرر لاحتمال العود فاذا قضى تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو 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 معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على ردة فان جاءت به  
لاقل من ستة أشهر من حين الردة يرثه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لسته أشهر  
فصاعدا من حين الردة لم يرثه لانه يَحْتَمَل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له  
أم ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم  
الاسلام تبعالا مة فيرث أباه ولو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم  
ظهر ناعلى الدار فانه لا يسترق ويرث أباه لانه مسلم تبعالا بيه ولو لم تكن ولده حتى سببت ثم ولده في دار الاسلام فهو  
مسلم مرقوق مسلم تبعالا بيه مرقوق تبعالا مة ولا يرث أباه لان الزرق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتدة مسلمة  
فولدت له غلاما أو وطى أمة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعالا مة 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 جميعا لان كل ذلك عندهما ميراث وأما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر  
أبو يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يبق به فيقتضى الباقي من كسب الاسلام وروى الحسن رحمه الله عنه انه  
في كسب الاسلام الا ان لا يبق به فيقتضى 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 يقتضى من  
ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقتضى من ماله لا من مال وارثه لان قيام الدين يمنع زوال ملكه الى وارثه بقدر  
الدين لكون الدين مقدما على الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما  
كسب الردة فالجماعة المسلمين فلا يقتضى منه الدين الا الضرورة فاذا لم يبق به كسب الاسلام مست الضرورة  
فيقتضى الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من ان يكون مولودا في الاسلام أو في الردة فان كان مولودا في  
الاسلام بان ولد للزوجين ولد وهما مسلمان ثم ارتد الا يحكم برده مادام في دار الاسلام لانه لما ولد وأبواه مسلمان  
فقد حكم باسلامه تبعالا بويه فلا يزول بردهما التحول التبعية الى الدار اذا داروا وان كانت لا تصلح لاثبات التبعية ابتداء  
عند استتباع الابوين تصلح للابقاء لانه أسهل من الابتداء فدام في دار الاسلام ببق على حكم الاسلام تبعالا للدار  
ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولده ولد وكبر ثم ظهر عليهم أما حكم المرتد والمرتدة فمعلوم وقد  
ذكرنا ان المرتد لا يسترق ويقتل والمرتدة تسترق ولا تقتل وتجير على اسلام بالحبس وأما حكم الاولاد فولد  
الاب يجير على الاسلام ولا يقتل لانه كان مسلما باسلام أبو يه تبعالهما فلما بلغ كافر أقدرتد عنه والمرتد يجير على  
الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة لا حقيقة لوجود الايمان حكما بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الاسلام  
لكن بالحبس لا بالسيف اثباتا للحكم على قدر العلة ولا يجبر ولد 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 مولودا في الردة بان ارتد الزوجان ولدهما ثم حملت  
المرأة من زوجها بعد ردها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبو يه له حكم الردة حتى لو مات لا يصلى عليه  
لان المرتد لا يرث أحد أولاد ولحقا به هذا الولد بدار الحرب فيبلغ وولده اولاد فيبلغوا ثم ظهر على الدار وسبوا جميعا  
يجير ولد الاب وولد وولده على الاسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير انه لا يجبر ولد  
ولده على الاسلام (وجهه) ما ذكر في السير ان ولد الاب يتبع لابي يه فكان محكوما برده تبعالا بويه وولد الولد يتبع له فكان  
محكوما برده تبعاله والمرتد يجير 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 تبعاً لآبيه 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 لانقطاع التبعية بالبلوغ ويجبرون على الاسلام وذكر 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 كافرأ أصلياً 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 والدمي الذي تقض المهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتدة في سائر الاحكام من الارث والحكم بعنق أهبات الاولاد والمدرين ونحو ذلك لان المعنى الذي يوجب لحاقه اللحاق بالموت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الا انها يفترقان من وجه وهو ان الدمى 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 بحاسنه فلا يرجي فلاحه بخلاف الدمى والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١٠ وأما بيان أحكام البغاة فالكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام أهل العدل عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم وفي بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدماء والأموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين وفي بيان حكم قضايهم أما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة يخرجون على امام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل ولم يمنع 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 ويحدوا توبة لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فيأخذهم على أيديهم ولا يبدؤهم الامام بالقتال حتى يبدؤه لان قتالهم لدفع شرهم لا لشر شرهم لانهم مسلمون فلم يتوجه الشر منهم لا يقتالهم وان لم يعلم الامام بذلك حتى تتسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأي الجماعة أولاً لرجاء الاجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب وكذا روى ان سيدنا علياً 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 قتلهم لقوله تعالى فان بغت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبتغي حتى تفيء الى أمر الله وكذا قاتل سيدنا علي رضي الله عنه أهل حروراء والنهر وان محضرة الصحابة رضي الله عنهم تصديقاً لقوله 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 محققاً في قتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لما كان محققاً في قتاله ايهم ولا منهم ساعون في الارض بالفساد فيقتلون دفعاً للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة لا بأس بذلك لان الدعوة قد بلت بهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين أيضاً ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه الى ذلك ولا يسهه التخلف اذا كان عنده غنما وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيها هو طاعة والله سبحانه وتعالى الموفق وما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت خاص وهو ان لا يكون امام يدعو الى القتال وأما اذا كان فدعاه يفترض عليه الاجابة لما ذكرنا وأما بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم فنقول الامام اذا قاتل أهل البغي فهزمهم وولوا مدبرين فان كانت لهم فئة ينحازون اليها فينبغي لاهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على



جر يحجم لئلا يتجزوا الى الفئة فيمتنعوا بها فيكروا على أهل العدل وأما أسيرهم فان شاء الامام قتله استنصالا لشأفتهم وان شاء حبسه لاندفاع شره بالاسر والحبس وان لم يكن لهم فئة يتجزون اليها لم يتبع مسد بهم ولم يجز 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 يحبسها عنهم الى ان يزول بغيمهم فاذا زال ردها عليهم وكذا ما سوى الكراع والسلاح من الامتعة لا ينتفع به ولكن يمسك ويحبس عنهم الى ان يزول بغيمهم فيدفع اليهم لما قتلنا ويقاوم همل البني بالمنجنيق والحرق والفرق وغير ذلك مما يقاوم به أهل الحرب لان قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك والامام ان يوادعهم لينظره في أمورهم ولكن لا يجوز ان يأخذوا على ذلك مالا ما 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 وبعد 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 مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يزول بغيمهم فيرد عليهم (وأما) الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لما سلكه لان ذلك أرفع له ولا يجوز للعادل ان يتهدى بقتل ذى رحم محرم منه من أهل البني مباشرة واذا أراد هوقته له ان يدفعه وان كان لا يندفع الا بالقتل فيجوز له ان يتسبب ليقتله غيره بان يعقد دابته ليترجل فيقتله غيره بخلاف أهل الحرب فانه يجوز قتل سائر ذوى الرحم المحرم منه مباشرة وتسيباً ابتداء الا والدين (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 معروفاً فبقى غيرهما على عموم النص بخلاف أهل البني لان الاسلام في الاصل عاصم لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قاتلوا عاصموا مني دماءهم وأموالهم والباغي مسلم الا أنه أبيض قتل غير ذى الرحم المحرم من أهل البني دفعاً لشرهم لا لشوكتهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبب ليقتله غيره فبقيت العصمة عمماً وراء ذلك بالدليل العاصم (وأما) بيان حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين فنقول لا خلاف في أن العادل اذا أصاب من أهل البني من دم أو جراحة أو مال استهلكه انه لا ضمان عليه (وأما) الباغي اذا أصاب شيئاً 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 وعدمه لان الجاني يستحق التخليط دون التخفيف (ولنا) ما روى عن الزهري أنه قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فانه قد اجتمع من الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وانه حجة قاطعة والمعنى في المسئلة مانبه عليه الصحابة رضي الله عنهم وهو انهم في الاستحلال تأويل في الجملة وان كان فاسداً لكن لهم منعة والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان كتأويل أهل الحرب ولان الولاية من الجانين منقطعة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيداً لتعذر الاستيفاء فلم يجب ولو فعلوا شيئاً من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذون به لان المنعة اذا انعدمت الولاية وبق مجرد تأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل تاجر من أهل العدل تاجراً آخر من أهل العدل في عسكر أهل البني أو قتل الاسير من أهل العدل أسيراً آخر أو قطع ثم ظهر عليه فلا قصاص عليه لان الفعل لم يقع موجباً لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية كما لو قطع في دار الحرب لان عسكر أهل البني في حق اتقاطع الولاية

ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ثم لا خلاف في أن العادل اذا قتل باغيا لا يحرم الميراث لانه لم يوجد قتل نفس  
بغير حق لسقوط عصمة نفسه وأما الباغي اذا قتل العادل يحرم الميراث عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد ان قال  
قتلته وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث وان قال قتلته وأنا أعلم انى على باطل يحرم (وجه) قول أبي  
يوسف ان تأويله فاسد لأنه ألحق بالصحيح عند وجود المنفعة في حق الدفع لاني في حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق  
استحقاق الميراث (وجه) قولهما اننا نعتبر تأويله في حق الدفع والاستحقاق لان سبب استحقاق الميراث هو  
القربة وانها موجودة الآن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فاذا قتلته على تأويل الاستحلال والمنفعة موجودة  
اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فأشبه الضمان لأنه اذا قال قتلته وأنا أعلم انى 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 فنقول والله تعالى التوفيق (أما) قتلى أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع  
بساير الشهداء لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا يزرع عنهم الامالا يصلح كفنا ويصلى عليهم لانهم شهداء  
لكونهم مقتولين ظلما وقد روى ان زيديين صرحان النيني كان يوم الجمل تحت راية سيدنا على رضى الله عنهما فأوصى  
في رمقه لا تنزعوا عنى ثوبا ولا تغسلوا عنى دما وارمسونى في التراب رسماً فاني رجل محاج أحاج يوم القيامة (وأما) قتلى  
أهل البني فلا يصلى عليهم لانه روى ان سيدنا علياً رضى الله عنه ما صلى على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفونون  
ويدفنون لان ذلك من سنة موتى بنى سيدنا آدم على الصلاة والسلام ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق  
وكذلك رؤس أهل الحرب لان ذلك من باب المثلة وانه منى لقوله عليه الصلاة والسلام لا تمثلوا فيكره الا اذا كان في  
ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روى ان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه جز رأس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به  
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أباجهل كان فرعون هذه الامة ولم ينكر عليه  
ويكره بيع السلاح من أهل البني وفي عسا كرمهم لانه اعانه لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد  
ونحوه لانه لا يصير سلاحا بالعمل ونظيره انه يكره بيع المزامير 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 أهل البني واما  
ان ولوا رجلاً من أهل العدل فان ولوا رجلاً من أهل البني فمضى بقضايهم رفعت قضايها الى قاضي أهل العدل  
لا ينفذها 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 فمضى فيما بينهم بقضايهم رفعت قضايها الى قاضي أهل  
العدل فهذا لان التولية اياه قد سحت ولانه يقدر على تنفيذ النضايها بمنعهم وقوتهم فصحت التولية والظاهر انه قضى  
على رأى أهل العدل فلا يملك ابطاله كما اذا رفعت قضايها قاضي أهل العدل الى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من  
البلاد التي ظهروا عليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها للامام لا يأخذها الامام ثانياً لان حق الاخذ للامام لا كان  
حمايته ولم توجد الا أنهم يفتنون بان يعيدوا الزكاة استحساناً لان الظاهر انهم لا يصرفونها الى مصارفها فاما الخراج  
فصرفه المقاتلة وهم يقاتلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

### ﴿ كتاب العصب ﴾

جمع محمد رحمته الله في كتاب العصب بين مسائل العصب وبين مسائل الاتلاف وبدأ بمسائل العصب فبدأ بعابده

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

كان متمكناً من أخذه منه قبل البيع والتسليم و بعد البيع والتسليم لم يبق متمكناً و تقويت إمكان الاخذ تقويت  
اليد معنى فكان غضباً موجبا للضمان وهذا لان تقويت يد المالك إنما كان غضباً موجبا للضمان لكونه اخراج المال  
من أن يكون منتفعاً به في حق المالك و اعجازه عن الانتفاع بماله وهذا يحصل بتقويت إمكان الاخذ فيوجب الضمان  
ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب و مودع الغاصب و المشتري من الغاصب كذا هذا و لا يبي حنيفة رضى الله  
عنه ان الاصل مضمون بالغصب الاول فلا يقع البيع والتسليم غصباً له لان غصب المغصوب لا يتصور و الزيادة  
المتصلة لا يتصور افرادها بالغصب لتصير مغصوباً بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فان افرادها بالغصب  
بدون الاصل متصور فلم تكن مغصوباً بالغصب الاول لانعدامها تجاز أن تصير مغصوباً بالبيع والتسليم فهذا الفرق  
بين الزيادة وبين وبخلاف القتل لان قتل المغصوب متصور لان نخل القتل غير محل الغصب فمحل القتل هو الحياة ومحل  
الغصب هو مال العيين فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل الا أن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد  
فيخير و لان الاصل مضمون بالغصب السابق لا شك فيه فيصير مملوكاً للغاصب من ذلك الوقت بلا خلاف بين  
أصحابنا رحمهم الله (وأما) الزيادة المتصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لانها تمام 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 لا تثبتنا الملك بطريق الاستناد فالمستند يظهر من وجهه و يقتصر على  
الحال من وجهه فيعمل بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة و يشبه الاقتصاف في المنفصلة اذ لا يكون العمل به على العكس  
ليكون عملاً بالشبهين بقدر الامكان (وأما) على طريق الظهور المحض فنخرجهما مشكلاً والله تعالى الموفق بخلاف  
القتل لان العبد انما يضمن بالقتل من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال والغاصب انما ملكه 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 افتقر قائله سبحانه وتعالى أعلم ثم على أصلها اذا اختار المالك تضمين البائع هل ثبت له الخيار بين أن يضمه  
ألتي درهم وقت البيع و بين أن يضمه ألف درهم وقت الغصب قال بعض مشايخنا ثبت وهذا غير سديد لان التخيير  
بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السفه بخلاف التخيير بين البائع والمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لان هناك  
الذمة مختلفة فمن الجائز أن يكون أحدهما ملياً والآخر مفلساً فكان التخيير مفيداً و بخلاف 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 المغصوب وقت الغصب أو وقت البيع والتسليم جاز البيع لانه تبين انه باع ملك نفسه و الثمن له  
لانه بدل ملكه وان ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بالثمن على البائع لانه تبين انه أخذه  
بغير حق وليس له ان يرجع على البائع بالضمان ولو غصب من انسان شيئاً فجاء آخر و غصبه منه فهلك في يده فالمالك  
بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني أما تضمين الاول فلو وجد فعل الغصب منه وهو تقويت يد المالك  
وأما تضمينه الثاني فلانه فوت يد الغاصب الاول و يده يد المالك من وجهه لانه يحفظ ماله و يتمكن من رده على المالك  
و يستقر 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 فنحن المالك لتعين المستحق فان اختار أن يضم من الاول يرجع بالضمان  
على الثاني لانه ملك المغصوب 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 بينا وكذلك ان استهلك الغاصب الثاني ومضى  
اختار تضمين أحدهما هل يبرأ الاخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه يبرأ حتى لو أراد تضمينه بعد  
ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة رحمه الله في نوادره عن محمد أنه لا يبرأ مالم يرض من اختيار تضمينه أو يقضى به عليه  
(وجهه) رواية النوادر ان عند وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المغصوب ملكاً للذي ضمنه لانه باع منه فلا يملك

الرجوع بعد تملكه كإلوا باعه من الأول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المغصوب ملكاً للذي ضمنه لأنه باعه منه فلا يملك الرجوع بعد تملكه كإلوا باعه من الأول فأقبل وجود الرضا أو القضاء فلم يوجد منه التملك من أحدهما فله أن يملكه من أيهما شاء (وجهه) رواية الجامع ما ذكرنا أنه باختياره تضمين الغاصب الآخر أظهر أنه راض بأخذ الأول وأنه بمنزلة المودع وباختيار تضمين الأول أظهر أن الثاني ما ألتف عليه شيئاً لأنه لم يفوت يده والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب المغصوب من الثاني فهلك في يده يتخير المالك فيضمن أيهما شاء فإن ضمن الغاصب جاز بيعه والتمن له لما ذكرنا وأن ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالتمن عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلك المشتري ولو كان المغصوب عبداً فاعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك البيع فقد اعتقاه استحقاقاً وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياساً ولا خلاف في أنه لو باعه المشتري ثم أجاز المالك البيع الأول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجهه) القياس ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتق فيما لا يملكه ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لأنه ملك المغصوب منه فلا ينفذ اعتاقه فيه فينفذ عليه عند الإجازة ولهذا لم ينفذ بيعه (وجهه) الاستحسان أن اعتاق المشتري صادقاً صادف ملكاً على التوقف فيعتقه على التوقف كالمشتري من الوارث عبد آمن التركة المستغرقة بالدين إذا أعتقه ثم أبرأ الغرماء الميت عن ديونهم والدليل على أن الاعتاق صادقاً ملكاً على التوقف أن سبب الملك انعقد على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل إلا أنه لم ينفذ دفلاً للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف وإذا توقف سبب الملك يتوقف فيتوقف الاعتاق بخلاف البيع فإنه يعتمد شرطاً وطأً آخر ألا ترى أنه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك لمعنى الغرر وفي توقيف نفاذ البيع الأول بتحقيق معنى الغرر ولو أودع الغاصب المغصوب فهلك في يد المودع يتخير المالك في التضمين فإن ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على أحد لأنه تبين أنه أودع ملك نفسه وإن ضمن المودع يرجع على الغاصب لأنه غره بالإداع فيرجع عليه بضمان الغرر وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلك المودع فالجواب على القلب من الأول أنه إن ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لأنه تبين أنه استهلك ماله وإن ضمن المودع لم يرجع على الغاصب لأنه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو أجاز الغاصب المغصوب أو رهنه من إنسان فهلك في يده يتخير المالك فإن ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين أنه أجاز ورهن ملك نفسه إلا أن في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وإن ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما ضمن والمرتهن يرجع بدينه أيضاً أما رجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مغروراً وأما رجوع المستأجر فلا لأنه وإن استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الاجرة فيتحقق الغرر فاشبه المودع ولو استهلكه المستأجر أو المرتهن يتخير المالك الأثناء أن ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين أنه أجاز ملك نفسه ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وإن ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير يتخير المالك وإيهما ضمن لا يرجع بالضمان على صاحبه أما الغاصب فلا شك فيه لأنه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير وأما المستعير فلا لأنه استفاد ملك المنفعة فلم يتحقق الغرر والله تعالى أعلم وعلى هذا تخرج منافع الأعيان المنقولة المغصوبة أنها ليست بمضمونة عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة نحو ما إذا غضب عبداً أو دابة فامسكها أياماً ولم يستعمله ثم رده على مالكه لأنه لم يوجد تقويت يد المالك عن المنافع لأنها اعراض تحدث فشيئاً على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تقويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بديل أنه يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة وتصلح مهر أفي النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا غضب داراً أو عقاراً فانهدم شيء من

البناء وأجاء عسيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله أما الشافعي فقد مر على أصله في تحديد الغصب أنه 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 الغصب أنه أزال اليد المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتفعاً به في حق المالك أو إعجاز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق الغصب والدليل عليه مسألة ذكرناها في الرجوع عن الشهادات وهي أن من ادعى على آخر داراً فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل أن الغصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فراعى أصلهما أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق الغصب الاستدلال بضمأن الغصب فإن أخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعى وجود مثله منه في المنصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنهما أن سلماً تحقق الغصب في العقار فالأصل في الغصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان لأن أخذ الضمان من الغاصب اتلاف ماله عليه ألا ترى أنه تزول يده ومملكه عن الضمان فيستدعى وجود الاتلاف منه أما حقيقة أو تقدير الان الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد ههنا الاتلاف من الغاصب 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 يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديراً فبنتفي الضمان لضرورة النص وعلى هذا الاختلاف إذا غضب عقاراً فجاء إنسان فأتلفه فالضمان على المتلف عندهما لأن الغصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق الغصب فيه فيتخير المالك فإن اختار تضمين الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المتلف وإن اختار تضمين المتلف لا يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل نفسه (وأما) مسألة الرجوع عن الشهادة فمن أحببنا من منعهما وقال إن محمد رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فاما على قولهما فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غصب والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف وعلى هذا يخرج ما إذا غضب صبياً حرّاً من أهله فمات في يده من غير آفة أصابته بان مرض في يده فمات أنه لا يضمن لأن كونه المنصوب مالا لشرط تحقق الغصب والحري ليس بمال ولومات في يده باقّة بان عقره أسد أو نهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسبباً والحري يضمن بالاتلاف مباشرة وتسبباً على ما ذكره في مسائل الاتلاف إن شاء الله تعالى ولو غضب مدبراً فهلك في يده يضمن لأن المدبر مال متقوم إلا أنه امتنع جواز بيعه إذا كان مدبراً مطلقاً مع كونه مالا متقوماً لا انعقاد سبب الحرية للحال وفي البيع ابطال السبب على ما عرف وكذلك لو غضب مكاتباً فهلك في يده لا نه عبداً بق عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماً ومعتق البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضموناً بالغصب كالمكاتب وعلى أصلهما هو حر عليه دين والحري لا يضمن بالغصب ولو غضب أم ولد إنسان فهلكت عنده لم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولد لا تضمن بالغصب ولا بالبيض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجاءين جاءت بولد فادعياء جميعاً ثم أعتقها أحدهما لا يضمن لشريكه شيئاً ولا تسمى هي في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدبر ولقب المسئلة أن أم الولد هل هي متقومة من حيث أنها مال أم لا ولا خلاف أنها متقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدبر متقوم (وجه) قولهما أنها كانت مالا متقوماً والاستيلاء لا يوجب المالية والتقوم لانه

لا يثبت به الا حق الحرية فانه لا يبطل المالية والتقوم كما في المدبر (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاستيلاء  
اعتاق لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في جاريته مارية أعتقها ولدها فظا هره يقتضى ثبوت العتق  
للحال في جميع الاحكام الا أنه تأخر في حق بعض الاحكام من 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 والتقوم ويمنع جواز البيع لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا  
غصب جلد ميتة لذي أو لمسلم فهل في يده أو استهلكه أنه لا يضمن لان الميتة والدم ليسا بمال في الايمان كلها ولو بدعه  
الغاصب وصار مالا فخكه نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حمر المسلم أو خنزير  
فهلك في يده أنه لا يضمن سواء كان الغاصب مسلماً أو ذمياً لان الخنزير ليس بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير  
فلا يضمنان بالغصب ولو غصب حمر أو خنزير بالذمي فهل 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 لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير كائناً من كان (وجهه) قوله أن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة  
لقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر رانه 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 عينها فتدور  
الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالا لان المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع 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 غصب منه خله وشاته ونحو ذلك اذا هلك في يد الغاصب فيلزم أن يكون للذمي الضمان اذا  
غصب منه خمره أو خنزيره ليسكون لهم ما للمسلمين عملاً بظاهر الحديث وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض  
مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير فالخنزير في حتمهم كالحل في حقنا والخنزير في حتمهم كالشاة في  
حقنا في حق الاباحة شرعاً فكان كل واحد منهما مالا متقوماً في حتمهم ودليل الاباحة في حتمهم ان كل واحد منهم  
منتفع به حقيقة لانه صالح لقامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الا ان الحرمة في حق المسلم  
تثبت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى لمعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضى 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 منتهون  
لان الصل لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولا نهاسب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا  
يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حتمهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حتمهم كما هي ثابتة في حق المسلمين  
لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمت عندنا وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا  
طريق وجوب الضمان وجهان أحدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوماً في الحال فهي معرض أن تصير مالا متقوماً في  
الثاني بالتخلل والتخليل وجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون الحل المعصوب 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 انوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلو مناترك التعرض لهم في ذلك وتبقى  
الضمان بالغصب والاتلاف يفضى الى التعرض لان السفية اذا علم أنه اذا غصب أو أتلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على  
ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان لمسلم حمر غصبها ذمي أو مسلم  
فهلك عند الغاصب أو خالها فلا ضمان عايبه ولو استهلكها يضمن خلاصتها لان الغصب حين وجوده لم ينفع سبباً  
لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع آخر لأن الهلاك ليس من صنعه فلا يضمن وان استهلكه فقد وجد منه

صنع آخر سوى العصب وهو اتلاف خل مملوك للمغصوب منه فيضمن ولو غصب مسلم من نصراني صليبا له فهلك في يده يضمن قيمته صليبا لانه مقرر على ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا استخدم عبد رجل بغير أمره أو بعثه في حاجة أو قاده دابة له أو ساقها أو ركبها أو حمل عليها بغير إذن صاحبها انه ضامن بذلك سواء عطب في تلك الخدمة أو في مضيه في حاجته أو مات حتف أنفه لان يد المالك كانت ثابتة عليه واذا أثبت يد التصرف عليه فقد فوت يد المالك فيتحقق العصب ولو دخل دار انسان 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 لان تهيوت يد المالك فيما يحمّل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق العصب فلا يجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما حكم العصب فله في الاصل حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فهو الاثم واستحقاق المؤاخذة اذا فعله عن علم لانه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذة وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من غصب شبرا من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وان فعله لا عن علم بان ظن أنه ملكه فلا مؤاخذة عليه لان الخطأ من فروع المؤاخذة شرعا ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام ربنا لا 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 المغصوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع الى حال نقصانه وبعضها يرجع الى حال زيادته (أما) الذي يرجع الى حال قيامه فهو وجوب رد المغصوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مستردا 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 لاجبا ولا جادا فإذا أخذ أحدكم عصابة صاحبه فليرد عليه ولان 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 لانها من ضرورات الرد فاذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كما في رد العارية (وأما) شرط وجوب الرد فقيام المغصوب في يد الغاصب حتى لو هلك في يده أو استهلك بصورة ومعنى أو معنى لا صورة ينتقل الحكم من الرد الى الضمان لان الهالك لا يحمّل الرد وعلى هذا يخرج ما اذا كان المغصوب حنطة فزرعها الغاصب أو نواه فزرعها حتى نبتت أو باقلا فزرعها حتى صارت شجرة أو بيضة فحضرها حتى صارت دجاجة أو قطناً فزرعه أو غزلا فنسجه أو ثوبا فقطعه أو خايطه قميصاً أو لحماً فشواه أو طبخه أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو سمها فعصره أو عنباً فعصره أو وحيداً فضر به سيفاً أو سكيناً أو صغراً أو نحاساً فعمله آنية أو تراباً له قيمة فلبنه أو اتخذه خنزراً أو لبناً فطبخه آجراً ونحو ذلك انه ليس للمالك أن يسترد شيئاً من ذلك عندنا ويؤول ملكه بضمان المثل أو القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزال ملكه وجه قوله ان ذات المغصوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب وانما فاق بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما اذا غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو صبغه أحمر أو أصفر لان الملك في المغصوب كان ثابتاً للمالك والعارض وهو فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبب الثبوت للملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغصوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكاً للمغصوب اما بصورة ومعنى أو معنى لا بصورة فيؤول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد كما اذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغصوب قد تبدل وصار شيئاً آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده لانه 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 هالك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي ولانه اذا حصل  
الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في الهالك كما في الهالك الحقيقي فتنتزع ولاية الاسترداد ضرورة  
ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو اضراراً به وهذا يوجب زوال ملكه عن  
المغصوب لانه ان شاء الله تعالى واذا زال ملك المالك بالضمان ثبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب  
الثبوت في محل قابل وهوائيات الملك على مال غير مملوك لاحد به تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح  
لا حظر 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 المعهود في جنس هذه المسائل أن  
فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحقق فعله بالعدم شرعاً فبقى ملك  
المغصوب منه كما كان (ولنا) أن المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الاول لاختلاف  
المنفعة اذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار بهاتيه أله فكان الادخال اهلاً كما معنى فيوجب زوال  
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 غطاه به بطن نفسه أو دابته ينتزع حق المالك كذا هداؤذ كراكرخي رحمه الله أن موضوع  
مسألة الساجدة ما اذا بنى الغاصب في حوالى الساجدة لا على الساجدة فاما اذا بنى على نفس الساجدة لا يبطل ملك  
المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله لان البناء اذا لم يكن على نفس الساجدة لم يكن الغاصب  
متعدياً بالبناء لينقض ازالة للتعدى واذا كان البناء عليها كان متعدياً على الساجدة فيزال تعديه بالنقض والصحيح أن  
الجواب في الموضوعين والخلاف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجدة الا بنقض البناء ولزوم ضرر  
معتبره موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا ينتزع 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 ينتزع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس وردها فارغة لان الارض بحالها لم تتغير ولم تنصر  
شيئاً آخر الا ترى أنها لم تتركب بشيء وانما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجدة لانها ركبت وصارت من جملة  
البناء ألا يرى انه يسمى الكل بناءً واحداً فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك قل المالك 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 الجانيين وذلك فيما قلنا ولو غصب تبر ذهب أو فضة فصاغه اثناء أو ضرب به دراهم أو  
دنانير فالمغصوب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيئاً لاجل الصياغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على  
ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب وأجمعوا على أنه اذا أسبكه ولم يصغعه أو جعله مراً بما أو مطولاً أو مدوراً ان له أن  
يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكاً لان المغصوب بالصياغة صار شيئاً آخر  
فاشبه ما اذا غصب حديداً فاتخذ سيفاً أو سكيناً وجه قوله أن استهلاك الشيء اخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة  
موضوعه له مطلوب به منة عادة ولم يوجد ههنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمنية وهي باقية بعدما استحدثت الصنعة  
فلم يتحقق الاستهلاك فبقى 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 قطعته ولم يخطه أو شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق المالك إذا الذبح ليس باستهلاك بل هو تقيص وتعيب فلا يوجب زال الملك بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المالك به مسترد للمغضوب فنقول وبالله التوفيق الاصل أن المالك يصير مسترداً للمغضوب باثبات يده عليه لأنه صار مغضوباً بتقويت يده عنه فإذا أثبت يده عليه فقد اعاده الى يده فزال يد الغاصب ضرورة الا أن يغصبه ثانياً وعلى هذا يخرج المسائل اذا كان المغضوب عبداً فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو حمل عليها صار مسترداً له ويرى الغاصب من الضمان لما قلنا سواء علم المالك أنه ملكه أو لم يعلم لان 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 أطعمه الغاصب يراً عن الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطعمه 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 انه ملكه أو ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغضوب عبداً فأجره من الغاصب للخدمة أو ثوباً فأجره منه للباس أو دابة للركوب وقبل الغاصب الإجارة يرى عن الضمان لان الإجارة اذا حتمت صارت يد الغاصب على الحمل يد اجارة وأنها يد محقة فتبطل يد الغاصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حين وجبت عليه الاجارة بالاجارة وقالوا في الغاصب اذا أجر العبد المغضوب من مولا له لينى له حائط معلوماً أنه يسقط ضمان الغصب حين يتبدى بالبناء لان البراءة عن الضمان في الموضوعين جميعاً متعلقة بوجوب الاجارة والاجرة في استئجار العبد والثوب نجب بالتسليم وهو التخليه وههنا نجب بالعمل لا بنفس التخليه لذلك افترقا ولو زوج الامة المغضوبه 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 المغضوب 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 المغضوب لان الاجارة ههنا وقعت على المغضوب فلم تثبت يد الاجارة عاينه لتبطل عنه يد الغاصب فبقي في يد الغاصب كما كان فبقي مضموناً كما كان بخلاف استئجار المغضوب على ما بينا واذا رد الغاصب الثاني المغضوب على الغاصب الاول يرى لان يده يد المالك من وجه فيصح الرد عليه والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغضوب 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 فالمغضوب لا يخلو اما أن يكون ماله مثل واما أن يكون مما لا مثل له فان كان ماله مثل كالمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة فعلى الغاصب مثله لان ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء علم يشع الا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ولان ضمان الغصب ضمان جبر الفاتت 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 المدرعات والمعدودات المتفاوتة فعليه قيمته لانه تعذر ايجاب المثل بصورة ومعنى لانه لا مثل له فيجب

المثل معنى وهو القيمة لانها المثل الممكن والاصل في ضمان القيمة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عبد بين شر يكن أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبد يكون واردا في اتلاف كل ما لا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على الغاصب عجزه عن رد المنصوب فإدام قادرا على رده على الوجه الذي أخذه لا يجب عليه الضمان لان الحكم الاصل للغصب هو وجوب رده عن المنصوب لان بالرد يعود عين حقه اليه وبه يندفع 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 بأفقه سواوية بان هلك بنفسه لان المحل انما صار مضمونا بالغصب السابق لان فعله ذلك لا بهلاك لان الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يتقرر الضمان لان 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 والا حبسه القاضي مدة يغلب على ظنه انه لو كان في يده لا ظهره ثم قضى عليه بالضمان لان بذلك ثبت عجزه عن رد العين فيحبس كمن كان عليه دين فطولب به فادعى الافلاس ومن شرط الخطاب باداء الضمان أن يكون المثل موجودا في أيدي الناس حتى لو غصب شيئا له مثل ثم انقطع 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 الاقطاع وجه قوله أن الغصب واجب المثل على الغاصب والمصير الى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الاقطاع فتعتبر قيمته يوم الاقطاع كما لو استهلكه في ذلك الوقت وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو الغصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الواجب كان مثل المنصوب وبالاقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب لان الاصل ان ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة وتوهم العود ههنا ثابت ألا ترى ان للمالك أن يختار الانتظار الى وقت ادراكه فإخذ المثل واذا بقي المثل واجبا بعد الاقطاع قائما ينتقل حقه من المثل الى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة فاما علم الغاصب بكون المنصوب مأك غيره فليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو أخذ ما لا على وجه يحق له أخذه ظاهرا وفي الباطن بخلافه كما اذا اشترى شيئا أو ملكه بوجه من الوجوه فتصرف فيه ثم تبين انه مستحق يضمن لكن لا اثم عليه لان 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 لان الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر قيمة المنصوب يوم الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر لان السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضا لان تراجع السعر لتغير يحدنه الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن عهدة شيطان أحدهما اداء الضمان الى المالك أو من يقوم مقامه لان الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب ادائه ولو هلك المنصوب في يد الغاصب الثاني فادى القيمة الى الغاصب الاول يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبرأ الا بقضاء القاضي 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 برى عن الضمان فكذا اذا رد القيمة لان ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني البراء وهو نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول أبرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك فيبرأ عن الضمان لانه أسقط حق نفسه وهو من أهل الاستقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لان اختيار تضمين احدهما براء للآخر دلالة لما ذكرنا فيما تقدم

فيبراً اما بنفس الاختيار أو بشرطة رضامن اختارت تضمينه أو القضاء على اختلاف الر وايتين اللتين ذكرناهما ولو  
 أبرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صحح ال ابراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه  
 الله لا يصح وجه قوله ان ال ابراء اسقاط واسقاط ال اعيان لا يعقل فالتحقق بالعدم وبقيت 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  
 المغصوب منه الغاصب يبدل الغصب صحح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استدلالا بالقرض (ولنا) أن  
 عدم اللزوم في القرض لكونه جارياً بحرى ال اعارة لما بين في كتاب القرض والاجل لا يلزم في العوارى وهذا المعنى  
 لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لان ال اصل هولوزوم التأجيل لانه تصرف صدر من أهله في محله وهو ال الدين ال أن  
 عدم اللزوم في باب القرض لضرورة ال اعارة ولم يوجد ههنا فيلزم على ال اصل 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) ال اول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله يثبت اذا كان الحبل قابلاً للثبوت ابتداء  
 وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلاً حتى ان من غصب عبداً او اكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن  
 الغاصب قيمته فالكسب ملك للغاصب عندنا وعند مالك للمالك ولو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن  
 رده الى المالك فالمغصوب 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 بتصادقها عليه أو بقيام البينة  
 أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند زفر يأخذ عبده بعينه ولو كان المغصوب مدبراً  
 يعود على ملك المالك بالاجماع وجه قوله أن المالك لا بدله من سبب والغصب لا يصلح سبباً لانه محذور والمالك نعمة  
 وكرامة فلا يستفاد بالمحذور ولان ضمان الغصب لا يقابل العين وانما يقابل اليد الفاتحة فلا تملك به العين كما في غصب  
 المدبر (ولنا) ان ملك الغاصب يزول عن الضمان ولو لم يزل ملك المغصوب منه عن المضمون لم يكن ال اعتداء بالمثل ولانه  
 اذا زال ملك الغاصب عن الضمان وأنه بدل المغصوب لانه مقدر بقيمته وملك المغصوب منه البدل بكامله لم يزل ملكه  
 عن المغصوب لا اجتماع البدل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز واذا زال ملك المالك عن المغصوب فالغاصب أثبت  
 يده على مال قابل للملك لا ملك لا حذ فيه فيملكه كما يملك الحطب والحشيش بأثبات يده عليهما وبه تبين ان ما هو  
 سبب الملك فهو مباح لا حظر فيه فجاز أن يثبت به الملك بخلاف المدبر لانه لا يحتمل ابتداء الملك فيزول ملك المالك  
 لكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول الحبل التملك ابتداء وههنا بخلافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول  
 الغاصب بان اختلف في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب وبيمينه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر ال رواية ان  
 المغصوب 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 المغصوب بكامله فيثبت له الخيار وان أراد استرداد العبد فالغاصب 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 شئ سوى له القيمة وروى عن أبي يوسف  
 رحمه الله انه اذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما قاله الغاصب فالمغصوب منه بالخيار على ما بينا فاما اذا كانت قيمته مثل ما قال  
 الغاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا فصل الكرخي رحمه الله لانه رضى بزوال ملكه بهذا البدل وفي  
 ظاهر ال رواية أثبت الخيار من غير تفصيل ولو اختلف في زيادة القيمة فادعى الغاصب انها حدثت بعد التضمين وادعى  
 المغصوب منها انها كانت قبله كان الجصاص يقول من تلقا نفسه ان القول قول الغاصب لان التملك قد صحح 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 فالمنصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فانه لو أراد أن لا يختار الضمان حتى يهلك المنصوب على ملكه ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصم الغاصب في القيمة له ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله هذا ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعاً وعلى هذا الأصل ينبنى الصلح عن المنصوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته أنه جائز عنده وعندهما لا يجوز (ووجهه) البناء أنه لما وجب الضمان بنفس الملاك عندهما وهو مال مقدر والزيادة عليه تكون ربا ولما توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح تقديراً للقيمة المنصوب هذا القدر وتمليكاً للمنصوب به كانه باعه من الغاصب به فجاز والله تعالى أعلم (وأما) صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت له يظهر في حق نقاذ 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 فإذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وإن كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف رحمه الله يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصديق بالفضل إن كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر رحمه الله وهو القياس وقول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله استحسان (وجهه) القياس إن المنصوب 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 المملوك المضمون أولى (وجهه) الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أضأفه قوم من الانصار فقدموا اليه شاة مصلية فجعل عليه الصلاة والسلام يعضغه ولا يسيفه فقال عليه الصلاة والسلام إن هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق فقالوا هذه الشاة لجار لنا ذبحتها لترضيه بمنها فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الأسارى أمر عليه الصلاة والسلام بأن يطعموها الأسارى ولم ينتفع به ولا أطلق لأصحابه الانتفاع بها ولو كان حلالاً طيباً لأطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم الى الأكل ولأن الطيب لا يثبت إلا 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 ولأن الملك من وجهه حصل بسبب محظور أو وقع محظوراً أبانده أنه فلا يخلو من خبث ولأن إباحة الانتفاع قبل الرضاء يؤدي الى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا غضب حنطة فطحنها أنه لا يحل له الانتفاع بالذقيق حتى يرضى صاحبه ولو غضب 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 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 لأن الحنطة لم تهلك بالطحن وإنما تغيرت صفتها من التركيب الى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها قائماً خلاصاً للزرع لأن البذر يهلك بالزراعة لانه يغيب في الأرض فيخرج من أن يكون مالا متقوما فلم يبق للمالك فيه حتى فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله فيمن غضب نوى فصارت نخلاً أنه يحل الانتفاع به كما في الحنطة اذا زرعها وقال في الودي اذا غرسه فصارت نخلاً أنه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لأن النوى يعفن ويهلك والودي يزيد في نفسه وروى عن أبي حنيفة في الشاة اذا ذبحها فشواها أنه لا يسع له أن يأكلها ولا يطعم أحد حتى يضمن القيمة وإن كان صاحبها غائباً أو حاضر الأرضي بالضمان لا يحل له أكلها واذا دفع الغاصب

قيمتها يحل له الاكل كذلك اذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه الحاكم وهذا عندى ليس باختلاف رواية بل هذه  
الرواية تفسير 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 ويحل بعده سواء أدى  
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله في الشاة المشوبة 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 أبراه عن  
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه القاضي لان القاضي لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيارا  
للضمان ورضاه وعلى هذا يخرج ما اذا غضب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويصدق بها  
في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله هي طيبة أما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلا فاقضمن قدر ما أتلف  
ويطيب له قدر المضمون لان ذلك القدر ليس يربح والنهي وقع عن الربح (وأما) الغلة فللغاصب عندنا وعند الشافعي  
رحمه الله للمالك وهي فريضة مسئلة المنافع وقد سرت في موضعها (وأما) التصديق بالغلة وهي الاجرة عندهما فلانها  
خيبة لحصولها بسبب خيبت فكان سبيلها التصديق ولا يبي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهى 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 الزرعة وأخرجت ثلاثا كرا يفرم النقصان وياخذ رأس  
المال ويصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلان الغاصب نقص الارض بالزرعة وذلك اتلاف منه والعقار  
مضمون بالاتلاف وأما التصديق بالفضل فلحصوله بسبب خيبت وهي الزرعة في ارض الغصب وان  
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الربح وذا ليس يربح فلم يحرم  
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غضب عبدا فاشترى 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 ومجرد الضمان يكفي للطيب فكيف اذا  
اجتمع الضمان والمالك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفي هذا  
الملك شبهة العدم على ما يتأفيا تقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوى الدين فوهبها أو اشترى به  
طاما ما يساوى الدين فأكله لم يتصدق بشئ لانه لم يحصل له الربح ولان الحبث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهة  
توجب التصديق اما لا توجب التضمن وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدي الوديعتين بالخرى خلطا  
لا يتميزان المخلوط يصير ملكا له عند أبي حنيفة رحمه الله لكن لا يطيب له حتى يرضى صاحبه على ما ذكره ان شاء الله  
تعالى ولو اشترى بالدرهم المصنوعة بشيا هل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصديق ذكرا لكرخى 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 واذ أثبت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد  
منها وذكر أبو نصر الصفار والفقهاء أبو الليث رحمه الله انه يطيب في الوجوه كلها وذكر أبو بكر الاسكاف رحمه الله انه  
لا يطيب في الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أبي نصر وأبي الليث رحمه الله تعالى ان الواجب في ذمة المشتري  
دراهم مطلقا والمنقودة بدل عمما في الذمة أما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدراهم  
لا تفيد التعمين فالصحقت الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقا والدراهم المنقودة بدلا عنها فلا يثبت  
المشترى والكرخى كذلك يقول اذا لم تتأكد الاشارة بمؤكد وهو النقد منها فاذا تأكدت بالنقد منها تعين المشار اليه  
فكان المنقود بدل المشتري فكان خيبتا (وجه) قول أبي بكر انه استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فثبت الخبث وهذا لأنه ان أشار الى الدراهم المصنوعة فالمشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جواز العقد بمعرفة جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه نقد منها أو من غيرها وان لم يشر اليها ونقد منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخبت الربح واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربه دليل صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول السكرخي تيسيرا للامر على الناس لا زدحام الحرام وجواب الكتب أقرب الى التنزه والاحتياط والله تعالى أعلم ولان دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها وعند الاستحقاق يفسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج بالدراهم المصنوعة امرأة وسعه ان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق يفسخ الشراء والنكاح لا يمتثل التسخ ولو كان المصنوب ثوبا فاشترى به جارية لا يسهان 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 العاصب ما يوجب نقصان قيمة المصنوب والعارض لا يخلو اما ان يكون بغير السعر واما ان 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 لتتور بحمد 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 بمض المصنوب صورة ومعنى أو معنى لا صورة وهلاك كل المصنوب مضمون بكل القيمة فهلاك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان العصب ضمان جبر الفئات فيقتدر بقدر القوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المصنوب في يد العاصب بأفة سماوية أو لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو صمم أو بكم أو حمي 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 أقطع الحمى رد على العاصب 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 العاصب من عبد أو أمة اذا لم يكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المصنوبة أو سقرت اذا لم تكن زنت قبل ذلك لفوات معنى مرغوب فيه وهو الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت عيوبه موجهة للرد في باب البيع وجعل الأبق على المالك وهل يرجع به على العاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجه) قوله ان جعل من ضرورات المصنوب لان رد المصنوب واجب على العاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجعل فكان من ضرورات المصنوب ان يكون عليه مؤنة الرد (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الجعل انما يجب بحق الملك والمالك للمصنوب منه فيكون الجعل عليه كدأوة الجراحة ولو قتل العبد المصنوب أو الجارية المصنوبة في يد العاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد في نفس أو مادونها جناية رد الى مولاه و يقال له ادفعه بجنايته أو أفده لان الملك له ويرجع المولى على العاصب بالقل من قيمته ومن أرش الجناية لان هذا الضمان انما واجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك لرجل ما لا يتخاطب المولى بالبيع أو القداء ويرجع على العاصب بالقل من قيمته ومما أداه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المصنوب نفسه في يد العاصب ضمن العاصب قيمته بالعصب ولا يضمن قيمته بقتل نفسه لان قسله نفسه هدر فصار كموته حتف الله 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 العاصب من الفلام والجارية بان غصب عبدا أشا بأفشاخ في يد العاصب أو جارية شابة فصارت

عجوزاً في يده ضمن النقصان لأن الكبر يوجب فوات جزءاً أو صفة مرغوب فيها وكذلك إذا غضب جارية ناهداً فانكسر ثديها في يد الغاصب لأن نهود الثديين صفة مرغوب فيها ألا يرى إلى قوله عز وجل وكواعب أترابا وأمانات الخيمة للإمرد فليس بمضمون لأنه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال ألا ترى أن حلق الخيمة يوجب كمال الدية وكذلك لو غضب عبد أقرناً فنسى القرآن العظيم أو محترفاً فنسى الحرفة يضمن لأن العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب فيه وأما حبس 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 الاستحسان 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 نقصاً على حدة فيفرد بضمان على حدة (وجهه) الاستحسان أن الجمع بين الضمانين غير ممكن لأن نقصان الحبل إنما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصاً ناسباً على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من إيجاب أحدهما فوجبنا الأكثر لأن الأقل يدخل في الأكثر ولا يتصور دخول الأكثر في الأقل فإن ردها الغاصب حاملاً فماتت في يد المولى من الولادة بقي ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن الاقتصان الحبل خاصة (وجهه) قولهما إن الرد وقع صحيحاً من الغاصب في القدر المرذود وهو ما وراء الفئات بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكالو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نفاسها أنه لا يرجع المشتري على البائع بشئ 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 مضماً إلى السبب السابق وإذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين أن الرد لم يصبح لانعدام شرط صحته وهو أن يكون الرد مثل الأخذ من جميع الوجوه فصار كأنها 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 الحررة إذا زانها مكرهة فماتت من الولادة أنه لا يضمن لأنها غير مضمونة بالأخذ ليلزمه الرد على وجه الأخذ بخلاف الأمة 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 الاقتصان الزنا (وجهه) قولهما إن النقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولا يضمنه الغاصب لأنه ان 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 العقد ويرجع على البائع بكل القيمة وكذلك لو كان سارقاً قطع في يده رجوع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فإن قيل كيف يضاف النقصان إلى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرراً جازاً فكيف يضاف نقصان الجرح إليه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا إذا رجعوا بعد إقامة الجلدات أنهم لا يضمنون بنقصان الجرح لأن شهادتهم لم يوجب ضرراً جازاً فكيف يضاف 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 لما ذكرنا فيما تقدم ان التقصانين جميعا حصل بسبب واحد فتعد الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل فيه والله تعالى أعلم ولو كانت الجارية المنصوبة سرقت في يد العاصب فردها على المالك فقطعت عنده يضمن 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 الى الان ابا 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 فدخول الاقل في الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون أكثر من نقصان الضرب لذلك اختلف اعتبره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حمت الجارية المنصوبة في يد العاصب فردها على المولى فماتت في يده من الحمى التي كانت في يد العاصب لم يضمن العاصب الا ما نقصها الحمى في قولهم جميعا لان الموت يحصل بالكلام التي لا تتحملها النفس وانما تحدث شيئا فشيئا الى ان يتناهي فلم يكن الموت حاصل بسبب كان في ضمان العاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية محبوبة أو حبلى أو بها جراحة أو مرض آخر سوى الحمى فماتت 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 هناك موتها في يد المالك كوتها في يد العاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد العاصب كوتها في يد المالك (ووجهه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان العاصب وهو الحبل لانه يفضى اليه فاضيف اليه كأنه حصل في يده فتبين ان الرد لم يصبح لعدم شرط الصحة على ما بيننا والهلاك ههنا ان 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 دخولها في ضمان العاصب لان وجوب ضمان العصب لا يقف على فعل العاصب فاذا هلك في يده تقرر الضمان لكن منقوصا عما بهما من المرض ونحوه لانها تدخل في ضمان العصب الا كذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جارية سميحة فزلت في يد العاصب ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سميحة في يده فردها لاشي عليه لان نقصان الهزال انجبر بالسمن فصار كان لم يكن أصلا وكذا اذا قطعتم سمنها في يده فنبئت فردها لانها ما نبئت ثانيا جعل كأنها لم تقلع وكذا اذا قطعتم يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة انه مضمون على العاصب لقوات جزء من المنصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فينعدم القوات من حيث المعنى وجملة الكلام في الجارية المنصوبة اذا نقصتها الولادة ان الامر لا يخلو اما ان كان الام والولد جميعا قائمين في يد العاصب واما ان هلك أحدهما وبقي الآخر فان كانا قائمين ردهما على المنصوب 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 لنقصان وقت الرد ثم حصل به وفاء بعد الرد لم يعتبر ذلك لان الزيادة لم تحصل في ضمان العاصب فلا تصلح لجبر التقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حائلا فماتت 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 بيعة فاسد أو هي 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 ما تاتي درهم وفي الولد وفاء لنقصان انه يبيى الواجب في جميع الالف ولا يستقط منه شيء وعند

زفر رحمه الله يبقى فيما وراء النقصان ويستقط بقدره (وجه) قول زفر رحمه الله في مسألة العصب انه وجد سبب وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبراله لان ضمان العصب ضمان جبر الفائم وقد حصل الفوات فلا بد له من جابر والولد لا يصلح جابر الله لان الفائم ملك المنصوب منه والولد ملكه أيضا ولا يعقل ان يكون ملك الانسان جابرا للملكه فلزم جبره بالضمان (ولنا) ان هذا نقصان صورة لا معنى فلا يكون مضمونا كنقصان السن والسمن والقطع وقدمر والدليل على ان هذا ليس نقصانا معنى ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل الفائم فالسبب الذى فوت أفاد له مثله من حيث المعنى فلم يحصل الفوات 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 الفوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجابروان هلكا جميعا في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غصب ليجتق العصب فيها ولم يضمن قيمة الولد عندنا لانه غير منصوب وعند الشافعى رحمه الله يضمن لوجود العصب 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 فالأمانة تصير مضمونة بوجود سبب الضمان فيها وقد وجد على ما بيننا فيما تقدم فان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوى مائتين ضمن قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النصف في قيمة الام وان شئت ضمنته قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواء لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من الضمان في الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام تسعمائة بقي كل قيمة الولد وان هلك أحدهما بقي الآخر فان هلك الولد قبل الرد والام وضمن نقصان الولادة وليس عليه ضمان الولد عندنا لانه هلك أمانة فان هلكت الام وبقى الولد ضمن قيمة الام يوم غصب ورد الولد ولا تجبر الام بالولد وان كان في قيمة الولد وفاة بقيمة الام بخلاف ضمان النقصان انه يجبر بالولد لان الجبر هناك لاتحاد سبب النقصان والزيادة وهو الولادة ولم توجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سببا لهلاك الام لانها لا تنفضى الى الهلاك غالبا فلم يتحد السبب فيتعذر الجبر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب ثوبا قطعه ولم يخطه ان للمغصوب منه ان يضمنه النقصان غير ان النقصان ان كان يسيرا لا خيار للمغصوب منه وليس له الا ضمان النقصان لان ذلك نقص وتيبب فيوجب ضمان نقصان العيب وان كان فاحشا بان قطعه قباء أو قميصا فهو بالخيار ان شاء أخذه مقطوعا وضمنه ما نقصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوب غير مقطوع لان القطع الفاحش يفوت بعض المنافع المطلوبة من الثوب ألا ترى انه لا يصلح لما كان يصلح له قبل القطع فكان استهلا كاله من وجهه 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 سلعها الغاصب وأربها أولا بعد ان لم يكن شواها ولا طبخها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه ان شاء أخذ الشاة ولا شىء له غيرها وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب (وجه) هذه الرواية ان ذبح الشاة ان كان نقصانا بصورة فهو زيادة من حيث المعنى لان المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود فلم يكن نقصانا بل كان زيادة حيث رفع عنه مؤنة الوسيلة فكان الغاصب محسنا في الذبح وقد قال الله تبارك وتعالى ما على الحسين من سبيل فاذا اختار أخذ اللحم لا يلزمه شىء آخر الا انه ثبت له خيار الترك عليه ويضمنه القيمة لفوات مقصود ما في الجملة (وجه) رواية الاصل ان الشاة كما يطلب منها اللحم يطلب منها مقاصد أخرى من الدر والنسل والتجارة فكان الذبح تفويتا لبعض المقاصد المطلوبة منها فكان تقيصا لها واستهلا كاله 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 والنقصان 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 طالبه بالقيمة التي في مكان الغصب وان شاء انتظر العود الى مكان الغصب بخلاف  
 ما اذا وجدته في البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر انه لا يكون له خيار لان النقصان هناك ما حصل بصدقه لانه  
 حصل بتغير السعر ولا يصنع للعبد في ذلك بل هو محض صنع الله عز وجل اعنى مصنوعه فلم يكن مضموماً 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 أمان الاشياء ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف الاماكن عادة لانه ليس لها حمل ومؤنة لمرتها  
 وقتها عادة فلم يكن النقل نقصاً لها باختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمؤنة ولم يوجد فلم يكن له ولاية المطالبة بالقيمة  
 وله ان يطالبه برد عينها لانه هو الحكم الاصل للغصب والمصير الى القيمة لعارض العجز والضرر 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 يثبت من حين وجود  
 سببه وان كان من ذوات الامثال ينظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا فيه أقل من سعرها في مكان الغصب  
 فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ القيمة التي للعين في مكان الغصب وان شاء انتظر ولا يجبر على أخذ المثل في هذا  
 المكان لما 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 بمجنسه  
 متفاضلاً كالكيالات والموزونات فانقص في يد الغاصب بصدقه أو بغير صدقه فليس للمغصوب منه  
 أن يأخذه منه ويضمنه قيمة النقصان لانه يؤدي الى الربا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطه فحفت في يد  
 الغاصب أو ابتلت أو صب الغاصب فيها ماء فانقصت 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 النقصان وهذا  
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله ذلك بناء على ان الجودة باقرادها لاقيمة لها في أموال الربا عندنا وعنده لها قيمة  
 والمسألة مرت 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 كسر هان 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 خلا فاللشافعي رحمه الله بناء على الاصل الذي ذكرنا وان كان المصوب انا فضة أو ذهب فانهم في  
 يد الغاصب أو هشمه فالمالك بالخيار ان شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس  
 لان الجودة لا قيمة لها باقرادها فامع الاصل فتتقومة خصوصا اذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمين  
 والتضمين بالمثل غير ممكن لانه لا مثل له فوجب التضمين بالقيمة ثم لا سبيل الى تضمينه بجنسه لانه يؤدي الى الربا  
 فإلزم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدرهم والدنانير لان هناك ايجاب المثل يمكن وهو الاصل في الباب فلا يعدل  
 عن الاصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم تفرق قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء  
 عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم لان القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لانه صرف وكذلك آية الصفر  
 والنحاس والشبة والرصاص ان كانت تباع وزنا فهي وآية الذهب والفضة سواء لانها اذا كانت تباع وزنا لم تخرج  
 بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من اموال 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 الدرهم  
 والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطا بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل ميكيل وموزون اذا تقص من وصفه  
 لا من الكيل والوزن وان كانت تباع عددا فانكسرت أو كسرت ان كان ذلك لم يورث فيه عيبا فاحشا فليس لصاحبه  
 فيه خيار الترك ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة وان كان ورث عيبا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء أخذها  
 وأخذ قيمة النقصان وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها بحجها وعلى هذا يخرج ما اذا غضب عصبير أو فصار خلا في يده  
 أو لبنا حلييا فصار محيضا أو عينا فصار زيبا أو رطبا فصار تمرأ ان الغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بعينه  
 ولا شيء له غيره لان هذه من اموال الربا فلم تكن الجودة فيها باقرادها متقومة فلا تكون متقومة وان شاء تركه على  
 الغاصب وضمنه مثل ما غضب لما ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة النقصان فهو ان يقوم بحجها ويقوم به العيب  
 فيجب قدر ما بينهما لانه لا يمكن معرفة قدر النقصان الا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بحال  
 زيادة المصوب فنقول والله التوفيق اذا حدثت زيادة في المصوب في يد الغاصب فالزيادة لا تخلو اما ان كانت  
 منفصلة عن المصوب واما ان كانت متصلة به فان كانت منفصلة عنه أخذها المصوب منه مع الاصل ولا شيء  
 عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الاصل كالولد والثرمة واللبن والصوف أو ما هو في حكم المتولد كالارش والعقرا أو  
 غير متولدة منه أصلا كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لان المتولد منها ماء ملكه فكان ملكه وما هو في  
 حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكا له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل  
 المنفعة وهو الاجرة بان أجر الغاصب المصوب يملكه الغاصب عندنا ويتصدق به خلا فاللشافعي رحمه الله بناء على ان  
 المنافع ليست باموال متقومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والاتلاف وانما يتقوم بالعقد وانه وجد من الغاصب  
 وعنده هي اموال متقومة بانفسها مضمونة بالغصب والاتلاف كالا عيان وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله سبحانه  
 وتعالى أعلم وان كانت متصلة به فان كانت متولدة كالحسن والجمال والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع  
 الاصل ولا شيء عليه للغاصب لانها ماء ملكه وان كانت غير متولدة منه ينظر ان كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في  
 المصوب وهو تابع للمصوب فالمصوب منه بالخيار على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وان لم تكن عين مال متقوم قائم  
 أخذها المصوب منه ولا شيء للغاصب وان كانت عين مال متقوم ولكنه ليس ببيع للمصوب بل هي أصل  
 بنفسها ول عن ملك المصوب منه وتصير ملكا للغاصب للضمان وبيان هذا في مسائل اذا غضب من انسان  
 ثوبا فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فان صبغه أحمر أو اصفر بالمصفر والزعفران وغيرهما من الالوان سوى السواد  
 فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه اما ولاية اخذ الثوب فلان الثوب  
 ملكه لبقاء اسمه ومعناه واما ضامن ما زاد الصبغ فيه فلان للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل الى ابطال

ملكه عليه من غير ضمان فكان الاخذ بضمان رعاية للجانبين وان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض يوم الغصب لانه لا سبيل الى جبره على اخذ الثوب اذ لا يمكنه اخذه الا بضمان وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه ولا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث وهو ان له ترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما كما اذا انصبغ لا بفعل أحد لان الثوب ملك المصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتميز متمذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حتهما وانما كان الخيار للمصوب 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 التابع 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 اخذ الثوب ولا شيء للغاصب بل يضمنه التقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد وسائر الالوان سواء وهذا بناء على أن السواد نقصان عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يجرق الثوب فينتصبه وعندهما زيادة كسائر الالوان وقيل انه لا خلاف بينهم في الحقيقة وجواب أبي حنيفة رحمه الله في سواد ينقص وجوابهما في سواد يزيد وقيل كان السواد يعد 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 اخذ الثوب وأخذ من الغاصب خمسة دراهم كذا قال محمد رحمه الله لان العصفر نقص من هذا الثوب عشرة دراهم الا أن يقدر خمسة فيه صبغ فالحجر نقصان الخمسة به أو صارت الخمسة بقصاصاً وبقي نقصان خمسة دراهم فيرجع عليه بخمسة وكذلك السواد على هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو صبغ الثوب المصوب بعصفر نفسه وباعه وغاب ثم حضر صاحب الثوب يقضي له بالثوب ويستوثق 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 المصوب في صبغ انسان فصبغ به أو هبت الريح ثوب انسان فالتفت في صبغ غيره فانصبغ به فان كان الصبغ عصفراً أو زعفراناً فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه لاسر 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 بينا وان كان سواداً اخذ صاحب الثوب ولا شيء عليه من قيمة الصبغ بل يضمنه التقصان ان كان غاصباً لان التقصان 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 المصوب أو يخلط به بالسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق أصل والسمن كالتابع له لا ترى انه يقال سويق ملتوت ولا يقال سمن ملتوت وأما العسل اذا خلط بالسمن أو اختلط به فكلاهما أصل واذا خلط المسك بالدهن أو اختلط 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 ومن انسان صبغاً فصبغه به ضمن لصاحب الصبغ صبغاً مثل صبغه لانه أ تلف عليه صبغه وهو من ذوات الامثال فيكون مضموناً بالمثل فبعد ذلك حكمه

وحكم ما اذا صبغ الثوب المغصوب بصبغ نفسه سواء لانه ملك الصبغ بالضمان وقد ينادك ولو غصب من انسان  
 ثوبا ومن آخر صبغا فصبغه فيه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغير فعل أحد سواء استحسانا أو القياس ان  
 لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل (وجه) القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضمونا عليه لوجود  
 الاتلاف منه فملك 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 فالمغصوب منه يأخذ الثوب مصبوغا ويرى الغاصب من الضمان في العصفور والثوب استحسانا والقياس  
 ان يضمن الغاصب عصفرا مثله ثم يصير كأنه صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرناه أنه أتلف  
 عليه عصفوره وملك بالضمان فهذا رجل صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان  
 ان المغصوب منه واحد فالغاصب خلط مال المغصوب منه بماله وخلط مال الانسان بماله لا يعد استهلاكا له بل  
 يكون نقصا فإذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأه عن النقصان ولو كان العصفور لرجل والثوب لا خرفرضيا أن يأخذه  
 كما يأخذ الواحد ان لو كانه فليس له ما ذلك لان المالك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكا والله سبحانه وتعالى  
 أعلم ولو غصب انسان عصفرا أو صبغ به ثوبا نفسه ضمن عصفرا مثله لانه استهلك عليه عصفوره وله مثل فيضمن  
 مثله وليس لصاحب العصفور أن يجبس الثوب لان الثوب أصل والعصفور تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفور في قول  
 أبي حنيفة رضي الله عنه أيضا لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه  
 وتعالى أعلم ولو غصب دارا فخصصها ثم ردها قبل لصاحبها اعطاه ما زاد التخصيص فيها إلا 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 التخصيص فيها وان شاء رضى بأن  
 يأخذ حصه ولو غصب مصحفا فنقطه روى عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد  
 رحمه الله صاحبه بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط (وجه) قوله ان النقط  
 زيادة في المصحف فأشبه الصبغ في الثوب (وجه) ما روى عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن  
 للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بقى مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم الا بالقدم ولم يوجد لان النقط في  
 المصحف مكروه ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جردوا القرآن واذا كان العجر يد مندوبا اليه  
 كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيوانا 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 بماء ملك المالك وكذلك لو غصب جريحا أو مريضا فداواه حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على  
 المالك بما اتفق لانه اتفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعا وكذلك لو غصب أرضا فيها زرع أو شجر فسقاه  
 الغاصب وأنفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلا اطعم فابره ولقحه وقام عليه فهو للمغصوب منه ولا شيء  
 للغاصب فيما أنفق لما قلنا ولو كان حصدا الزرع فاستهلكه أو جرد من الثمر شيئا أو جز الصوف أو حلب كان ضامنا لانه  
 أتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوبا باقتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لانه  
 ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه 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 القصاراة فانها تسوية أجزاء الثوب فلم  
 يحصل في المغصوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم خمر اغفلها فلصاحبها أن يأخذ الخمر من غير شيء  
 لان الخمر ملكه لان الملك كان ثابتا له في الخمر واذا صار خلا حدث الخمر على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال  
 متقوم قائم لان الملح الملقى في الخمر يتلف فيها فصارت كما لو تخلت بنفسها في يده ولو كان كذلك لاخذه من غير شيء كذا

هذا وقيل موضوع المسئلة انه خللها بالنقل من الظل الى الشمس لا بشئ ءله قيمة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة ودبغها ان دبغها بشئ ءلا قيمة له كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذه ولا شئ ءليه للغاصب لان الجلد كان ملكه وبعده ما صار مالا بالدباغ بقى على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قائم ءما 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 باحة للاخذ كاللقاء النوى وقشور الرمان على قوارع الطرق ولو هلك الجلد المنصوب بعد ما دبغه بشئ ءلا قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان لو وجب عليه امان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالاتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى الثاني لانه لم يوجد الاتلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالاجماع لانه كان ملكه قبل الدباغ وبعده ما صار مالا بالدباغ بقى على حكم ملكه لا حق للغاصب فيه واتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه لا حق له فيه بوجوب الضمان ولو دبغه بشئ ء متقوم كالقرظ والمفص ونحوهما فلصاحبه ان يأخذه ويعرم 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 ابي حنيفة رضى الله عنه وذكر في ظاهر الرواية ان على قولهما يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر الطحاوى رحمه الله في مختصره ان عندهما يعرم قيمته ان لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ (وجه) قولهما انه اتلف مالا متقوما مملوكا بغير اذن مالكه فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشئ ءلا قيمة له فاستهلكه وانما قلنا ذلك امانا المالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما (واما) الملك فلانه كان ثابتا قبل الدباغ وبعده بقى على حكم ملكه ولهذا وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بما لا قيمة له كذا هذا ولا بى حنيفة رضى الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب فلا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حتمه 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 ببدل لا يضمن بالقيمة عند الاتلاف كالبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشئ ءلا 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 ءليه 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 بما له قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه لما ذكرنا في التوب المنصوب اذا صبغه أصفر أو أحمر بصبغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد ديبغا أو زقا أو دفترأ أو جرابا أو فرأ ولم يكن له المنصوب 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 ء ولو غصب عصير المسلم فصار خمر في يده أو خلا ضمن عصير امثله لانه هلك في يده بصيرورته حراما أو خلا والعصير من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم اختلاف الغاصب والمنصوب منه اذا قال الغاصب هلك المنصوب في يدي ولم يصدقه المنصوب 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 المنصوب والقيمة خلف عنه فلم يثبت العجز عن الاصل لا يقضى بالقيمة التى هى خلف ولو اختلفا فى أصل الغصب أو فى جنس المنصوب ونوعه أو قدره أو وصفته أو قيمته وقت الغصب فالقول فى ذلك كله قول الغاصب لان المنصوب منه يدعى عليه الضمان وهو ينكر فكان القول بقوله

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 افساخ 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 يدعي احداث العيب من  
المغمصوب منه ويدعي خر وج بعض اجزائه عن ضمانه فلا يصدق الابينة ولو أقام المغمصوب منه البينة أنه غصب  
الدابة وثقت عنده وأقام الغاصب البينة انه ردها اليه وانها 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 المجرح مع شهود التركي 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 يده ومولاه قبل الغصب لم ينتفع بهذه الشهادة لان موته في يده ومولاه 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 السيد التي كانت عليه للمولى لجواز انهم علموها ثابتة  
ولم يعلموا بالغصب وظنوا تلك اليد قائمة فاستصحبوها وشهود المغمصوب منه اعتمدوا في شهادتهم تحقق 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 بالضمان واجب على الغاصب لان بينة الغاصب لا يتعلق  
بها حكم فالتحقق بالعدم بقيت 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 تانياً  
وركبها 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 الفأ ثم قال كنا عشرة قال أبو يوسف رحمه الله  
لا يصدق وقال زفر رحمه الله يصدق (وجه) قوله ان قوله غصبنا منك حقيقة للجمع والعمل بحقيقة اللفظ  
واجب وفي الحمل على الواحد ترك للعمل بالحقيقة فيصدق (وجه) قول أبي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب ما  
أمكن وهنالا يمكن لان قوله غصبنا اخبار عن وجود الغصب من جماعة مجهولين فلو عملنا بحقيقته لاعتدنا كلامه ولا  
شك ان العمل بالمجاز أولى من الالغاء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما مسائل الاتلاف فالكلام فيها ان الاتلاف لا يخلو اما ان ورد على بنى آدم واما ان ورد على غيرهم  
من البهائم والجمادات فان ورد على بنى آدم فخكته في النفس وما دونها نذكره في كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى وان  
ورد على غير بنى آدم فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه  
سبب الوجوب الضمان وفي بيان شروط 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 منتفعة 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 بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتق الضرر بالقدر الممكن ولهذا وجب الضمان بالغصب بالاتلاف اولى لانه في كونه اعتداء واضراراً فوق الغصب فلما وجب بالغصب فلان يجب بالاتلاف اولى سواء وقع اتلا فاله صورة ومعنى باخراجه عن كونه صالحاً للانتفاع او معنى باحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء واضرار وسواء كان الانتلاف مباشرة بايصال الآلة بمحل التلف أو تسبباً بالفعل في محل يفضي 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 عصيره أو هدم بناءه ضمن سواء كان المتلف في يد المالك أو في يد الغاصب لتحقق الانتلاف في الحالين غير ان الغصوب ان كان منقولاً وهو في يد الغاصب ينجير 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 بالضمان فتبين ان الانتلاف 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 بناه على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما وعنده مضمون به فمكان له أن يضمن أمهما شاء كما في المنقول وكذلك اذا نقص مال انسان بما لا يجري فيه الربا ضمن النقصان سواء كان في يد المالك أو في يد الغاصب لان النقص انتلاف جزء منه وتضمينه ممكن لانه لا يؤدي الى الربا فيضمن قدر النقصان بخلاف الاموال الربوية على ما مر غير ان النقصان ان كان بفعل غير الغاصب فالغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الذي نقص وان شاء ضمن الذي نقص وهو لا يرجع على أحد لما قلنا ولو غصب عبداً قيمته الف درهم فازداد في يد الغاصب حتى صارت قيمته الفين فقتله انسان خطأ فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغيب ألف درهم وان شاء ضمن القاتل قيمته وقت القتل الفين لانه وجد سبباً وجوب الضمان بالنسب 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 فتبين أن القتل ورد على عبداً 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 عاقلته 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 الفاً 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 تحت أتمه فهلك أمانته وبقيت الام مضمونة بالغصب ولو أودع رجلان رجلاً كل واحد منهما الف درهم فخلط المستودع أحد الالفين بالآخر خلطاً لا يتميز ضمن لكل واحد منهما الفاً وملك الخلو في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع اتلا فامني وعندهما بالخيار بين أن يأخذ ذلك ويقتسمه بينهما وبين أن يضمناه والمسئلة مررت في كتاب الودعة ثم قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع اكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها الى أصحابها وهذا صحيح لا خلاف فيه

لان عندهما لم ينقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله ان اقطع وثبت الملك للمستودع لكن فيه خيب فيمنع من التصرف فيه حتى رضى صاحبه ولو ان رجلا له كراغ اغتصب رجل أحدهما أو سرقه ثم ان المالك أودع الغاصب أو السارق ذلك الا خرخلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كراغ الغصب ولم يضمن كراغ الوديعة بسبب الخلط لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقى الكراغ المضمون وكراغ المانة في يده على حالهما فصار كأنهما هلكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يميز ضمن مثلها وملك المخلوط لانه تلقى بالخلط وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمغصوب منه أسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها وصار ملكاً للغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شريك للمغصوب منه لان الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس باهلاك فصار كراغاً لو تلفت بنفسها وصار اشريكاً لا اختلاط للملكين على وجهه لا يميز والله عز وجل أعلم ولو صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فغلب صاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاماً 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 اتسلاً 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 ايضاً 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 الاتسقاء (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 لقلنا كذا هذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مائع لان المائع سيال بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمسك عند عدم المانع الاعلى تنقض العادة فكان الفتح تسيباً للتلف فيجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا حل رباط الدابة أو فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوا اذا حل رباط الزيت انه ان كان ذاتها فسال منه ضمن وان كان السمن جامداً فذاب بالشمس وزال لم يضمن لماذا كراغ المائع سيال بطبعه اذا وجد منفذاً بحيث يستحيل استمسكاً كعادة فكان حل الرباط اتسلاً فله تسيباً فيوجب الضمان بخلاف الجامد لان السيلان طبع المائع لا طبع الجامد وهو وان حماراً تعالكن 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 غضب صبياً صغيراً حراماً من أهله فعتوه سبعاً 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 فالتسيب والحران لم يكن مضموناً بالغصب يكون مضموناً بالاتلاف مباشرة كان أو تسيباً ولو قتله انسان خطأ في يد الغاصب فلا ولياً له أن يتبعوا أيهما شاء والغاصب أو القاتل (أما) القاتل فلو جود الاتلاف منه مباشرة (وأما) الغاصب فلو جود الاتلاف منه تسيباً لماذا كراغاً والتسبب ينزل منزلة المباشرة في وجوب الضمان كحفر البئر على قارعة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجع شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا القاتل بالمال لا يرجع على أحد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان 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 لما قلنا ولو قتل انسان في يد الغاصب عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاءوا قتلوا القاتل وبرى الغاصب وان شاءوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص (أما) ولاية القصاص من القاتل فلو جود القتل العمدا الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلو جود الاتلاف منه تسيبا على ما بينا فان قتلوا القاتل وبرى الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا الغاصب فالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يصير ملكا لهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التملك فلم يرقم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص فسقط 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 الغصب لان الحر غير مضمون بالغصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب اتما يصير متلفا اياه تسيبا بجناية غيره عليه لا بجنابته على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أتى على شئ من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه الغاصب دابة فالقتل نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالتحقق بالعدم فصار كأنه مات حتف انفسه أو سقطت يده بأقصة ماوية ولو كان كذلك لاضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر غير مضمون بالغصب ولهذا الوجوه على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا ووجه قول أبي يوسف أن الحر ان لم يكن مضمونا بالغصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسيبا وقد وجد التسيب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعا فكان متلفا اياه تسيبا 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 غصب مدبر افات في يده ضمن بالاجماع ولو غصب أم ولد ماتت في يده من غير آفة لم يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولو ماتت في يده بأقفة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يعرم قيمتها خالية ماله لوجود الاتلاف منه تسيبا وأم الولد مضمونة بالاتلاف وبلا خلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر في أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** في ما شرط وجوب هذا الضمان فنبا أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان بالاتلاف الميتة والدم وجد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها أن يكون متقوما فلا يجب الضمان بالاتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا لسقوط تقويم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو أتلف مسلم أو ذمى على ذمى خمر أو خنزير يرضى عندهنا خلافا للشافعي رحمه الله والدلائل مررت في مسائل الغصب ولو أتلف ذمى على ذمى خمر أو خنزير أو أسلما أو أسلم أحدهما أو في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلما جميعا لان الواجب بالاتلاف الخنزير القيمة وانما دراهم أو دنانير والاسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير (وأما) في الخمر فان أسلما جميعا أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولا ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو أسلم الطالب وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضى وهو روايتهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها للذمى فكذا اذا أتلف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على انسان برطابا أو طبلا يضمن قيمته خشبا منحتا عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقى خشبا ألواحا وعندهما

لا يضمن وجهه قولهما ان هذا آلة الله والفساد فلم يكن متقوما كالخمر ولا بي 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 منحوتنا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش بتماثيل لانه لا قيمة لنقش التماثيل لان نقشها محذور وان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لانه لا يكون تماثلا بل رأس الأترى انه ليس محذور فكان النقش منقوشا ولو أحرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التمثال على البساط ليس محظورا لان البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة البيت والصور غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لانه محظور فاما الصبيغ فتقوم ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لانه محظور وهذا اذا كان الغناء زيادة في الجارية فاما اذا كان نقصا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا تخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد لانها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذا تقوم يبنى على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال الحربى فلا يجب الضمان باتلافه أيضا وان كان متقوما لفسد 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 الشيء مملوكا كفى نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا أرض بين شرى يكتن زرعها أحدهما وتراضيا على ان يعطى الذى لم يزرع نصف البذر ويكون الخراج بينهما فهذا لا يخلو (أما) ان كان الزرع نبت (وأما) ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا يبيع الحشيش بالخطئة وانه جائز وان كان لم ينبت لم يحجز لانه لا يدري ما بقى تحت الارض مما تلف مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذى لم يزرع القسمة قسم وأمر الذى زرع ان يقلع ما فى نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على تفريغه وتضمينه نقصان الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لو تلفت مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدر او بالاتلاف 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 تلف مال الباغى ولا على الباغى اذا تلف مال العادل لانه لا فائدة فى الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لان عدم 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 الخمصة مع اباحة التناول وكذا كسر آلات الملاهى مباح وهى مضمونة بالاتلاف عند أبى حنيفة رحمه الله ولا يلزم اذا تلف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأنه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو تلف مال على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر حقيقى لا يتوقف وجوده على العلم كما فى النصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ من فروع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا فى مسائل العصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان الواجب باتلاف ما سوى بنى آدم فالواجب به ما هو الواجب بالعصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا وضمن القيمة ان كان ممالا مثل له لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل بصورة 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) الأول فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ماها رابع الجنون والصبأ والرق وهو قول زفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى والسفه والتبذير ومطل العنى وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرماء من أسباب الحجر أيضا فيجوز عندهم في السفه المقسد للمال بالصرف الى الوجوه الباطلة وفي الميزر 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 يخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة فرموا 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 المنقح الماجن والطيب الجاهل والمكاري المقلس وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى أن المنقح لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطيب لو باع الادوية بعد الحجر فقد يبعه 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 المنقح الماجن يفسد أديان المسامين والطيب الجاهل يفسد أديان المسامين والمكاري المقلس يفسد أموال الناس في المفازة فكان منهم 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 حجره عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف بعد الحجر بنفذ تصرفه عنده وان كان الحجر ههنا محل الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منسه وقضاء القاضي في المجتهدات انما ينفذ ويصير كالمفتق عليه اذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فاما اذا كان فلا يخالف سائر المجتهدات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي واختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفه انه هل يصير محجورا عليه بنفس السفه أم يفتق الا يحجر على حجر القاضي قال أبو يوسف لا يصير محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد بن حجر بنفس السفه من غير الحاجة الى حجر القاضي وحجة العامة قوله تبارك وتعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل جعل الله سبحانه وتعالى لكل واحد من المذكورين وليا 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 تؤتوا السفهاء أموالكم نهى عن اعطاء الاموال السفهاء وعنده يدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان كان سفيها 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 وبالجملة اخرى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي سفيها يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بخلاف ولهذا حجر على الصبي والجنون لكون الحجر مصلحة في حقهما كذا ههنا ولا يبيح حنيفة رضي الله عنه عموما البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل الله البيع وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتهم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الى قوله عز شأنه ولا يبئس من البئس ما اجاز الله تعالى البدلين حيث ندب الى الكتابة وأثبت الحق حيث أمر من عليه الحق بالملاء ونهى عن البئس ما 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 أو شهادة لغيركم على أنفسكم اقرار وقوله تبارك وتعالى وإذا حيينم بتحية فحيوا باحسن منها أو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاما والحجر عن المشرع متناقض وكذا نص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحريم والمظاهر والخالف الحائث وجوازها عن الكفارة عاما وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب التحريم على السفينة ولو حرر لا يجز به عن الكفارة لانه نجس السعاية على العبد فيكون اعتقا بعبوض فلا يقع التحريم تكثيرا فكانت الآية حجة عليهما ولان بيع السفينة ماله نفسه تصرف صدر من الاله بركته في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه وجوده شرعا بصدوره من أهله وحولته في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك وانه لا ينفذ كالتفويض (وأما) الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفينة هو الصغير وبه قول وقيل ان الولي ههنا هو من له الحق بجلى بالعدل عند حضرة من عليه الدين لثلاثين يد على ما عليه شيئا ولو زاد انكر عليه وقوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم فقد قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والاولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله فارز قومهم منه واكسومهم ورزق النساء والاولاد الصغار هو الذي يجب على الالياء والازواج لارزق السفينة وكسوته فان ذلك يكون من مال السفينة على ان في الآية الشريفة ان لا تؤتوهم مال أنفسكم لانه سبحانه وتعالى اضافة الاموال الى المعطى لا الى المعطى له وبه قول (وأما) بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان برضا اذ لا يظن به انه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتمتع بنفسه عن قضاء الدين مع ما انه قد روى انه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضيا ببركته كما روى عن جابر رضي الله عنه انه لما استشهد أبو به يوم أحد وترك ديونا فطلب جابر من النبي عليه الصلاة والسلام ان يبيع أمواله لينال بركته فيصير دينه بذلك مقضيا وكان كما ظن والاستدلال بمنع المال اذا بلغ سقيما لا يستقيم لان المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطرا من المال فتبوت أدنى الولايتين لا يدل على ثبوت أعلاهما ثم تقول انما يمنع عن ماله نظرا له لتقليل السفينة لانه السفينة غالبها مجرى في الهبات والتبرعات فاذا منع منه ماله ينسد باب السفينة فيقل السفينة (فاما) المعاوضات فلا يغلب فيها السفينة فلا حاجة الى الحجر لتقليل السفينة والله يقل بدونه فيتمحض الحجر ضررا بابطال أهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر ابطال الاهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فاما المجنون فانه يمنع عنه ماله مادام مجنونا وكذلك الصبي الذي لا يعقل لان وضع المال في يده لا يعقل له اتلاف المال (وأما) الصبي العاقل فيمنع عنه ماله الى ان يؤنس منه رشده ولا بأس للولي ان يدفع اليه شيئا من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختيار عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اذن سبحانه وتعالى للالياء في ابتلاء اليتامى والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة فكان الاذن بالابتلاء اذنا بالتجارة واذا اختبره فان آنس منه رشدا دفع الباقي اليه لقوله تعالى فان آنس منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمنع منه ماله ولا يجوز للولي ان يدفع شيئا من أمواله اليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة نذكرها في كتاب المأذون ان شاء الله تعالى وان لم يأنس منه رشدا منعه منه الى ان يبلغ فان بلغ رشدا دفع اليه وان بلغ سقيما مفسدا مبيذرا فانه يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بالاجماع فاذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دفع اليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يدفع اليه مادام سقيما (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حقه في المال وانما يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا يجوز اما ان 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 وكتابتته واقاربه ولا  
 ينقديه وشرائه حتى لا تلحقه الاجازة ولا يصح 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 فينقده عندنا موقوفا على اجازة وليه فان أجاز وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله لا تنقده  
 أصلا وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مررت في موضعها (وأما) الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة  
 والوصية وكذا يصح طلاقه واقاربه 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 ينقده  
 موقوفا على اجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في مواضعها (وأما) التصرفات الفعلية وهي العصبوب  
 والاتلافات فهذه الموارض وهي الصبا والمجنون والرق لا توجب الحجر فيها حتى لو أتلف الصبي والمجنون شيئا  
 فضمانه في ما لهما وكذا العبد اذا أتلف مال انسان فانه يؤاخذ به لكن بعد العتاق (وأما) السفية 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 سقياً يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة واذا بلغ رشيداً يدفع اليه ماله (فاما) في التصرفات  
 فلا يختلفان حتى لو تصرف بعدما بلغ سقياً ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعد ان دفع المال اليه عنده (وأما) عندهما  
 فحكاه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشرائه واجارته وهبته وصدقته وما أشبه ذلك من  
 التصرفات التي تحتل النقض والفسخ (وأما) فيما سوى ذلك فحكاه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه  
 وذكاحه وعتاقه وتديره واستيلاؤه 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 البدنة لكن  
 يسلم القاضي النفقة والكره والهدى على يد أمين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لآبيه وجدته وصبيها ويجوز  
 اقراره على نفسه بالحدود والقصاص وتجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي  
 نصح من العاقل البالغ الرشيد الا أنه اذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها فالزكاة باطلة واذا عتق 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 السفية أو اشترى نظر القاضي في ذلك فما كان خيراً اجاز وما كان فيه مضرة رده والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان ما يرفع الحجر (أما) الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شبثان أحدهما اذن الولي 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 مررت المسألة ثم عند أبي حنيفة رضي الله عنه يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيداً أو سقياً وكذا  
 عند أبي يوسف الا أن يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فينحجر بحجره وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ينحجر الصبي عن  
 التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله الى خمس وعشرين سنة وعند محمد والشافعي لا يزول الا ببلوغه رشيداً ثم البلوغ  
 في الغلام يعرف بالاحتلام والاحبال والانزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء من  
 ذلك فيعتبر بالسن (أما) معرفة البلوغ بالاحتلام فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن  
 ثلاثة منها الصبي حتى يحتلم جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ دل أن  
 البلوغ ثبت بالاحتلام ولان البلوغ والادراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال وذلك بكامل القدرة والقوة والقدرة

من حيث سلامة الاسباب 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 ثابتا لان كمالها بالانزال والاحتلام سبب انزول الماء على الاغلب فجعل علما على البلوغ ولان الله تعالى أمر بابتغاء الولد وأخبرانه مكثوب له بقوله تبارك وتعالى وابتغوا ما كتب الله لكم والتكليف بابتغاء الولد انما يتوجه في وقت لو ابتغى الولد لوجوده ولا يكون ذلك الا في خروج الماء للشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في المتعارف ولان عند الاحتلام يخرج عن حيزه الا ولاد ويدخل في حيزه الا بآء حتى يسمى أبا فلان لا ولد فلان في المتعارف لان عنده يصير من أهل العلو فكأن الاحتلام علما على البلوغ واذا ثبت أن البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان ما ذكرنا من المعاني يتعلق بالانزال لا بنفس الاحتلام الا أن الاحتلام سبب انزول الماء عادة فعلى 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 لسكونه 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 يحنيفه رضي الله عنه أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده وانما يقع اليأس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز ان الله 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 العنينة لا يثبت مادام طمع الوصول ثابتا بل يؤجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فاذا مضت السنة ووقع اليأس الا أن يحكم بالتفريق وكذا أمر الله سبحانه وتعالى باظهار 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 بعد مدة خمس عشرة الى هذه المدة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة فانه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده (وأما) الحديث فلا حجة فيه لانه يحتمل انه أجاز ذلك لما علم عليه الصلاة والسلام انه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل أيضا أنه أجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتماد 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 بيننا وأنه لا يعرف الا من جهته فالزمت الضرورة قبول قوله كما في الاخبار عن الطهر والحيض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالافاقة فاذا أفاق رشيدا أو سفيا 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 يحجر 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 بطلاقه وعند محمد والشافعي رحمهما الله زوال الحجر على السفية بظهور رشده لان الحجارة كان بسفیه فانطلاقه يكون بفضده 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 أخرق 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 له ان يجرى معه حتى اذا حل الاجل منه من المضي في سفره الى ان يوفيه دينه (وأما) الذي يرجع الى المديون ففيها 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 المطل التقي ظلم 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 سفلوا لقوله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معر وفا وقوله تعالى وبالوالدين احسانا وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين الا أنه اذا امتنع الوالدان الاتفاق على ولده الذي عليه نكته فان القاضي يحبسهما لكن تعزيراً لا حبساً بالدين (وأما) الولد فيحبس بدين الوالدان المانع من الحبس حق الوالدين وكذا سائر الاقارب 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 فيحبس ليقضى الدين فيندفع الظلم (وأما) الذي يرجع الى صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فيما يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ووسيلة حق الانسان حقه وحق المرء انما 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 يبق 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 رضي الله عنهم الا اذا قضى القاضي بالنظر لاحتمال ان يرزقه الله سبحانه وتعالى ما لا اذا مال غادوراً وعند زفر رحمه الله لا يلازمونه لقوله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكر النظر بحرف الفاء ثبتت من غير قضاء القاضي (ولنا) ان النظر هي التأخير فلا بد وان يؤخر وهو ان يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولان 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 فيسلازمونه لكن لا يمنعون من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال الطالب هو موسر وقال المطلوب اناه معسر فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا بينة فالبينة بينة الطالب لانها تثبت

زيادة وهي اليسار وان لم يقم لهما نينة فقد ذكر محمد في الكفالة والنكاح والزادات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقدة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع أو ثبت تبعافيا هو معاقدة كالنفقة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب 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 القاضى انه ان وجب الدين عوضا عن مال سلم للمشتري نحو ثمن المبيع الذي سلم له البيع والقرض والغصب 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 القمرا أصل في بني آدم والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكمز به اذا كان زيه زى الاغنياء فالقول قول الطالب وان كان زيه زى الفقراء فالقول قول المطلوب وعن الفقيه أبى جعفر الهندوانى رحمه الله انه يحكمز به فيؤخذ بحكمه في القمرا والغنا الا اذا كان المطلوب من الفقهاء أو العلوية أو الاشراف لان من عاداتهم التكلف في اللباس والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول المسديون انه معسر (وجه) ما ذكره الخصاص رحمه الله ان القول في الشرع قول من يشهد له 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 الغنى فكان الظاهر شاهدا للطالب (وجه) قول محمد رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان الظاهر شاهد للطالب فيما ذكرنا أيضا من طريق الدلالة وهو اقدم على المعاقدة فان الاقدام على التزوج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يتزوج حتى يكون له شئ ولا يتزوج أيضا حتى يكون له قدرة على المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المرأة لا تخلع عادة حتى يكون عندها شئ وكذا الصلح لا يقدم الانسان عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى أعلم

**فصل** وأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الخروج الى أشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعیاد وتشییع الجنائز وعيادة المرضى والزیارة والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع عن اشغاله ومهماته الدينية والدنيوية تضجر فيسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقاربه عليه لان ذلك لا يخل بما وضع له الحبس بل قد يقع وسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة والاقرار لغیرهم من الغرماء حتى لو فعل شيا من ذلك فقد ولم يكن للغرماء ولاية الا بطلان لان الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرفات ولو طلب الغرماء الذين حبس لا جملهم من القاضى ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة وغيرها لم يجبهم الى ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما انه ان يجيبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضى بيع ماله عليه بماسوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له ان يجيبهم اليه عندهما وأما عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يجيبهم الى ذلك وهي مسألة الحجر لكن اذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضى يقضى بهادينه لانها من جنس حقه وان كان دينه دراهم وعنده دنانير باعها القاضى بالدراهم وقضى بهادينه وكذا اذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضى بالدنانير وقضى بهادينه فرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الاموال انه يبيع أحدهما بالآخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر الاموال (ووجه) الفرق ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجه بدليل انه يكمل نصاب أحدهما بالآخر في باب الزكاة والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك فكان بينهما نجاسة من وجه فصار كل واحد منهما كعين الآخر حكما وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير نجاسة بوجه فلا يملك التصرف على المحبوس بيتهما بها ولان المرء اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الاوقات بل دون ذلك

ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدرهم والدنانير لانه 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 جزء 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 عند ما سده عن حياته والله سبحانه وتعالى أعلم وينفق المحبوس على نفسه وعياله وأقاربه ولا يمنع من ذلك ولا عن شئ من التصرفات الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الاصل على نوعين محبوس هو مضمون ومحبوس هو أمانة والمضمون على نوعين أيضاً مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن كالمبيع 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 يملك مطالبته فلا يملك 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 أبي حنيفة 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 ويتقاصان ويتزادان 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 فنحو نساء 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 فلا كراهة 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 بالايعاد 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 أو الضرب أو كثر ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وانه 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 أعنى 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 قادراً على 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 بالحق المكروه وهذا يتحقق من كل مسلط وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد لان المكروه يستغيب بالسلطان فيغيثه فاذا كان المكروه هو السلطان فلا يجذب غوثاً وقيل انه لا خلاف بينهم في المعنى انما هو خلاف زمان ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنه لم يكن لعير السلطان قدرة الاكراه ثم تغير الحال في زمانها فقير الفتوى على حسب الحال والله سبحانه وتعالى أعلم فاما البلوغ فليس بشرط لتحقيق الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعاً مسلطاً وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الاكراه من البالغ المختلط العقل بعد ان كان مطاعاً مسلطاً (وأما) النوع الذي يرجع الى المكروه فهو ان يقع في غالب رأيه وأكثر ظنه انه لو لم يجب الى ما دعى اليه لتحقيق ما أوعد به لان غالب الرأى حجة خصوصاً عند تعذر الوصول الى التمين حتى انه لو كان في أكثر رأى المكروه ان المكروه لا يحقق ما أوعد به لا يثبت حكم الاكراه شرعاً وان وجد صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق ومثله لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكثر رأى المكروه انه لو لم يفعل يتحقق ما أوعد به 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 يجعل يتناولها وان كان في أكثر رأيه انه وان صبر الى تلك الحالة لما ازيل عنه الاكراه يباح ان يتناولها للحال دل ان الصبر لغالب الرأى وأكثر الظن دون صورة الايعاد والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان ما يقع عليه الاكراه فتقول والله التوفيق ما يقع عليه الاكراه في الاصل نوعان حسي وشرعي وكل واحد منهما على ضربين معين ومخير فيه أما الحسي المعتبر في كونه مكرهاً عليه فلا كل والشرب والشتم والكفر والاتلاف والتطعم عينا وأما الشرعي فالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والرجعة والعين والنذر والظهار والايلاء والنفي 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 فتقول والله التوفيق اما التصرفات الحسية فيتعلق بها حكامان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فتقول والله 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 تاماً 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 إباحة وقد تحقق الاضطرار بالاكراه فيباح له تناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يؤاخذ به كما في حالة المخمصة لانه بالامتناع عنه صار ملقياً نفسه في التهلكة والله سبحانه وتعالى نهي عن ذلك بقوله تعالى ولا تلتقوا بأيديكم الى التهلكة وان كان الاكراه ناقصاً لا يحل له الاقدام عليه ولا يرضى أيضاً لانه لا يفعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قائمة وكذلك لو كان الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا والا لا جيعنك لا يحل له ان يفعل حتى يميته من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لان الضرورة لا تتحقق الا في تلك الحالة والله تعالى أعلم (وأما) النوع الذي هو مريض فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايان اذا كان الاكراه تاماً وهو محرم في نفسه مع ثبوت الرخصة فإثر الرخصة في تفسير حكم الفعل وهو المؤاخذة لا في تغير وصفه وهو الحرمة لان كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة

قائمة الا انه سقطت المؤاخذه لعذر الاكراه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدر افعلهم 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 ماجورا 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 اكرهه الكفار ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما وراعاك 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 أمره عليه الصلاة والسلام بالعود الى ما وجد منه لكن الامتناع عنه افضل للمؤمن 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 او اثر الرخصة في سقوط المؤاخذه دون الحرمة والامتناع عنه حفظا لحرمة المسلم وايتارآله 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 المخمصة على ما ذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأتى بل يتأثم لان الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان ماجورا لا مأزورا وكذلك اتلاف مال نفسه مرخص بالاكراه لكن مع قيام الحرمة حتى انه لو امتنع فقتل لا يأتى بل يتأثم لان حرمة ماله لا تسقط بالاكراه ألا ترى انه أبيع له الدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا من أصابته المخمصة فسأل صاحبه الطعام فنعه فامتنع من تناول حتى مات انه لا يأتى لما ذكرنا انه بالامتناع راعى 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 ذكره ويأتى بشتم المسلم واتلاف ماله لان الضرورة لم تتحقق وكذا اذا كان الاكراه تاما ولكن في أكبر رأى المكروه لا يحقق ما وعدده لا يرضى له الفعل أصلا ولو فعل يأتى لا نعدم 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 الا بالحق 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 أوكثر قال الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأنيف نهى عن الضرب دلالة بالطريق الاولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرضى الاقدام عليه ولو أقدم يأتى 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 لاجلاء أخيه ولو أذن له المكروه عليه أو قطعه أو ضربه فقال للمكروه افعل 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 يأتى لان حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تقرنوا 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 لا يباح أيضا حرة كانت أو أمة أذن له مولاه لان الفرج لا يباح بالاباحة وأما المرأة فيرخص لها لان الذي يتصور منها ليس الا التمكن وهي مع ذلك مدفوعة اليه وهذا عندى فيه نظر لان فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى

سماها زانية الا ان زنا الرجل بالا يلاج وزناها بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت فاحتمل الوصف بالحظر 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 الجنابة في المستقبل والشرب خرج من ان يكون جنابة بالا كراه وصار مباحا بل واجبا عليه على ما مر واذا كان ناقصا يجب لان الاكراه الناقص لم يوجب تغير الفعل عما كان عليه قبل الاكراه بوجهه 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 والاكراه لا يعمل على القلب فان كان مصدقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقة الكفر الا ان عبارة اللسان جعل دليلا على التصديق والتكذيب ظاهر احواله الطوع وقد بطلت هذه الدلالة بالاكراه فبقى الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغى أن لا يحكم بالاسلام حاله الاكراه مع الاحتمال كما لم يحكم بالكفر فيها بالاكراه الا انه حكم بذلك لوجهين أحدهما اننا قبلنا ظاهر ايمانه مع الاكراه ليخاطب المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيؤل أمره الى الحقيقة وان كنا نعلم بايمانه لا قطعاً ولا غالباً وهذا جائز ألا ترى ان الله تبارك وتعالى أمر نافي النساء المهاجرات بامتحنهن بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ليظهر لنا ايمانهن بالدليل الغالب لقوله عز شأنه فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار كذا 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 كرهه على الاسلام فأسلم ثم رجع يحير على الاسلام ولا يقتل بل يحبس ولكن لا يقتل والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام (وجه) الاستحسان اننا قبلنا كلمة الاسلام منه ظاهر اطعمنا الحقيقة ليخاطب المسلمين فيرى محاسن الاسلام فينجم التصديق في قلبه على ما مر فاذا رجح تبين أنه لا مطمع لحقيقة الاسلام فيه وانه على اعتقاده الاول فلم يكن هذا رجوعاً عن الاسلام بل اظهار لما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافر اذا أسلم وله اولاد صغار حتى حكم باسلامهم تبعا لا بهم فبلغوا كفارا يجيرون على الاسلام ولا يقتلون لانه لم يوجد منهم الاسلام حقيقة فلم يتحقق الرجوع عنه والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كرهه على أن يقرأ أنه أسلم أمس فاقر لا يحكم باسلامه لان الاكراه يمنع صحة الاقرار لما نذر في موضعه ان شاء الله تعالى واذا لم يحكم بكفره باجراء الكلمة لا تثبت أحكام الكفر حتى لا تبين منه امر أنه والقياس أن تثبت البينونة لوجود سبب الفرقة وهو الكلمة أو هي من أسباب الفرقة بمنزلة كلمة الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والكراه فكذا حكم هذه (وجه) الاستحسان ان سبب الفرقة ازدة دون نفس الكلمة وانما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم يبق دليلا حالة الاكراه فلم تثبت الردة فلا تثبت البينونة ولو قال المكره خطر ببالي 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 طامعا 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 أكرهه على الاخبار فيما مضى ثم قال ما أردت به الخبر عن الماضي فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يجبه الى مادعا اليه بل أخبر انه انشأ الكفر طوعاً ولو قال لم

يخطر ببالي شيء آخر لا يحكم بكفره لأنه إذا لم يرد شيئا يحمل على الاجابة الى ظاهر الكلمة مع اطمئنان القلب بالايمان 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 أتى بغير ما دعى اليه فكان طائعا والطائع اذا فعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في القضاء كذا هذا ويصدق فيما بينه وبين الله عز شأنه 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 امكان الصلاة لله تعالى وان كان مستقبل الصليب فان يخطر بباله شيء وصلى للصليب ظاهرا وقابه مطمئن بالايمان لا يحكم بكفره ويحمل على الاجابة الى ظاهر ما دعى اليه مع سكن قلبه بالايمان 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 اذا 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 أمره الله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكراه على الكفر تاما فاما اذا كان ناقصا يحكم بكفره لأنه ليس بمكروه في الحقيقة لأنه ما فعله للضرورة بل لدفع النعم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئنا بالايمان لا يصدق في الحكم لأنه خلاف الظاهر كالتابع اذا جرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئنا بالايمان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى (وأما) المكروه على اتلاف مال الغير اذا أتلفه يجب الضمان على المكروه دون المكروه اذا كان الاكراه تاما لان المتلف هو المكروه من حيث المعنى وانما المكروه بمنزلة الآلة على معنى انه مسلوب الاختيار اثارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بالآلة غيره بأن يأخذ المكروه فيضرب به على المال فامكن جعله آلة المكروه فكان التلف حاصلًا باكراهه فكان الضمان عليه وان كان الاكراه ناقصا فالضمان على المكروه لان 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 لان هذا النوع من الفعل وهو الاكل مما لا يعمل عليه الاكراه لا لا يتصور تحصيله بالآلة 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 لان الاكراه على أكل مال غيره لما لم يوجب 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 فالتلف لا ضمان على أحد لان الأذن بالاتلاف يعمل في الاموال لان الاموال مما تباع بالا باحة واتلاف مال مأذون فيه لا يوجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثالث فاما المكروه على القتل فان كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولكن يعزر ويجب 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 تسببا 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 بالبدليل (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان المكروه ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل وانما القاتل هو المكروه حقيقة ثم سلم 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 أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وبعفوا لشيء عفون موجه فكان موجب المستكره عليه معفووا بظاهر الحديث ولان القاتل هو المكره من حيث المعنى وانما الموجود من المكره صورة القتل فاشبه الآلة اذا القتل 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 المسكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص ولان معنى الحياة أمر لا يدمنه 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 صبيا أو محتوها يعقل ما أمره به فالقصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما ذكرنا ولو كان الصبي المكره يعقل وهو مطاع أو بالغ مخبط العقل وهو مسلط لاقتصاص عليه وعلى عاقلة الدينة لان عمد الصبي خطأ ولو قال المكره على قتله للمسكره أقتلني من غيرا كراهة فقتله لاقتصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة لانه لو قتله من غير اذن لا يجب عليه فهذا أولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذا الاقتصاص على المكره عندنا وفي وجوب الدينة وإيتان 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 إلى المكره ولانه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي رحمهما الله يحرم الميراث لانه يتعلق به وجوب القصاص (وأما) المكره فيحرم الميراث عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي رضي الله عنهم لوجوب القصاص عليه وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره بالغافان كان صبيا 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 كراهة فقطع لا ضمان على أحد وفي باب القتل اذا أذن لمكره على قتله المكره بالقتل فقتل فهو اختلاف الرواية في وجوب الدينة 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 الجملة يورث شبهة الاباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس يدل على التفرقة بينهما انه اذا قال له لتقطن 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 يجي 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 اكرامه فيعمل فيه لضرورته مدفوعا اليه خوفا من القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقر على المكره لان الزنا في دار الاسلام لا يخلو عن احدى الفرامتين وانما وجب العقر على المكره دون المكره لان الزنا مما لا يتصور تحصيله بالآلة غيره والا صل ان كل ما لا يتصور تحصيله بالآلة الغير فضا نه على المكره وما يتصور تحصيله بالآلة



بآلة 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 لا أثر في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها أولى هذا اذا كان اكراه الرجل تاماً فاما اذا كان ناقصاً بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما مر ان الاكراه الناقص لا يجعل المكروه مدفوعاً الى فعل ما أكرهه فبقى مختاراً مطلقاً فيؤخذ بحكم فعله (وأما) في حق المرأة فلا فرق بين الاكراه التام والناقص ويدرأ 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 فیه بان أكره على أحد فعلمين من الأنواع الثلاثة غير معين فنقول والله التوفيق أما الحكم الذي يرجع الى الآخرة وهو ما ذكرنا من الاباحة والرخصة والحرمه المطلقة فلا يختلف التخير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة أعني به ان كل ما يباح حالة التعمين يباح حالة التخير وكما لا يباح ولا يرخص حالة التعمين لا يباح ولا يرخص حالة التخير وكل ما يرخص حالة التعمين يرخص حالة التخير لا اذا كان التخير 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 كل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعمين من قطع اليد وشتم المسلم والزنا يباح له الاكل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كما في حالة التعمين ولو امتنع من الاكل حتى قتل يأتى كما في حالة التعمين ولو أكره على القتل والزنا لا يرخص له ان يفعل أحدهما ولو امتنع عنهما لا يأتى اذا قتل بل يثاب كما في حالة التعمين ولو أكره على القتل أو الاتلاف لمال انسان رخص له الاتلاف ولو لم يفعل أحدهما حتى قتل لا يأتى بل يثاب كما في حالة التعمين وكذا اذا أكره على قتل انسان وإتلاف مال نفسه يرخص له الاتلاف دون القتل كما في حالة التعمين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأتى وكذا لو أكره على القتل أو الكفر يرخص له ان يجري كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئناً بالاعمان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو مأجور كما في حالة التعمين فاما اذا أكره على أكل ميتة أو الكفر لم يذکر 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 بالتخير 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 أثر 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 استدل بهذه اللفظة على انه لو كان عالماً ومع ذلك تركه وقتل يجب القصاص على المكروه لانه أخرجهما مخرج الشرط ومنهم من قال لا يجب علم أولم 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 فأورث شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع الشبهات حتى لو كان عالماً يجب القصاص عند بعضهم لا نعدا من 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 يؤدب بالحبس والتعزير ويقتص من المكروه كما في حالة التعمين 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 القسح ونوع يحتمله أما الذي لا يمتثل القسح فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح  
واليمين والتذرو والظهار والايلاء والتي في الايلاء والتذير والعفو عن القصاص وهذه التصرفات جائزة مع الاكراه  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن امتي الخطأ  
والنسيان وما استكرهوا عليه فلزم ان يكون حكم كل ما استكره عليه عفواً ولان القصد الى ما وضع له التصرف شرط  
جوازه ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون وهذا الشرط يفوت بالاكراه لان المكروه لا يقصد بالتصرف ما وضع له  
وانما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه (ولنا) ان عمومات النصوص واطلاقها يقتضى شرعية هذه التصرفات  
من غير تخصيص وتقييد (أما) الطلاق فلعله سبحانه وتعالى فطلقوهن لمدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام كل  
طلاق جائز الاطلاق 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 الفأنت حسناً وجمالاً الرائقة تمنجاً ودلالاً  
لخلل 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 فعمد الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الامة لكي لا ينسب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما اناقول  
بموجب الحديث ان كل مستكره عليه معفو عن هذه الامة لكي لا ينسب ان الطلاق والعتاق وكل تصرف قولى مستكره  
عليه وهذا لان الاكراه لا يعمل على الاقوال كما يعمل على الاعتقادات لان أحد ألا يقدر على استعمال لسان غيره  
بالكلام على تغيير ما يعتقد به قلبه جبراً فكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكره عليه حقيقة فلا يتناول  
الحديث وقوله القصد الى ما وضع له التصرف بشرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل بطلاق الهازل ثم ان كان شرطاً  
فهو موجوده من الاله قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يتدفع عنه الا بالقصد الى ما وضع له فكان قاصد 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 وسنذكر تفصيل هذه الجملة في  
فصل الاكراه على الاعتاق وانما نذكر هنا حكم جواز التلطيق المنجز فنقول اذا جاز طلاق المكروه فان كان قبل  
الدخول بها يجب عليه نصف المهر ورض ان كان المهر مفر ورضاً 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  
السقوط وهو الذي استوفى المبدل باختياره فعليه تسليم البدل 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 التوكيل فحكمه يذكر في فصل الاكراه على الاعتاق ان شاء الله تعالى وأما الاعتاق 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 اعتق النسمة ان تفرد بعقها وفك الرقبة ان تعين في عقها وغيره من  
الاحاديث التي فيها الندب الى الاعتاق من غير فصل بين المكروه والطائع ولان الاعتاق تصرف قولى فلا يؤثر فيه  
الاكراه كالتطلاق 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 بضمن المكروه قيمة العبد موسراً كان أو معسراً ولا يرجع المكروه على العبد بالضمان ولا  
سعاية على العبد والولا علواه أما وجوب الضمان على المكروه فلان العبد آدمى هو مال والاعتاق اتلاف المالية  
والاموال مضمونة على المكروه بالاتلاف فكان الضمان على المكروه كافي سائر الاموال ويستوى فيه يساره واعساره

لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليساو والاعسار ولا يرجع على العبد بالضمان لان سبب وجوب الضمان منه باختياره  
فلا معنى للرجوع الى غيره والولاء للمكروه لان الاعتاق من حيث هو كلام مضاف الى المكروه لاستحالة ورود  
الاكراه على الاقوال فكان الولاء له ولا سعاية على العبد لان العبد انما يستسعى اما للتخرىجه الى العتق تكميلا له واما  
لتعليق حق الغير به وقد عتق كله فلا حاجة الى التكميل وكذا لا حق لاحد تعلق به فلا سعاية عليه ولو اكراه على شراء  
ذى رحم محرر منه عتق عليه لان شراء القريب اعتاق بالنص والاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لسكن لا يرجع المكروه  
ههنا بقيمة العبد على المكروه لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولو كان العبد مشتركا بين اثنين فاكراه أحدهما على  
اعتاقه فاعتقه جاز عتقه لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن يعتق نصفه عند أبي حنيفة رضى الله عنه  
وعندهما يعتق كله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ أولا يضمن الشريك المكروه للشريك  
الاخر نصيبه ولكن يضمن المكروه نصيب المكروه لان الاعتاق من حيث هو اتلاف المال مضاف الى المكروه فكان  
المتلف من حيث المعنى هو المكروه 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 المكروه 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  
رضى الله عنه فظاهر لانه لا يعتق نصيب شريكه وأما على أصلهما فان عتق لكان باعتاقه لان اعتاقه تصرف في ملك  
نفسه الا انه عتق نصيب شريكه عند تصرفه لا بتصرفه فلا يكون مضافا اليه كمن حفر بئر في دار نفسه فوقع فيها غيره أو  
سقى أرض نفسه ففسدت أرض غيره حتى لا يجب عليه الضمان الا ان وجوب الضمان على أحد الشريكين حالة  
الاختيار عرف شرعا والشرع ورد به على الموسر فيقتصر على مورد الشرع وشريك المكروه باختيار ان شاء أعتق  
نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استساعه معسرا كان المكروه أو موسرا وان شاء ضمن المكروه  
ان كان موسرا فان اختار تضمين المكروه فالولاء بين المكروه والمكروه لانه انتقل نصيبه اليه باختيار طريق الضمان  
وان اختار الاعتاق أو السعاية فالولاء بينه وبين شريكه وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما ان كان  
المكروه موسرا فشرى المكروه 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 تحسر يرمي  
وجهه والاكراه لا يمنع نقاد التحريم من كل وجه فلا يمنع نقاد التحريم من وجهه بالطريق الاولى ويرجع المكروه  
على المكروه للحال بما نقصه التدبير وبعدموته يرجع ورثته على المكروه بقيمة قيمته لان التدبير للحال اثبات الحرية من  
وجهه وانما تثبت الحرية من كل وجه في آخر جزء من أجزاء حياته فكان الاكراه على التدبير اتلا فالمال المكروه  
للحال من وجهه فيضمن بقدره من النقصان ثم يتكامل الاتلاف في آخر جزء من أجزاء حياته فيتكامل الضمان  
عند ذلك وذلك بقية قيمته فاذا مات المكروه صار ذلك ميراثا لورثته فكان لهم ان يرجعوا به على المكروه والله تعالى  
الموفق هذا اذا كره على تنجيز العتق فاما اذا كره على تعليق العتق بشرط أما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين  
لما ذكرنا وأما حكم الضمان فقد يختلف بيان ذلك اذا كره على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر فان كان فعلا لا بد  
منه بان كان مفر وضأ عليه أو يخاف من تركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعله حتى عتق يرجع بالضمان  
على المكروه لان الاكراه على تعليق العتق بفعل لا بد منه اكراه على ذلك الفعل فكان مضافا الى المكروه وان كان  
فعلا له منه بد كمتقاضى دين الغريم أو تناول شئ له منه بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكروه لانه اذا كان  
له منه بد لا يكون مضطرا الى تحصيله اذ لا يلحقه بتركه كثير ضرر فاشبهه 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 أملكه 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 اكرها الاتلاف الى المكره وان ملك بارت  
 فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لا يصنع للمكره في الارث فبق الاتلاف مضافا الى المكره ولو  
 اكره على ان يقول لعبد ان شئت فانت حر فقال شئت حتى عتق ضمن المكره لان مشيئة المكره العتق توجد غالبا  
 فأشبه التعليق بفعل لا بد منه فكان الاكره على الاعتراف اكرها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط  
 فاما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بأن قال رجل لعبد ان ملكتك فانت حر فاكراه على  
 الشراء فاشترته 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 فاكراه 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 لما مر ان الاكره الناقص  
 لا يقطع الاضافة عن المكره بوجهه فلا يوجب الضمان على المكره والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على  
 الاعتراف 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 غرم المكره الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المرأة أما اذا فعل أقلهما ضمنا  
 فظاهر لانه ما ألتف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل أكثرهما ضمنا لانه أمكنه دفع الضرورة باقل الفعلين ضمنا  
 فاذا فعل أكثرهما ضمنا كان مختارا في الزيادة لانعدام الاضرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر مضافا  
 الى المكره وان كانت المرأة مدخولا بها ففعل المكره أحدهما لا شيء 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 الاعتراف فلا يكون الاتلاف مضافا الى المكره فلا يضمن  
 وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بها ولكن الاكره ناقص ففعل المكره أحدهما لا ضمان على المكره لما مر  
 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 الاعتراف فاما اذا اكره على التوكيل بالاقرار فوكل غيره به ففعل الوكيل بالقياس ان  
 لا يصح التوكيل ولا يجوز اقرار الوكيل لان التوكيل تصرف يحتمل التسخين فاشبهه البيع ولهذا يبطله الهزل كالبيع  
 فلا يصح مع الاكره كما لا يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان الاكره لا يمنع صحة الاعتراف فلا يمنع صحة التوكيل  
 بالاقرار بخلاف البيع فان الاكره يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل به وأما قوله انه يحتمل التسخين والهزل فتم لكنه  
 تصرف قولي فلا يعمل عليه الا كما لا يعمل على الاعتراف والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه اسم  
 للمبادلة حقيقة وحيثية للمبادلة بالتعاطي وانما الايجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيعمل عليه الاكره على  
 ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا نفذ اقرار الوكيل يرجع المكره على المكره بقيمة العبد استحسانا والقياس  
 ان لا يرجع لان الموجود من المكره الا اكره على التوكيل بالاقرار لا على الاعتراف وانما الاعتراف حصل باختيار الوكيل  
 ورضاه فلا يكون مضافا الى المكره كشهود التوكيل بالاقرار اذا رجعوا لايضمنون لانهم شهدوا بالوكالة بالاقرار كذا  
 هنا وجه الاستحسان ان الاكره على التوكيل بالاقرار اكره على الاعتراف لانه اذا وكل بالاقرار ملك الوكيل  
 اعتاقه عقيب التوكيل بلا فصل فيعتقه فيتلف ماله فكان الاتلاف مضافا الى المكره فيؤخذ بضمانه ولا ضمان على  
 الوكيل لانه فعل بامر امر صحيح وان كان الاكره ناقصا فلا ضمان على المكره لما مر غير مرة وأما النكاح فلمعموم قوله  
 تبارك وتعالى وانكحوا الايبي منكم وغيره من عمووات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا  
 يؤثر فيه الاكره 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 أتلف عليه ماله حيث عوضه بمثله لان منافع البضع جملة أموالا متقومة شرعا عند دخولها في ملك الزوج لكونها سببا لحصول الأدمى تعظيما للأدمى وصيانة له عن الابتذال واذا 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 يرض 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 أصلا الا انها صححت في قدر مهر المثل شرعا لان الشرع لو أبطل هذا القدر لا يثبت ثانياً فلم يكن الا بطل مفيداً فلم يبطل لثلاثي خرج الا بطل مخرج العيب ولا ضرورة في الزيادة فلا تصح تسميتها هذا اذا كره الزوج على النكاح فاما 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 أولياؤها وهم مكرهون جاز النكاح لماذا كرهنا وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لان المكره ما أتلف عليها مالا لان منافع البضع ليست بمتقومة بانفسها وانما تصير متقومة بالعقد والعقد قومها 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 والافنفرق بينكما فان فعلت لزم النكاح وان أبي تكيل مهر المثل يفرق بينهما ان لم ترض بالنقصان لان لها في كمال مهر مثلها حقاً لانها تعبير بنقصان مهر المثل فيلحقها ضرر العار واذا فرق بينهما قبل الدخول بها لا شيء على الزوج لان القرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها ولورضيت بالنقصان صريحاً أو دلالة بان دخل بها عن طوع منها فلها المسمى وبطل حقها في التفریق لكن بقي حق الاولياء فيه عند أبي حنيفة فلم يمان به فوقوا وعندهما ليس للاولياء حق التفریق لنقصان المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكيل مهر المثل لان ذلك دلالة لاختيار التكيل وان لم يكن الزوج كفاً فللمرأة خيار التفریق لانعدام الكفاءة ونقصان مهر المثل أيضاً وكذا الاولياء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لهم خيار عدم الكفاءة أمالا خيارهم لنقصان مهر المثل فان سقط أحد الخيارين عنها يبقى لها حق التفریق لبقاء الخيار الآخر وان سقط الخياران جميعاً فلاولياء خيار عدم الكفاءة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى ان الزوج اذا دخل بها قبل التفریق على كره منها حتى لزمه التكيل بطل خيار النقصان وبقي لها عدم خيار الكفاءة ولورضيت بعدم الكفاءة أيضاً صريحاً ودلالة بان دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعاً وبطل حقها في التفریق أصلاً لكن للاولياء الخياران جميعاً وعندهما أحد هما دون الآخر ولو فرقت بينهما قبل الدخول بها لا شيء على الزوج لان القرقة ما جاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلمعموم قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن عما من غير تخصيص ولان الرجعة لا تخلو من ان تكون بالقول أو بالفعل وهو الوطء واللمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة والاكراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما العيين والنذر بأن أكره على ان يوجب على نفسه صدقة أو حجاباً أو شيئاً من وجوه القرب والظهار والايلاء والنفقة في الايلاء فلمعمومات النصوص الواردة في هذه الابواب من غير تخصيص الطبايع 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 بالعهود ولان النذر يمين وكفارة كفارة العيين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم وقال جل عظمته وكبر ياؤه للذين يؤولون من نسائهم تبرص أربعة أشهر فان قاوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولان هذه تصرفات قولية وقد مر ان الاكراه

لا يعمل على الاقوال والنفي في الابلاء في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والاكراه لا يؤثر في النوعين جميعا فكان طائعا في النفي فتلزمه الكفارة ولا تلزمه في هذه التصرفات من الكفارة والقرية المنذور بها على المكروه لان الكفارة وجبت على المكروه على سبيل التوسيع وكذا المنذور به لان الامر بهما مطلق عن الوقت وهما مما لا يجبر على فعلهما أيضا فلو وجب على المكروه لكان لا يخلو من ان يجب عليه على الوجه الذي وجب على المكروه أو على الوجه الذي وجب عليه ولا سبيل الى الاول لان الايجاب على هذا الوجه لا يفيد المكروه شيئا فلا معنى لرجوعه عليه ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى تغيير المشروع من وجهين أحدهما جعل الموسع مضيقا والثاني جعل مما لا يجبر على فعله مجبورا على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشروع من وجهه فكيف يجوز من وجهين وكذا في الابلاء اذا لم يقر بها حتى بانت بتطبيقه لا يرجع بمالزمه على المكروه لانه انما لزمه ترك القرية وهو مختار في تركه لانه يمكنه ان يقر بها في المدة حتى لا تبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان ترك القرية بان حاصلها باختياره فلا يكون مضافا الى المكروه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أكره على كفارة اليمين لم يرجع على المكروه لانها لزمته بفعله ولو أكره على ان يعتق عبده عنظهاره ينظر ان كانت قيمته قيمة عبد وسط لا يرجع على المكروه بشئ لان ذلك وجب عليه بفعله فلا يرجع به عليه وان كانت قيمته أكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لانه أتلف ذلك القدر عليه لان الزيادة على عبد وسط لا تجب عليه بالظهار ولا تجزيه عن الظهار لانه اعتاق دخله عوض والاعتاق بعوض وان قل لا يجزي عن التكفير وأما العفو عن دم العمد فلعمومات قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به أي بالقصاص لانه أقرب المذكور والتصديق بالقصاص هو العفو وقوله عز شأنه وان تغفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فقد ندب سبحانه وتعالى الى العفو عاما ولانه تصرف قولي فلا يؤثر فيه الاكراه ولا ضمان على المكروه لانه لم يوجد منه اتلاف المال لان القصاص ليس بمال ولهذا لا يجب الضمان على شهود العفو اذا رجعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة والاجارة ونحوها فلا كراهة بوجبه فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله بوجبه توقفها على الاجازة كبيع الفضولي وعند الشافعي رحمه الله بوجبه بطلانها أصلا (ووجهه) قوله لمان الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والا كراهة يسلب الرضا يدل عليه انه لو أجاز المالك يجوز والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالا جازة كسائر البياعات الفاسدة فاشبهه ببيع الفضولي وهذه شبهة زفر رحمه الله (ولنا) ظواهر نصوص البيع عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولان ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من أهل البيع في محل وهو مال مملوك البائع فيفيد الملك عند التسليم كما في سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوى ان الفسد هناك لمكان الجهالة أو الربا أو غير ذلك وهنا الفساد لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعا شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر البياعات الفاسدة الا ان سائر البياعات لا تلحقها الاجازة لان فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزل برضا العبد وهنا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول باجازه ورضاه واذا فسد البيع والشراء بالا كراهة فلا بد من بيان ما يتعلق به من الاحكام في الجملة والجملة فيه ان الامر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كان المكروه هو البائع واما ان كان هو المشتري واما ان كانا جميعا مكرهين فان كان المكروه هو البائع فلا يخلو الامر فيه من وجهين اما ان كان مكرها على البيع طائعا في التسليم واما ان كان مكرها على البيع والتسليم جميعا فان كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فباع مكرها وسلم طائعا جاز لان البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فاذا سلم طائعا فقد أتى بحقيقة البيع باختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان ما أتى به من لفظ البيع بالا كراهة وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا انه لا يكون التسليم منه طائعا اجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعا مبتدأ بطريق التعاطي والثاني ان التسليم منه اجازة لذلك البيع لانه ليس من شرط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الاكراه على البيع اكرها على مالا صحة له بدونه اذا البيع يصبح بدون التسليم فكان طائعا في التسليم فصلح ان يكون دليلا للاجازة بخلاف المكروه

على الهبة والصدقة إذا سلم طائفاً منه لا يجوز ولا يكون التسليم اجازة لان القبض شرط لصحتها ألا ترى انهما لا يصحان بدون القبض فكان الاكراه عليهما اكرها على القبض فلم يصح التسليم دليلاً على الاجازة فهو الفرق هذا اذا كان مكرها على البيع طائفاً في التسليم فاما اذا كان مكرها عليهما جميعاً فباع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسداً لان حقيقة البيع هو المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد ويثبت الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشتري عبداً فاعتقه فقد اعتاقه وعليه قيمة العبد لان بالاعتاق تعذر عليه الفسخ اذا الاعتاق بما لا يحتمل الفسخ فقرر الهلاك فقرر عليه القيمة فكان له ان يرجع قيمة العبد عليه كالبائع والمكره بالخيار ان شاء يرجع على المكره بقيمته ثم المكره يرجع على المشتري وان شاء يرجع على المشتري أما حق الرجوع على المكره فلانه ألتف عليه ماله بازالته عنه فاشبه الغاصب فيرجع عليه بضمان ما ألتف عليه كالفاسد ثم يرجع بما ضمنه على المشتري لانه ملكه باداء الضمان فنزل منزلة البائع وأما حق الرجوع على المشتري فلانه في حق البائع منزلة غاصب الغاصب وللمالك ولاية تضمين غاصب الغاصب كذا هذا ولو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ اعتاقه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض والاعتاق لا ينفذ في غير الملك فان أجاز البائع البيع بعد الاعتاق نفذ البيع ولم ينفذ الاعتاق وهذه المسئلة من حيث الظاهر تدل على ان الملك يثبت بالاجازة فكانت الاجازة في حكم الانشاء ولكننا نقول ان الملك يثبت بالبيع السابق عند الاجازة بطريق الاستناد والمستند متمصر من وجه ظاهر من وجه فجاز أن لا يظهر في حق المعاق بل يقتصر للبائع خيار الفسخ والاجازة في هذا البيع قبل القبض وبعده لان الملك وان ثبت بعد القبض لسكنه غير لازم لاجل الفساد فيثبت له خيار الفسخ والاجازة قبل القبض وبعده دفعا للفساد وأما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لانه لا حكم لهذا البيع قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لانه طائفاً في الشراء فكان لازماً في جانبه لكن انما يملك البائع فسخ هذا العقد اذا كان محل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفاً لا يحتمل الفسخ كالاتفاق والتدبير والاستيلاء لا يملك الفسخ وتلزمه القيمة وان تصرف تصرفاً يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والكفالة ونحوها يملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري بازالته الملك يوجب بطلان حق الفسخ أي تصرف كان ( ووجه ) الفرق ان حق الفسخ هناك ثبت لمعنى يرجع الى المملوك من الزيادة والجهالة ونحو ذلك وقد زال ذلك المعنى بزوال المملوك عن ملك المشتري بطل حق الفسخ فلما ثبت حق الفسخ لمعنى يرجع الى المالك وهو كراهته وفوات رضاه وانه قائم فكان حق الفسخ ثابتاً وكذلك لو باعه المشتري الثاني حتى تداولته الايدي له أن يفسخ العقود كلها ما ذكرنا وكذا انما يملك الاجازة اذا كان محل الاجازة فاما اذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفاً لا يحتمل الفسخ لا تجوز اجازته حتى لا يجب الثمن على المشتري بل تجب عليه قيمة العبد لان قيام المحل وقت الاجازة شرط لجواز الاجازة لان الحكم يثبت في المحل ثم يستند والهالك لا يحتمل الملك فلا يحتمل الاجازة والمحل بالاعتاق صار في حكم الهالك وتقرر هلاكه لانه لا يحتمل الفسخ فيتقرر على المشتري قيمته وان تصرف تصرفاً يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه يملك الاجازة وان تداولته الايدي واذا أجاز واحد أمن العقود جازت العقود كلها ما بعده هذا العقد وما قبله أيضاً بخلاف الغاصب اذا باع المعصوب ثم باعه المشتري هكذا حتى تداولته الايدي وتوقفت العقود كلها فجاز المالك واحد منها انما كان يجوز ذلك العقد خاصة دون غيره ولو لم يجز المالك شيئاً من العقود ولكنه ضمن واحد منهم يجوز ما بعده دون ما قبله والفرق ان في باب الغصب لم ينفذ شيء من العقود بل توقف فاذ الكل على الاجازة فكانت الاجازة شرط النفاذ فينفذ ما لحقه الشرط دون غيره أما هنا فالعقود ما توقف فذاها على الاجازة لوقوعها نافذة قبل الاجازة اذ الفساد لا يمنع النفاذ فكانت الاجازة ازالة الاكراه من الاصل ومتى جاز الاكراه من الاصل جاز المقد الاول فتجوز العقود كلها فهو الفرق وبخلاف ما اذا ضمن المعصوب منه أحدهم لانه ملك المعصوب عند اختيار أخذ الضمان منه من وقت جنابته وهو القبض اما

بطريق الظهور واما بطريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر فيما قبله من العقود وهما بخلافه على ما مر واذ اقل البائع اجزت 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 اعتقه المشتري قبل الاجازة نفذ اعتاقه لان الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أو لا لان شراءه صحيح فيفيد الملك بنفسه بخلاف اعتاق المشتري الاول قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض ولو اعتقه المشتري الاخير ثم اجاز البائع العقد الاول لم تجز اجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تجب القيمة وهو بالخيار ان شاء يرجع 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 يأخذ منه ضمان الاتلاف ولا يسكره أن يرجع بذلك على المشتري الاول لانه ملك المضمون بداء الضمان فنزل منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بالضمان فكذلك ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وان شاء المكره يرجع على أحد المشتريين أيهما شاء لان كل واحد منهما في حق البائع بمنزلة غاصب القاصب فان اختار تضمين المشتري الاول برى المكره وصحت البياعات كلها لانه ملك المشتري الاول باختيار تضمينه فتبين انه باع ملك نفسه فصح 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 فلذلك البائع فبطل والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره الفسخ للمشتري دون البائع لما ذكرنا في اكره البائع والمشتري أن يجيز هذا العقد كما للبائع اذا كان مكرها ولو أكره على الشراء والقبض ودفعت الثمن والمشتري عبد فاعتقه المشتري فذلك اجازة للبيع لان هذه التصرفات لا تحتل 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 قبض 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 اعتقه البائع نفذ اعتاقه لانه على ملكه قبل التسليم وان اعتقه 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 ان تصرف العاقل تجب صيانتة عن الالفاء ما 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 اعتق عبدك عنى على ألف درهم ولهذا نفذ اعتاق المشتري بشرط الخيار كذا هذا اذا اعتقه المشتري وحده ولو اعتقاه جميعا معا قبل القبض فاعتاق البائع أولى لوجهين 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 بمحل الفسخ والاجازة فان اجازا جميعا جاز وان اجاز أحدهما دون الآخر جاز في جانبه وبقي الخيار في حق صاحبه ولو اعتقه المشتري قبل وجود الاجازة من أحدهما أصلا نفذ اعتاقه ولزمه القيمة لان الاعتاق تصرف لا يحتل النقص فكان اقدمه عليه التزاما للبيع في جانبه ولا تجوز اجازة البائع بعد ذلك لانه خرج من أن يكون محلا للاجازة بالاعتاق لما ذكرنا أن قيام الحل وقت الاجازة شرط صحة الاجازة وقد هلك بالاعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن اجاز أحدهما البيع ثم اعتقاه معا نفذ اعتاق البائع وبطل



اعتناق المشتري لانه لا يخلو اما ان كانت الاجازة من المشتري أو من البائع فان كانت من المشتري فهذا اعتناق البائع لان اجازة المشتري لم تعمل في جانب البائع فيجب البائع على خياره فاذا أعتق فهذا اعتناقه وبطل اعتناق المشتري لانه أبطل خياره بالاجازة وان كانت الاجازة من البائع فتنفيذ اعتناقه أولى أيضا لما ذكرنا من الوجهين في اكرام المشتري ولو أجاز البائع البيع ثم أعتق المشتري ثم أعتق البائع بعده فهذا اعتناق المشتري ولزمه الثمن ولا ينفذ اعتناق البائع أما نقود اعتناق المشتري فلهذا الخيار له وأما عدم نقود اعتناق البائع فلسقوط خياره بالاجازة (وأما لزوم الثمن المشتري فللزوم البيع في الجانبين جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى أيضا في باب البيع والشراء الاكراه التام والناقص لان كل ذلك يفوت الرضا ويستوى في الاكراه على البائع تسمية المشتري وترك التسمية حتى يفسد البيع في الحالين جميعا لان غرض المكروه في الحالين جميعا واحد وهو ازالة ملك البائع وذلك يحصل بالبائع من أى انسان كان ولو أوعده بضرب سوط أو الحبس يوما أو القيد يوما فليس ذلك من الاكراه في شئ لان ذلك لا يغير حال المكروه عما كان عليه من قبل هذا اذا ورد الاكراه على البيع والتسليم فأما اذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فبإع الوكيل وسلم وهو طائع والمبيع عبده فولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكروه وان شاء ضمن الوكيل أو المشتري فان ضمن الوكيل رجع على المشتري وان ضمن المشتري لا يرجع على أحد أما ولاية تضمين المكروه فلان الاكراه على التوكيل بالبيع اكرام على البيع لكن بواسطة التوكيل لان التوكيل بالبيع تسيب الى ازالة اليد وانه اتلاف معنى فكان التلف بهذه الوساطة مضيا فالى المكروه فكان له ولاية تضمين المكروه وأما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشتري وقبض مال الانسان بغير رضاه بسبب لوجوب الضمان فكان له ولاية تضمين أيهما شاء فان ضمن الوكيل رجع عن المشتري بقيمة العبد لانه ما 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 نفاذه على اجازة من وقع له العقد وهو المالك لا على فعل بوجد منه وهو أداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المنعصوب ثم أدى الضمان أنه ينفذ بيعه لان هناك باعه لنفسه 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 إنما يملكه 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 كراه تاما فان كان ناقصا لا يرجع المكروه بالضمان على المكروه لان الاكراه الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف اليه على ما بينا ولكنه يرجع الى الوكيل أو المشتري لما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما الاكراه على الهبة فيوجب فسادها كالا كراه على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت الملك كإكافي البيع الا انها يفتقران 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 الاكراه لان الشفعة في معنى البيع ألا ترى انه لا يتعلق بخته باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فأشبهه البيع ثم البيع يعمل عليه الاكراه فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الاكراه على البراء عن الحقوق لان البراء فيه معنى التمليك ولهذا لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يصح في المحلول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الاكراه فكذلك البراء عن الكفالة بالنفس ابراء عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تمليك المال فيعمل عليه الاكراه كما يعمل على البيع والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكراه على الانشاء فأما اذا كان على الاقرار فيمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ أو لم يكن لان الاقرار اخبار ووجه الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقا على الاخبار والخبر به هنا محتمل الوجود والعدم وانما يترجح جنبه الوجود على جنبه العدم

بالصدق وحال الاكراه لا يدل على الصدق لان الانسان لا يتحرج 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 وهومتهم حالة الاكراه ولو اكره على الاقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل أولى لان الحدود والقصاص تسقط بالشبهات فاما المال فلا يسقط بالشبهة فلما لم يصبح هناك فلا ن لا يصبح ههنا أولى ولو اكره 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 المكروه حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث من أخذه وورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقره اقرارا مستقبلا جازا قراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا أقر به من غيرا كراه جديد فقد أقر طائفا فصحيح وان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده اليه فأقر به من غير تجديد الاكراه لم يصبح اقراره لانه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو اكره على الاقرار بالقصاص فأقر به فقتله حين ما أقر به من غير بينة فان كان المقرمعر وفابالذعارة يد راعنه القصاص استحسانا وان لم يكن معر وفابها يجب القصاص والقياس ان لا يجب القصاص كيف ما كان وجه التماس ان الاقرار عنه الاكراه لمالم يصبح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصبح مع الاكراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقرمعر وفابالذعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذابورث شبهة في وجوب القصاص فبدل للشبهة واذا لم يكن معر وفابالذعارة فأقراره لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ومثال هذا اذا دخل رجل على رجل في منزلة فخاف صاحب المنزل انه ذاعر دخل عليه ليقتله و يأخذ ماله فيادره و قتله فان كان الداخل معر وفابالذعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معر وفابالذعارة يجب القصاص عليه كذا هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجب الارش أيضا اذا كان معر وفابالذعارة

**فصل** وأما بيان حكم ما عدل المكروه الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص عنه فنقول وبالله 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 ذكرناها فيما تقدم (وأما) العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكروه الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل جاز ما فعل لانه طاع فيما عدل اليه حتى لو اكره على بيع جار يته فوهبها جاز لانه عدل عما أكره عليه لتغير البيع والهبة وكذلك لو طولب بمال وذلك المال أصله باطل وأكره على ادائه ولم يذ كر له بيع الجارية فباع جار يته جاز البيع لانه في بيع الجارية طاع ولو اكره على الاقرار بألف درهم فأقر بمائة دينار أو صنف آخر غير ما أكره عليه جاز لانه طاع فيما أقر به وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم فباعه منه بمائة دينار ان البيع فاسد استحسانا جاز قياسا فقد اعتبر الدرهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياسا واستحسانا واعتبرها جنسا واحدا في الانشاء استحسانا لانهما جنسان مختلفان حقيقة الا انها جملا جنسا في موضع الانشاء بل مخالفة الحقيقة لمعنى هو منعدم في الاقرار وهو ان الفائت بالاكراه هو الرضا طبعيا والاكراه على البيع بألف درهم كما يعدم الرضا بالبيع بألف درهم يعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته الف لا اتحاد المقصود منها وهو الثمنية فكان انعدام الرضا بالبيع باحدهما دليل على انعدام الرضا بالبيع بالآخر فكان الاكراه على البيع باحدهما اكرها على البيع بالآخر بخلاف ما اذا أكره على البيع بألف فباعه بمكيل أو موزون آخر سوى الدرهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن كراهة البيع باحدهما كراهة البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان بطلان اقرار المكروه لانعدام رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اختياره بدلا لالاكراه فيختص بمورد الاكراه وهو الدرهم فكان

صادق في الاقرار بالدين لا نعدم المانع من الرجحان فيه فهو الفرق (وأما) اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه بان  
أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بالفين جازاقراره 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 يحجز أصلا 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 شائما 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 المخبر به سابقا على الاخبار والمخبر به ألف مشتركة فلو صح  
اقراره للغير المقر له بالا كراه لم يكن المخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك فلم يصح اقراره وهذه فرعة  
اختلافهم في المرض الموت اذا أقر لوارثه ولا جنبي بالدين انه لا يصح اقراره أصلا بالاجماع ان صدقه  
الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أكره على هبة عبده لعبد الله فوهبه لعبد الله وزيد  
فسدت الهبة في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبد الله لورود الاكراه على كل العبد والاكراه  
على كل الشيء أكره 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 الهبة 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 فلانه لما وهب  
الألف منهما والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الاكراه كان واهبا نصف الألف من الآخر وهذه هبة المشاع فيما  
يحتمل القسمة وأنه لا يصح بلا خلاف بين أصحابنا بخلاف حالة الطوعية والله تعالى أعلم هذا اذا زاد على ما وقع  
عليه الاكراه فأما اذا نقص عنه بأن أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بخمسة فاققراره باطل لان الاكراه على الف  
اكراه على خمسة ثلاثة لانها بعض الألف والاكراه على كل شيء اكره على بعضه فكان مكرها بالاقرار بخمسة فلم  
يصح ولو أكره على بيع جاريته بألف درهم فباعها بالفين جاز البيع بالاجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد  
استحسانا ناجز قياسي وجه القياس أن المكره عليه هو البيع بالف فاذا باع بأقل منه فقد عقد عقدا آخر اذا البيع بالف  
غير البيع بخمسة فكان طائفا فيه فجاز وجه الاستحسان ان غرض المكره هو الاضرار بالبائع بالملكية وان قل  
التمن فكان الاكراه على البيع بالف اكرها على البيع بأقل منه فبطل بخلاف ما اذا باعه بالفين لان حال المكره دليل  
على أنه لا يأمره بالبيع بأوفر الثمن فكان طائفا 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 محجورا وفي بيان حكم تصرف المحجور (أما) الاول فنقول والله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان  
صريح ودلالة والصريح نوعان خاص وعام وكل واحد منهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى رقت (أما)  
الخاص المنجز فهو أن يأذن له في شيء بعينه بما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشترى بدرهم لحما أو اشترى طعاما  
رزقالي أو لاهلي أولك أو اشترى ثوبا أو لاهلي أو لاهلك أو اشترى ثوبا قطعه قميصا ونحو ذلك مما لا يقصد به التجارة عادة  
ويصير مأذونا فماتوا له الاذن خاصة استحسانا والقياس أن يصير مأذونا بالتجارات كلها لان الاذن بالتجارة مما  
لا يحجز فكان الاذن في تجارة اذنا في الكل وجه الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه لا يوجد الا على وجه  
الاستخدام عرفا وعادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة مع ما انه لو حمل الاذن بمثله اذنا

بالتجارات كلها الصار المأذون بشراء البقل مأذوناً في التجارة وفيه سد باب 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 اتجر 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  
 اتجر في البر ولا تتجر في الخبز لا يصح نهيته وتصرفه ويصير مأذوناً في التجارات كلها وعلى هذا اذا أذن له في ضرب  
 من الصنائع بان قال له اقم قصباً أو صباً 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 لم يحجر عليه وجه قولهما ان العبد متصرف عن اذن فلا  
 يتعدى تصرفه مورد الاذن كالوكيل والمضارب ولهذا ثبت حكم تصرفه لمولاه (ولنا) أن تقييد الاذن بالنوع غير  
 مفيد فيأخو استدلالاً بالمكاتب وهذا لان ائدة الاذن بالتجارة تمكن 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 فلا يمكن التقييد بالنوع مفيداً فيلغو ويبقى الاذن بالتجارة عاماً فيتناول  
 الأنواع كلها ما أنه وجد الاذن في النوع الآخر دلالة لان الغرض من الاذن هو حصول الربح والنوعان في احتمال  
 الربح على السواء فكان الاذن باحدهما اذناً بالآخر دلالة ولهذا يملك قبول الهبة والصدقة من غير اذن المولى صريحاً  
 لوجوده دلالة كذا هنا (وأما) الخاص المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان فاشترى بدرهم لحمًا ونحو ذلك  
 والمضاف الى وقت أن يقول اشترى بدرهم لحمًا غداً أو رأس شهر كذا (وأما) العام المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم  
 فلان فقد أذنت لك بالتجارة والمضاف الى وقت أن يقول أذنت لك بالتجارة غداً أو رأس شهر كذا وكل واحد من  
 النوعين يصح معلقاً ومضافاً كما يصح مطلقاً بخلاف 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 حقه لمولاه وبالاذن أسقطه والاسقاطات تحتل التعليق والاضافة كالطلاق  
 والعناق ونحوهما فاما الحجر فاثبات الحق واعادته والاثبات لا يحتل التعليق والاضافة كالرجعة ونحوها ولهذا  
 قال أصحابنا ان الاذن لا يحتل التوقيت حتى لو أذن لعبد بالتجارة شهراً أو سنة يصير مأذوناً أبداً ما لم يوجد المبطل  
 للاذن كالحجر وغيره الا أن يؤقت الاذن الى وقت اضافة الحجر اليه لان معناه اذا مضى شهر أو سنة فقد حجرت  
 عليك أو حجرت عليك رأس شهر كذا والحجر لا يحتل الاضافة الى الوقت فلغت الاضافة وبقي الاذن بالتجارة  
 مطلقاً الى أن يوجد المبطل (وأما) الاذن بطريق الدلالة فنحو أن يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهاه 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 قولهما أن السكوت يحتل الرضا ويحتل 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  
 النهى عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالاً مرجوحاً فكان ساقط الاعتبار شرعاً (وأما) التصرف  
 الذي صادفه السكوت فان كان شراء ينفذ وان كان بيعاً قائماً ينفذ لان عدم المقصود من الاذن بالتجارة على ما ذكره  
 ان شاء الله تعالى وسواء رآه يبيع يما يحيط أو يما فاسداً اذا سكت ولم ينهه يصير مأذوناً لان وجه دلالة السكوت  
 على الاذن لا يختلف وكذلك لو رآه المولى يبيع مال أجنبي فسكت يصير مأذوناً وان لم يحجز البيع لم يقلنا وكذلك  
 لو باع مال مولاه والمولى حاضر فسكت لم يحجز ذلك البيع ويصير مأذوناً في التجارة لان غرض المولى من الاذن بالتجارة  
 حصول المنفعة دون المضرة وذلك باكتساب مال يمكن لا بازالة الملك عن مال كائن ولا ينجز هذا الضرر بالثمن لان  
 الناس رغائب في الاعيان ما ليس في ابدائها حتى لو كان شراء ينفذ لانه نفع محض ثم لاحكم للسكوت الا في مواضع

منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرناه (ومنها) سكوت البالغة البكر عند استئجار الولي أنه يكون اذنا وقت العقد وبعده يكون اجازة (ومنها) سكوت الشفيع اذا علم بالشراء انه يكون تسليماً للشفعة (ومنها) سكوت الواهب أو المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضوره أن يكون اذنا بالقبض (ومنها) سكوت الجهول النسب اذا باعها نسياناً بحضوره وقال له قم فاذهب مع مولدك فقام وسكت انه يكون اقراراً منه بالرق حتى لا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك (وأما) سكوت البائع بيميناً 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 للبيع الفاسد ودلائل هذه المسائل نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى وعلى هذا اذا قال لعبده اذنا الى كل يوم كذا أو كل شهر كذا يصير ما ذونا لأنه لا يتمكّن من اداء العلة إلا بالكسب فكان الاذن باداء العلة اذنا بالتجارة وكذلك لو قال لعبده اذنا الى الفاوانت حر أو قال ان اديت الى ألفاوانت حر يصير ما ذونا لان غرضه حمل العبد على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يتمكّن من تحصيله الا بالتصرف فكان التعليق دليلاً على الاذن وكذلك اذا قال له اذنا الفاوانت حر فهذا والاول سواء لانه يستعمل في التعليق عرفاً وعادة ولو قال له اذنا أنت حر لا يصير ما ذونا ويعتق للحال لان هذا تنجيز وليس بتعليق وعلى هذا اذا كاتب عبده يصير ما ذونا لانه لما كاتبه فقد جعله أحق بكسبه ولا يكون ذلك الا بالتجارة والله تعالى أعلم

**فصل في** أنواع من 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 صبيّاً بعد ان كان يعقل البيع والشراء الماروى 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 حرّاً 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 واليتامى ابتلاء اليتامى والابتلاء هو الاظهار فابتلاء اليتيم اظهار عقله بدفع شيء من أمواله اليه لينظر الولي انه هل يقدر على حفظ أمواله عند النوائب ولا يظهر ذلك الا بالتجارة فكار الامر بالابتلاء اذنا بالتجارة ولان الصبي اذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المضرة ظاهر أفكان أهلاً للتجارة كالبالغ بخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لانها من التصرفات الضارة المحضة لكونها ازالة ملك لا الى عوض فلم يجعل الصبي أهلاً لها نظر أدفعاً للضرر عنه ومنها العلم بالاذن بالتجارة في أحد نوعي الاذن بخلاف وبيان ذلك ان الاذن بالاضافة الى الناس ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول اذنت لعبدى في التجارة لا على وجه ينادى أهل السوق فيقول بايعوا عبدى فلا تأفانى قد اذنت 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 الا بعد تعلقه بالمعلم ولان اذن العبد يعتبر باذن الشرع ثم حكم الاذن من الشرع لا يثبت في حق المأذون الا بعد علمه به فعلى ذلك اذن العبد ولهذا كان العلم بالو كالتشرطاً لصحتها على ما ذكرنا في كتاب الو كالة كذا هذا حتى لم يصح تصرف الوكيل قبل العلم بالو كالة 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 تأفيا بيه وهو الصبي لا يعلم

بالاذن انه لا يصير ما ذونا ما لم يعلم باذن الاب منهم من أثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن القائم من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطاً في الصبي دون العبد (ووجهه) الفرق ان انحجار العبد لحق مولاه فاذا أذن انفق بما يعتقه فقد أسقط حق نفسه فانك الحجر فصار ما ذونا بخلاف الصبي لان انحجاره عن 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 مائة العبد المأذون لان الاذن للعبد بالتجارة من عادات التجار واذا وجد الاذن على الاستفاضة وانه سبب لحصول العلم غالباً فالناس يعاملونه بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بمأذون لان عدم العلم حقيقة فتتعلق ديونهم بذمة المفلس وتناخر الى ما بعد العتق فيؤدي الى الضرر بهم بخلاف الصبيان لان اذن الصبي بالتجارة ليس من عادة التجار والناس أيضاً يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** واما 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 الاذن 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 مأذوناً بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولى عاماً أو قدم مصر 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 بحس السمع من الاذن ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر وأما الثاني فلان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولا يشترط فيه العدد ولا العدالة ألا ترى انه لو جاء عبد أو أمة الى انسان فقال هذه هدية بعثني بها مولاي اليك جازله القبول كذا هذا وهذا لان هذه المعاملات في العادات يتعاطاها العبيد والخدم والفسق فيهم غالب فلو 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 تباع رقبته ما لم يحضر المولى فيقر باذنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

**فصل** واما 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 بالتقدم والنسيئة والمروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار وكذلك يملك البيع والشراء بعين يسير بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التجزئ عنه حتى يملكه الاب والوصي وكذا بالعين الفاحش عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يملك (وجهه) قولهما أن البيع بعين فاحش في معنى التبرع ألا يرى أنه لو فعله المر يرض يعتبر من الثلث كما في سائر التبرعات والمأذون لا يملك التبرع (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا بيع وشراء على الاطلاق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقاً فكان تجارة مطلقة 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 بالعين الفاحش والوكيل لا يملك الشراء بالعين الفاحش بالاجماع (ووجهه) الفرق له أن امتناع جواز الشراء بالعين الفاحش في باب الوكالة لكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر العين أظهر الشراء لموكله فلم يجز للتهمة حتى ان الوكيل لو كان وكل بشراء شئ بعينه ينفذ 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 بجانب 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 بجانب 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 بالنقد والنسيئة  
 والعرض والعين اليسير والبيع بالعين الفاحش بمنزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من  
 أجنبي أو اشترى منه فان باع من أبيه شيئاً أو اشترى منه فان باع بمثل القيمة أو أكثر واشترى بمثل القيمة أو أقل جاز  
 ولو كان فيه غبن فان كان مما يتغابن الناس فيسه 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 فصارت كالواشترى 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 ولهما مأذون أن يسلم فيما يجوز فيه السلم ويقبل السلم فيه لان السلم من قبل  
 المسلم اليه يبيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شراء الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله ان يوكل غيره بالبيع والشراء لان  
 ذلك من عادات التجار أو التاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان 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 بالنقد  
 جاز استحساناً نادفع اليه الثمن أو لم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا تجوز هذه الوكالة (ووجهه) انها تجازت  
 للزمة العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن ولا تجوز كقالت فلا تجوز وكالته (وجهه) الاستحسان  
 ان التوكيل بالشراء بالنقد في معنى التوكيل بالبيع ألا ترى انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لافي  
 معنى الكفالة ولو توكل عن غيره 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 مكالماً يحفظ فيه أمواله أو دواباً يحمل عليها أمتته  
 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 مضاربة أو ياخذ من غير مضاربة بما قلنا ولان الاخذ  
 والدفع من باب الاجارة والاستئجار والمأذون يملك ذلك كله وله ان يشارك غيره شركة عنان لانها 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 تنقلب شركة عنان لان هذا حكم فساد المفاوضة ولو اشترك عبدان مأذونان شركة  
 عنان على ان يشتري بالنقد والنسيئة جاز ما اشترى بالنقد وما اشترى بالنسيئة فهو له خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة  
 وقد ذكرنا انه يجوز ان يتوكل المأذون عن غيره بالشراء نقداً ولا يجوز ان يتوكل لغيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار  
 بالدين لان هذا من ضرورات التجارة اذ لو لم يملك لا تمتنع الناس عن مبايعته خوفاً من نوء أموالهم بالانكار عند تعذر  
 اقامة البينة وكان اقراره بالدين من ضرورات التجارة فيصح ويملك الاقرار بالعين لان العادة قد جرت بشراء

كثير من الاشياء بظن وفيها فلو علم الناس انه لا يصح اقراره بالعين لا تمتنعوا عن تسليم الايمان اليه فلا يلتزم امر التجارة ولا يملك 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 اصلاً الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء وهل يصح اقراره باقتضاض أمة باصبعه غضبا 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 الغرماء في ثمن العبد وهذا الخلف 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 بمهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان لم يصدقه المولى لم يصح اقراره حتى لا يؤخذ به للمال لان المهر يجب بالنكاح وانه ليس بتجارة ولا هو في معنى التجارة فيستوى فيه اقرار المأذون والمجور وان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يجز على الغرماء لان تصديقه يعتبر في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الغرماء فان فضل شئ منه يصرف الى دين المرأة والا فإتأخر الى ما بعد العتق ويملك الاقرار بالحدود والقصاص لان المجور يملك فالمأذون 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 كمالو كان كل الدين له فاخره (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان التأخير لو صح لا يخلو امان 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 بالمقبوض ولا يشاركه فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقبوض وقد وجد فثبت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة لان الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال والمال حكى في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة الا انه أعطى له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل أحد لا يملك ما يدفع به حاجته من الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستقراض والشراء بدين فاعطى له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمته فبقى في حق القسمة على أصل العدم والعدم لا يحتل القسمة واذ 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 الغريم 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 يجز التأخير عند أبي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو أخذ شريكه من الغريم شيئاً في السنة الاولى شاركه فيه عنده وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فاذا حل فله الخيار على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يملك البراءة 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 لقلنا 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 جازلانه اذا لم يكن له عليه بينة فلا حق له الا المحصومة والحلف والمال خير من ذلك فكان في هذا الصلح منفعة فيصح وكذا الصلح على بعض الحق عند تعذر استيفاء كله من عادات التجار فكان داخلا تحت الاذن بالتجارة ويملك الاذن بالتجارة بان يشتري عبداً فأي اذن 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 ويملك الاستقراض لانه تجارة حقيقية 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 اذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب انه لا يجوز كفالته أصلاً على ما مر في كتاب الكفالة ولا يهب درهماً تاماً لا بغير عوض ولا بعوض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسو ثوباً لانه تبرع ويجوز تبرعه بالطعام اليسير اذا وهب أو أطمع استحساناً والقياس أن لا يجوز لانه تبرع وان قفل الا اننا استحسنا 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 مأذونه في ذلك دلالة كذا هذا ولا يتزوج من غير اذن مولاه لان التزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى جارية من اكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد المالكين منفي شرعاً وسواء اذن له المولى بالتسرى أو لم يأذن له لما ذكرنا ان العبد لا يملك شيئاً لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكا وبالاذن لا يخرج عن كونه مملوكاً فلا تندفع الاستحالة ولا تزوج عبده بالاجماع لان التزوج ليس من التجارة وفيه أيضاً ضرر بالمولى وهل له أن تزوج أمته قال أبو حنيفة ومحمد لا يزوج وقال أبو يوسف تزوج (وجه) قوله أن هذا تصرف نافع في حق المولى لانه مقابلة ما ليس بمال فكان أشنع من البيع لأنه يملك البيع فالتكاح أولى وجه قوله أن الداخر تحت الاذن هو التجارة والتكاح الامة وان كان نافعا في حق المولى فليس بتجارة إذ التجارة مبادلة مال بمال ولم يوجد 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 أعنتق على مال فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى بالاجماع فان أجاز جازلانه اذا لم يكن عليه دين يملك المولى نشاء العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الاولي وولاية قبض العوض للمولى للعبد لما ذكر وأن لحقه دين بعد ذلك لم يكن للغرماء 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 للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف ما اذا كان مكان الاعتناق كتابة ان عندهما يتعلق حق الغرماء بالبدل وهنالا يتعلق لان هذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحق 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 تفرد وصار مكاتباً للمولى وولاية قبض بدل الكتابة للمولى للعبد لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة وحقوق الكتابة ترجع الى المولى لا الى الوكيل لذلك لم يملك المأذون قبض بدل الكتابة ومملكه المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين فليس للغرماء على المكاتب حق لانه لما صار مكاتباً للمولى فقد صار كسباً منزعاً من يد المأذون فلا يكون للغرماء عليه سبيل وان كان المكاتب قد أدى جميع بدل الكتابة الى المأذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لان نعدام شرط النفاذ هو الاجازة وان كان عليه دين محيط برقبته وبمافي يده لا تصح اجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يعتق اذا أدى البديل

لان كسب العبد المأذون الذي عليه دين محيظ لا يكون ملكا 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 متلفا عليهم حقهم وما قبض المأذون من بدل 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 محيظا برقبته وبما في يده جازت اجازته بالاجماع و يضمّن قيمته للغرماء لا تلاف حقهم والله الموفق للصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك و بيان حكم تصرفه فنقول وبالله التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده المأذون سواء لم يكن عليه دين أو كان عليه دين لان صحة الاعتاق تقف على ملك الرقبة وقد وجد الا أنه اذا لم يكن على العبد دين لاشي 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 و يراعى جانب الحق بايجاب الضمان مراعاة للجانبين عملا 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 واجبا عليه لمباشرة بسبب الوجوب منه حقيقة وهو المعاملة الا أن رقبته تعينت لاستيفاء قدر ما يحتمله من الدين منها بتعيين المولى أو شرعا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فبقية الزيادة على ذلك في ذمة العبد وقد عتق فيطالب به وأيهما اختار واتباعه لا يبرأ الا آخر لان اختيار التضمين في باب الغصب يتضمن المنصوب والتملك بعوض لا يحمّل الرجوع عنه فاما اختيار اتباع أحدهما ههنا لا يوجب ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عبدا آخر خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهو عالم به يصير مختارا للفداء يغرّم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثيرا القيمة بان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر غرم عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الجناية والدين اذا اعتقه وعليه دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومن الدين علم بالدين أو لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذا كان عالم بالجناية ووجه أن الفرق موجب جنابة العبد على المولى وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالفداء بجميع الارش فاذا اعتقه مع العلم بالجنابة فقد صار مختارا للفداء فيلزمه الفداء بجميع قيمة العبد المقتول الا أن تكون عشرة آلاف أو أكثر فينقص منه عشرة اذلا من يدلية العبد على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد وهو الدين فعلى العبد حقا للغرماء الا أن القيمة التي في مال 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 حرا خطأ فاعتقه المولى وهو عالم به غرم المولى دية الحز لان الاعتاق مع العلم بالجنابة دليل اختيار الفداء ودية الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم فيغرمها المولى هذا اذا اعتقه 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 لاشي على المولى وانما ينتقل من العين الى الفداء باختيار الفداء فاذا لم يكن الاعتاق قبل العلم دليل اختيار بقى الدفع واجبا وتسدّر عليه دفع عينه فيلزمه دفع ماليتها اذ هو دفع العين من حيث الصورة ولو كان على العبد المأذون دين محيظ برقبته وجنى جنائيات تحيظ بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة فانه يغرّم لا بحساب الدين قيمته كاملة و يغرّم لا بحساب 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 جميعاً فيضمنها ولو قتله أجنبي يضمن قيمة واحدة لأن الضمان الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة فلا يتعد ضمانها فاما الضمان الواجب بالاعتاق ف ضمان ابطال الحق فيتعد ضمانه فهو الفرق والله تعالى الموفق فان قيل لم لا يشارك أصحاب الدين أصحاب الجناية فالجواب لا اختلاف محل الحقين فالدفع يتعلق بالعين والدين يتعلق بمالية العين وهما محلان مختلفان فتعذر المشاركة والله تعالى أعلم وكذلك يملك اعتناق المدبر وأم الولد الماذونين في التجارة لما قلنا ولو أعتقتهما وعليهما دين فلا ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد لان دين التجارة لم يتعلق برقبتهما غير وجههما عن احتمال الاستيفاء منهما بالتدبير والاستيلاء فلم يوجد منه اتلاف حق الغرماء فلا يضمن وهل يملك اعتناق كسب عبده الماذون لا خلاف في انه اذا لم يكن على الماذون دين أصلاً يملك وينفذ اعتاقه ولا شيء عليه لان الاعتاق صادف محلاً هو خالص ملكه لا حق لا حد فيه فينفذ ولا يضمن شيئاً وان كان عليه دين فان كان كثيراً 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 موسراً وان كان معسراً سعى العبد فيه ويرجع على المالك والمسألة تعرف بان المولى يملك كسب عبده الماذون المديون ديناً مستغرقاً 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 فراغ 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 الأصل 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 ملكاً للمولى فبقي الكسب المشغول بخاجته على ظاهر النص هذا اذا كان الدين محيطاً بالرقبة والكسب فان لم يكن محيطاً 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 أو لا يمنع حتى لا يصبح اعتاقه شيئاً من كسبه ثم يرجع وقال لا يمنع وجه قوله الاول ما ذكرنا أن الفراغ شرط ثبوت الملك له فالشغل وان قل يكون مانعاً وجه قوله الآخر أن المانع من ملك المولى كون الكسب مشغولاً 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 إيجاب الملك له في كله واعتبار جانب الفراغ أولى لا 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 أصلاً فقتضينا حق المالك بتنفيذ اعتاقه وقضينا حق الغرماء بالضمان صيانة للحقين عن الابطال عملاً بالدليلين بقدر الامكان ولهذا ثبت الملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين محيطاً بها كذا هذا ولو أعتقه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه أو أبراه الغرماء نفذ اعتاقه عند عامة أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا ينفذ وجه قول الحسن أن الاعتاق صادف كسباً مشغولاً بحاجة العبد لان الملك ثبت مقصوداً على حال القضاء والبراء فيمنع النفاذ كما اذا أعتق عبداً مكاتبه ثم عجز المكاتب انه لا ينفذ اعتاقه كذا هذا (ولنا) أن النفاذ كان موقوفاً على سقوط حق الغرماء وقد سقط حقهم بالقضاء والبراء فظهر النفاذ من حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا أعتق عبداً من أكساب مكاتبه لان المكاتب أحق بكسبه من المولى لانه فيما يرجع الى كسبه بالحجر والعجز لا يتبين انه لم يكن أحق بكسبه فلم ينفذ اعتاق المولى وعلى هذا الخلاف لو أعتق الوارث عبداً من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه أو أبراه الغرماء الميت من الدين انه ينفذ اعتاقه خلافاً للحسن ولو وطئ المولى جارية العبد الماذون وعليه دين محيط بخجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت

الجارية أم ولد له وغرم قيمة الجارية للفرماء ولا يرغم لهم شيئاً من عقرها قليلاً ولا كثيراً أما حجة الدعوة فلان ملك المولى ان يظهر في الكسب في الحال عند أبي حنيفة رضي الله عنه فله فيه حق الملك فصحت دعوته (وأما لزوم قيمة الجارية للفرماء فلان بالدعوة بطل حقهم (وأما) عدم وجوب العقر فلان المانع من ظهور ملكه في الكسب حق الفرعاء وقد سقط حقهم بالضمان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فتبين أنه وطى ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو أعتق المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى بحمت دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للفرعاء لما قلنا لان الاعتراق السابق منه لم يحكم بنفاذه للحال فكان حق الملك ثابتاً له إلا أن الجارية هنا تصير حرة بالاعتراق السابق وعلى المولى العقر للجارية أما صيرورتها حرة بالاعتراق السابق فلان الاعتراق السابق كان نفاذه موقوفاً على سقوط حق الفرعاء وقد سقط بدعوة المولى فنفذ فصارت حرة بذلك الاعتراق (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 الفرعاء أو باذن القاضي بالبيع للفرعاء أو بقضاء الدين ولو أذن له بعض الفرعاء بالبيع لا يملك بيعه الا باجازة الباقيين لما نذكره في بيان حكم تعلق الدين ويملك أخذ كسب العبد من يده اذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك 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 الفرعاء به ولو أخذه المولى للفرعاء أن يأخذه ومنه ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكاً لتعلق حقهم بالمأخوذ فعليه رد عينه أو بدله ولو لحقه دين آخر بعد ما أخذه المولى اشترك الفرعاء الا ولون والآخر في المأخوذ وأخذ 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 فلحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينظر ان كان يأخذها به مثله جاز له ذلك استحساناً والقياس أن لا يجوز لان حقهم يتعلق بالغلة الا انا استحسننا الجواز نظراً للفرعاء لان الغلة لا تحصل الا بالتجارة فلو منع المولى عن أخذ غلة المثل لحججه عن التجارة فلا يتمكن من الكسب فيتصرر به الفرعاء 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 الفرعاء لان امتناع ظهور حقهم في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقهم فيها مع ما ان في اطلاق ذلك اضرا بالفرعاء لان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتصرر به الفرعاء 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 لاستوائهما في اليدوان كان ثمة ثالث فهو بينهم اثلاً لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى وأجنبي فهو بين المولى والاجني لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليه فكانت يده ملحقة بالعدم فبقيت يد المولى والاجني فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى فان كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفاً فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له انما استتو يفي ظاهر اليد وترجع يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لان الظاهر شاهد للمولى ولو كان العبد راجعاً على دابة أو لا يسأ ثوباً فهو للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن لانه ترجع يده بالتصرف فكانت أولى من يد المولى ولو تنازع المأذون وأجنبي في ما في يده من المال فالقول قول العبد ما ذكرنا انه فيما يرجع الى السيد كالحر ولو أجز الحراً والمأذون نفسه من خياط يخييط معه أو من تاجر يعمل معه وفي يد الاجير ثوب واختلفاً قال المستأجر هو لى وقال الاجير هو لى 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 يدينه عن المولى وقد صار مع ما في يده بالاجارة في يد المستاجر فكان القول قول صاحب اليد فاما يد الاجير فيد اصابة 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 فقول 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 عبدى اذنت له بالتجارة فبايعوه فبايعه أهل السوق فلحقه دين ثم استحق أو تبين انه كان حراً أو مديراً 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 فلانه غرهم بقوله هذا عبدى فبايعوه حيث أضاف العبد الى نفسه وأمرهم بمبايعته فيلزمه ضمان الغرور وهذا لان أمره بالبايعه اخبار منه عن كونه مأذوناً في التجارة واطرافه العبد الى نفسه اخبار عن كونه ملكاً والاذن بالتجارة مع عبد الاذن يوجب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلاً على الكفالة بما يتعلق برقبته التي هي مملوكة له فيؤخذ بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) وجوب الاقل من قيمة العبد ومن الدين فلان الداخل تحت الكفالة هذا القدر وللغرماء أن يرجعوا على الذي ولي مبايعتهم ان كان حراً لانه الذي باشر بسبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقاً أو مديراً 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 بالبايعه يعني عن التصريح بالاذن وسواء أمر بتجارة عامة أو خاصة لان التخصيص لغو عندنا بخلاف ما اذا قال ما بايعت فلان من البر فهو على أنه لا يصير كقبيل بغيره لان هناك التخصيص صحيح لوقوع التصرف في كفالة مقصودة والكفالة المقصودة محتمة للتخصيص فأما هنا فالكفالة ما ثبتت مقصودة وانما ثبتت مقتضى الامر بالبايعه والاخر لا يختمل التخصيص فكذا الكفالة هذا اذا أضاف العبد نفسه وأمرهم بمبايعته فأما اذا وجد أحد همدون الآخر لا ضمان عليه لان معنى الكفالة لا يثبت بأحد همدون الآخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد الذي أضافه الى نفسه وامر الناس بمبايعته ملكاً لالاخر فدينه المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يضمن المولى شيئاً لانه لم يفرمهم حيث لم يظهر الامر بخلافه فلا يلزمه ضمان الغرور وكذا لم يتلف عليهم حقهم بالتدبير لان عدم الدين عنده وكذا لو اعتقه المولى ثم بايعوه لقلنا هذا اذا كان الاخر حراً فاما اذا كان عبداً فان كان محجوراً فلا ضمان عليه حتى يعتق لان هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ للحال وان كان مأذوناً أو مكاتباً وكان المأذون حراً لا ضمان على الاخر في شيء وكذا لو كان الاخر صبياً مأذوناً والمأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهما للحال ولكنها تنفذ فيؤخذن به بعد العتق والصبي لا تنفذ كفالته فلا يؤخذ بالضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون فنقول وبالله التوفيق حكمه تعلقه بمحل يستوفى منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهور الدين وبيان حكم التعلق أما بيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين بأسباب منها التجارة من البيع والشراء والاجارة والاستئجار والاستدانة ومنها ما هو في معنى التجارة كالنصب ووجود الامانات من الودائع ونحوها لان النصب ووجود الامانة سبب لوجوب الملك في المقصوب والموجود فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك مأذوناً كان أو محجوراً بأن عقردابة أو خرق ثوباً خرقاً 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 شيان 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 البيئنة على ذلك عند الانكار لان البيئنة حجة مظهرة للحق ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا فقامت البيئنة عليه بالنصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى (وجه) الفرق أن الشهادة في المأذون قامت عليه لا على المولى لان يد التصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة عليه لا على المولى فلا معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لانه لا يدل له 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 البيئنة على اقرار المأذون بذلك قضى عليه ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البيئنة على اقرار المحجور بالنصب لم يقض عليه وان كان المولى حاضرا لأن المحجور لو أقر بذلك لما نفذ على مولاه للحال كذا اذا قامت البيئنة على اقراره بخلاف المأذون ولو قامت البيئنة على العبد المأذون أو المحجور على سبب قصاص أو حدمن القتل والذف والزنا والشرب لم يقض بها حتى يحضر المولى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقضى بها وان كان غائبا واجمعا 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 حاضرا عسى يدعى شبهة مانعة من الاقامة وحق المسلم تجب صيانتها عن البطلان ما أمكن ومثل هذه الشبهة مما لا ينعد في الاقرار بعد صحته لذلك افتزا وكذلك اذا قامت البيئنة على عبد أنه سرق عشرة دراهم وهو مجحد ذلك انه لو كان المولى حاضرا تقطع ولا يضمن السرقة مأذونا 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 لانهم لا يجتمعان وعلى قياس أبي يوسف هذا والفصل الاول سواء يقطع ولا يضمن السرقة ولان حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء بالقطع والقطع يمنع الضمان وان كان محجورا لا تسمع البيئنة 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 البيئنة على سرقة ما دون النصاب فان كان مأذونا قبلت وضمنه الضمان دون القطع سواء حضر المولى أو غاب لان سرقة ما دون 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 البيئنة على اقرار المأذون أو المحجور بسبب القصاص أو الحد لزمه القود وحد حد القذف حضر المولى أو غاب ولا يلزمه ماسواهما من الحد ودوان كان المولى حاضر لأن القصاص حق العبد وكذا حد القذف فيه حق العبد وسائر الحدود حقوق الله سبحانه وتعالى خالصا للبيئنة وان أظهرت الاقرار فلا نكار منه رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار يصبح في حقوق الله تبارك وتعالى لا في حقوق العباد فيجب القصاص وحد القذف ويستقط ماسواهما غير انه اذا قامت البيئنة على اقراره بالسرقة يلزمه الضمان ان كان مأذونا سواء بلغ نصا با أو لم يبلغ حضر المولى أو غاب لان سقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصبح فيجب الضمان سواء كان المولى حاضر أو غائبا لان القضاء بالمال على المأذون لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لا قطع عليه ولا ضمان أما القطع فلمكان الرجوع وأما الضمان فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا تصح اقامة البيئنة عليه ولو قامت البيئنة 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 البيئنة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لان الصبي المأذون من أهل القضاء عليه بالمال ولو قامت البيئنة على اقراره بالقتل لم تقبل لان اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البيئنة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل في ما يبان محل التعلق فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان الدين يتعلق بكسب العبد لان المولى بالاذن بالتجارة عينه للاستيفاء أو تعين شرعا نظرا للفرع 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 الذي 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 غيره ولاها بعد لحوق الدين يتعلق به وما ولدت قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون للمولى وكذلك الارش بان فقتت عينها فوجب الارش على الفاقى (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 لاقبله لانه كان ولادين 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 البدل حكم الاصل وأما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السراية بل الشغل بحاجة العبد فاذا لم ينزعه المولى من يده حتى لحقه دين محيط فقد صار مشغولا بحاجته فلا يظهر ملك المولى فيه فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهما فرقتان وهوان الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل في الدين وولد الجنانية لا يدخل في الجنانية لان دخوله في الدين بحكم السراية لان الدين يتعلق برقبة الام فسرى ذلك الى الولد فحدث على وصف الام والجنانية لا تحتل التعلق بالرقبة فلا تحتل السراية فم والفرق ولو اذن له المولى دفع اليه مال ليعمل 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 والشافعى 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 لتمام هذه الدلالة لم يوجد في الرقبة لان رقبة العبد ليست من كسب التجارة (ولنا) ان نقول 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 يقضى من المال الذي عينه المولى للقضاء منه كالرهن والمولى بالاذن عين الرقبة لقضاء الدين منها فيتعين بتعيين المولى والله سبحانه وتعالى أعلم واذا كان الرقبة والكسب كل واحد منهما محلاً لتعلق الدين به فاذا اجتمع الكسب والرقبة بيد أبا لاستيفاء 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 ولا يه 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 حتمهم في المالية دون العين وقد قضى حتمهم فبطل التعلق ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الرماء بالحصص لان الثمن بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حتمهم بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالحصص فكذا الثمن كضمن 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 الفاضل 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 لافي 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 الاشراد ديناً متعلقاً بالرقبة وذا وجب التخرج يبع الى البيع فعيبة البعض لا تكون مانعة وكذلك اذا كان بعض الدين ظاهر أو البعض لا يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه دين خفي بئراً 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 بالمظهر ثم اذا وقعت فيها بهيمة فعطيت رجوع صاحب البهيمة على الغريم فيتضاربان فيضرب صاحب البهيمة بقيمتها ويضرب الغريم بدينه فيكون الثمن بينهما بالحصص لان الحكم مستند الى وقت وجود سببه فيتبين انه كان شريكاً في الرقبة في تعلق الدين فيتشاركان في بدلها بالحصص ولو كان عليه دين فاقر قبل ان يباع الغائب 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 بعدما يبيع في الدين لم يجز 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 عينه 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 ما بينا ان حتمهم في معنى الرقبة لافي صورتها فصار كالمولى الذي يبيع المولى من خالص ماله ودل اطلاق هذه الرواية على ان الدين حال قيام الكسب بتعلق بالكسب والرقبة جميعاً لانه بقي جواز بيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة



لما لان الرقبة اذ ذلك تكون خالص ملك المولى وتصرف الانسان في خالص ملكه نافذا لان يحمل على حال عدم الكسب حملا للمطلق على المقيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اذن له بعض الغرماء بالبيع لم يحجز الا ان يحجزه الباقيون لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولى وبين بيع الوصى المشتركة في الدين من غير اذن الغرماء انه ينفذ هناك وهنا لا ينفذ (ووجهه) الفرق ان للغرماء حق استسعاء المأذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا وليس للغرماء ولاية استسعاء التركة لما فيه من تأخير قضاء دين الميت فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل ببيع الوصى فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا نفذ البيع في ظاهر الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق عن التضييق ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن أو أقل أخذوا منه وان كانت ديونهم أكثر من الثمن ضمنوا المولى الى تمام قيمة العبد وروى عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا ينفذ بيع المولى لوجود أصل التعليق هذا اذا كان العبد قائما في يد المشتري فان كان هالكا فالغرماء بالخيار ان شاءوا ضمنوا المولى وان شاءوا ضمنوا المشتري قيمة العبد لان كل واحد منهما غاصب لحقهم فكان لهم تضمين أيهما شاءوا فان اختاروا تضمين المولى تفديبه لانه خلص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان فكأنهم باعوه منه ثمن هو قدر قيمته واشتره منهم به حتى لو وجد المشتري به عيبا بعد هلاكه ان يرجع بالنقصان على المولى والمولى ان يرجع به على الغرماء وان اختاروا تضمين المشتري بطل البيع لانه يمكن تملكه منه بالضمان فبطل واسترد الثمن ولو لم يهلك العبد في يد المشتري ولكن غاب المولى فان وجدوه ضمنوه القيمة وان لم يجدوه فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا وما اذا كان المولى حاضرا أسوأ والله أعلم بالصواب هذا الذي ذكرنا حكم تعلق الدين بالرقبة عند الاقرار فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجنابة فتقول والله التوفيق اذا اجتمع الدين والجنابة بان قتل العبد المأذون رجلا خطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجنابة لان حكم الجنابة في الاصل وجوب الدفع وله سبيل الخروج عن عتبه بالقاء والتخير بين الدفع والقاء وهذا لا ينافي الدين لانه يمكن دفعه متملقا رقبته بالدين وكذا لا ينافيه القداء لاشك فيه فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان حضر أصحاب الدين والجنابة معاً واما ان حضر أصحاب الجنابة واما ان حضر أصحاب الدين فان حضر أصحاب الدين والجنابة جميعاً يدفع العبد الى أولياء الجنابة ثم يبيعه القاضى للغرماء في دينهم فان اذاد فعناه بالجنابة فقد راعينا حق أصحاب الجنابة بالدفع اليهم وراعينا حق الغرماء بالبيع بدنيهم واذاد فعناه الى أصحاب الدين أبطلنا حق أصحاب الجنابة لتعذر الدفع بعد البيع اذ الثابت للمشتري ملك جسد يدخل عن الجنابة فكانت البداية بالجنابة مراعاة للحقين من الجانبين فكان أولى ثم في الدفع الى أصحاب الجنابة ثم البيع بالدين فائدة وهي الاستخلاص بالقداء لان الناس في أعيان الاشياء غائب ما ليس في ابدالها واذاد فعسه المولى الى أصحاب الجنابة 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 فعل واجب عليه لا يضمن لان الضمان نعه عن اقامة الواجب فيتناقض ثم اذاد دفعه اليهم فبيعه للغرماء فان فضل عن دينهم شئ من الثمن صرف الى أصحاب الجنابة لان العبد صار ملكهم بالدفع اليهم وانما يبيع على ملكهم الا ان أصحاب الدين أولى بثمنه بقدر دينهم فبقى القاضل من دينهم على ملك أصحاب الجنابة كما اذا لم يكن هناك جنابة فباعه القاضى للغرماء وفضل من ثمنه شئ ان القاضل يكون للمولى كذا هذا ولودفعه المولى الى أصحاب الدين بدنيهم ان كان عالماً بالجنابة 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 الجنابة أولاً فكذلك يدفع العبد اليهم ولا

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

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده فنقول ان الاذن بالتجارة يبطل بضده وهو 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 وضرة والصريح نوعان خاص وعمام 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 محتتملا 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 اشتهر بالناس يعاملونه بناء على الاذن العام ثم يظهر الحجر فيلحقهم ضرر القهر وهو اتلاف ديونهم في ذمة المقلس ومعنى التعزير لا يتحقق في الاذن العام لان الناس يمتنعون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر القهر ويبطل به الاذن الخاص لان الحجر صحيح في حقهما حسب صحة الاذن فجاز ان يبطل به لان الشيء يمتثل البطلان بمثله ومن شرط صحة هذين النوعين علم العبد بهما فان لم يعلم لا يصير محجورا لان الحجر منع من تصرف شرعى وحكم المنع في الشرائع لا يلزم الممنوع الا بعد العلم كما في سائر الاحكام الشرعية ولو اخبره بالحجر رجلا ن أو رجلا ن وامر أتان عدلا كان أو غير عدل صار محجورا بالاجماع وكذلك اذا اخبره واحد عدل رجلا كان أو امرأة حراً كان أو عبدا أو اخبره واحد غير عدل وصدقه لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدد والعدالة والذكورة والحرية اذا صدقه فيه وأما اذا كذبه فلا يصير محجورا عند أبي حنيفة رحمه الله وان ظهر صدق الخبر وعندهما يصير محجورا صدقه أو كذبه اذا ظهر صدق الخبر ولو كان المخبر 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 ينظر ان لم يكن عليه دين لا يصير الاسفل محجورا عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فهما عبدا ن مملوكا ن للمولى فيصير كأنه اذن 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 لم يملك عبده وقد استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى صار حجر الاعلى كونه ولومات لصار الثاني محجورا كذا هذا ولما ملك عندهما صار الجواب في هذا وفي الاول سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وأما الدلالة فانواع منها البيع وهو ان يبيعه المولى ولا دين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول اذن البائع لزال 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 وأمها ن الا ولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاء حجرا دلالة وأما التدبير فلا يكون حجرا لانه لا ينقضي الاذن اذا اذن اطلاق والتدبير لا ينافيه ومنها الحوقة بدار الحرب مرتدا لان الردة مع اللوق توجب زوال الملك وذا يمنع بقاء الاذن فكان حجر ادلالة فان لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول أبي

حنيفة رضى الله عنه ينبغي ان يقف تصرف المأذون بعد الردة وعلى قياس قوله ما ينفذ والله تعالى أعلم بالصواب وأما الضرورة فأنواع أيضا منها موته لان الموت مبطل للملك وبطلان الملك يوجب بطلان الاذن على ما بينا ومنها جنونه جنونا مطبقا لان أهلية الاذن شرط بقاء الاذن لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء ثم ابتداء الاذن لا يصح من غير الالهل فلا يبقى أيضا والجنون المطبق مبطل للاهلية فصارء 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 الاغماء 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 باقه 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 الندرة وال ماهومبنى 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 الاغماء ومنه رده عند أبي حنيفة وعندهما لا يوجب الحجر بناء على وقوف تصرفه عنده وتعودها عندها ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لان المحوق 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 في أحكام الحجر فهو الحجر العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الاذن فلا يملك الاقرار بالدين اذا لم يكن في يده مال لان محسنة 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 الالهل 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 بى حنيفة رضى الله عنه انه غير محجور فيما في يده ولم يصح الحجر في حق ما في يده لانه لو صح لتبادر المولى الى حجر عبيدهم المأذونين في التجارة اذا علموا ان عليهم ديننا لتسلم لهم ما كسبهم التي في أيديهم وقد لا يكون للغرماء بينة على ذلك فيتضرر به الغرماء لمتاع ديونهم بدمه العبد المقلس 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 بالبينة أو المعينة وفي يده كسب فحجره المولى لا سبيل للمولى على الكسب لان حق الغرماء متعلق به ويملك الاقرار على نفسه بالحدود والقصاص 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 ببينة قامت عليه اختلاف ذكرناه فيما قبل والمحجور في الجنابة عمدا أو خطأ والمأذون سواء وموضع معرفة حكم جنايتهما كتاب الديات وسند كره فيه ان شاء الله تعالى

### ﴿كتاب الاقرار﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاقرار وفي بيان الشرائط التي يصير الركن بها اقرارا شرعا وفي بيان ما يصدق المقر فيما ألحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعا حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه وفي بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده أماركن 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 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 القدوري رحمه الله أنه اقرار بامانة في يده وذكر الكرخي رحمه الله أنه يكون اقرارا بالدين وجهه  
 ما ذكره الكرخي أن القبالة هي الكفالة قال الله سبحانه وتعالى عز من قائل والملائكة قبيلأى كفيلا والسكفالة هي  
 الضمان قال الله تبارك وتعالى وكفلها ذكر ياعلى قراءة التخفيف أى ضمن القيسام بأمرها وجهه ما ذكره القدوري  
 رحمه الله أن القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الامانة فان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل أن من قال لاحق  
 لى على فلان يبرأ عن الدين ومن قال لاحق لى عند فلان أو معسه يبرأ عن الامانة ولو قال لاحق لى قبيله 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 أن هذا اقرار له ولم يذكر أنه مضمون  
 أو امانة واختلف المشايخ فيه قال الحصص رحمه الله أنه يكون اقرارا بالشركة له كما في الفصل الاول لانه جعل ماله نظرا  
 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 الصلوة والسلام في الرقة ربع العشر وفي خمس من الابل السائمة شاة  
 وفي الر كذا 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 معى أو  
 في منزلى أو في بيتى أو في صندوقى ألف درهم فذلك كله ودیعة لان هذه الالفاظ لا تدل الا على قيام اليد على المذكور  
 وذا لا يقتضى الوجوب في الذمة لاحالة 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 بالمعارة وعارية الدراهم والدنا نير تكون قرضا اذ لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها واعارة ما لا يمكن الانتفاع  
 به الا باستهلاكه يكون قرضا في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون الاستهلاك  
 فكان الاقرار باقرارها بالقرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الدلالة فهي أن يقول له رجل لي عليك ألف  
 فيقول قد قضيتها لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضى ساقية 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 اترتها  
 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 اترن أو انتقد لم يكن اقرارا لانه لم توجد الاضافة  
 الى المدعى فيحتمل الامر باتزان شئ آخر فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذا اذا قال أجبني 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 الزم حقا ولكن الاول أظهر وكذلك اذا قال الحق لانه تعريف المصدر وهو قوله حقا وكذلك لو قال  
 صدقا أو الصدق أو يقينا أو اليقين لما قلنا ولو قال برا أو البرلا يكون اقرارا لان لفظة البر مشتق من تد كرى ارادة  
 الصدق وتد كرى ارادة التقوى وتد كرى ارادة الخير فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك لو قال صلاحا أو

الصلاح لا يكون اقرار الان لفظة الصلاح لا تكون بمعنى التصديق والقرار فإنه لو صرح وقال له صلحت لا يكون  
 تصديقاً فيحمل على الامر بالصلاح والاجتناب عن الكذب هذا اذا ذكر لفظة مفردة من هذه الالفاظ الخمسة فان  
 جمع بين لفظين متجانسين أو مختلفين فحكمه يعرف في اقرار الجامع ان شاء الله تعالى ثم ركن الاقرار لا يخلو اما أن  
 يكون مطلقاً واما أن يكون ملحقا بقرينة فالملحق هو قوله لفلان على كذا او ما يجري مجراه خالياً عن القران (وأما)  
 الملحق بالقرينة فبإنيانه يشتمل على فصل بيان ما يصدق للمقر فيها الحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعاً وما  
 لا يصدق فيه مما يكون رجوعاً فتقول 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 يكون 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 أبطلنا القول بالاستثناء في الايمان والله تعالى أعلم بالصواب  
 وكذا اذا علمه بمشيئة فلان لا يصح الاقرار لما قلنا ولو أقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار لما ذكرنا  
 أن الاقرار اخبار عن ثابت في الذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع  
 (وأما) الذي يدخل على وصف المقر به فان كان متصلاً باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم ودية 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 كالاتثناء 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 ودية وحكمها وجوب الحفظ فقد غير حكم الظاهر من  
 وجوب العين الى وجوب الحفظ فكان بيان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح الا موصولاً كالاتثناء 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 ودية قرضاً أو مضاراً بقرضاً أو بضاعة قرضاً أو قال ديناً مكان قوله  
 قرضاً فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناهما يمكن لجواز أن يكون أمانة في الابتداء ثم يصير مضموناً في  
 الانتهاء اذا الضمان قد يطرأ على الأمانة كالوديعة المستهلكة ونحوها سواء وصل أو فصل لان الانسان في الاقرار  
 بالضمان على نفسه غير متمم (وأما) الذي يدخل على قدر المقر به فنوعان أحدهما الاستثناء والثاني الاستدراك أما  
 الاستثناء في الاصل فنوعان أحدهما أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني أن يكون من خلاف جنسه  
 وكل واحد منهما 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 فنحو أن 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 إلا أن للسبعة اسمان أحدهما سبعة والأخر عشرة  
 الاثلاثة قال الله تبارك وتعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاماً معناه أنه لبث 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 فجأز 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 نكاح 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 يندر وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكن يخطر بباله  
 في الجملة فيصح (وأما) استثناء الكل من الكل بان يقول لفلان على عشرة دراهم الا عشرة دراهم فباطل وعليه عشرة  
 كما لفلان هذا ليس باستثناء اذ هو تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل ههنا بعد الثنيا فلا يكون استثناء بل يكون ابطالا  
 للكلام ورجوعا عما تكلم به والرجوع عن الاقرار في حق العباد لا يصح فبطل الرجوع وبقي الاقرار ولو قال لفلان  
 على عشرة دراهم الا درهما زائما 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 تمنع  
 المقاصة عنده واذا وقعت المقاصة يصير المستثنى درهما جيدا لانهما في ذلك 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  
 اصل ابي حنيفة رضي الله عنه لان الجودة في الاموال الربوية ساقطة الاعتبار شرعا لقول النبي عليه الصلاة والسلام  
 جيدها وريها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو انعدمت حقيقة لو قامت المقاصة كذا اذا انعدمت  
 شرعا ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا درهم مستوق فقياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يصح  
 الاستثناء وعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم مستوق وقياس قول محمد وزفر رحمهما الله ان لا يصح الاستثناء أصلا وعليه  
 عشرة كامله بناء على أن المجانسة ليست بشرط لصحة الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف عليهما الرحمة وعند محمد  
 وزفر شرط 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 أسماء الاضافة فيقتضى أن يكون ما يقابله أكثر منه ليكون هو بالضافة 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 المحمل 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 دينافي الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء  
 وعليه جميع ما أقر به عندنا بان قال له على عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعي رحمه الله يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب  
 وان كان المستثنى مما يثبت دينافي الذمة مطلقا من المكيل والموزون والعددي المتقارب بان قال لفلان على عشرة الا  
 درهم أو الاقهر حنطة أو مائة دينار الا عشرة دراهم أو دينار الا مائة جوزة يصح الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف  
 رضي الله عنهما ويطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح الاستثناء أصلا (أما) الكلام  
 مع الشافعي رحمه الله في المسألة الاولى فوجه قول الشافعي رحمه الله أن لنص الاستثناء حكما على حدة كما نص  
 المستثنى منه من النفي والاثبات لان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي لعمه 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 تابجا فكان انعدام حكم نص المستثنى منه  
 فى المستثنى لانعدام تناول اللفظ اياه لا للمعارضة مع ما أن القول بالمعارضة فاسد لوجه واحد هما ان الاستثناء مقارن  
 للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثانى أن المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس  
 بنص قائم بنفسه فلا يصالح معارضا الا أن يزداد عليه قوله الا كذا فإنه كذا وهذا تعبير ومهما امكن 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 هنا على ما نذكره ان شاء الله  
 تعالى وقولهم الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات محمول على الظاهر اذ هو فى الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه  
 يتحقق معنى المعارضة وهى محال على ما ذكرنا وجه حالته فيكون بيا نافعاً حقيقة نفياً أو اثباتاً جمعاً بين الثقلين بقدر الامكان  
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الكلام فى المسألة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله أن الاستثناء  
 استخراج بعض ما لولا له دخل تحت نص المستثنى منه وذلك لا يتحقق الا فى الجنس ولهذا كان المستثنى ثوباً لم يصح  
 الاستثناء وجهه قول أبى حنيفة وأبى يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان على عشرة دراهم موصوفة بانها واجبة  
 مطلقة اسماءة بالدراهم فان لم يمكن تحقيق معنى المجانسة فى اسم الدراهم أمكن تحقيقها فى الوجوب فى الذمة على الاطلاق  
 لان الخنطة فى احتمال الوجوب فى الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم ألا ترى أنها تجب ديناً موصوفة فى الذمة  
 حالاً بالاستقراض والاستهلاك كما تجب سلماً وثمناً حالاً كالدرهم (فاما) الثوب فلا يحمل الوجوب فى الذمة  
 على الاطلاق بل سلماً أو ثمناً أو جلاً (فاما) ما لا يتحمل استقراضاً واستهلاكاً و ثمناً حالاً 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 لافى الاسم ولا فى احتمال الوجوب فى الذمة على  
 الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء أصلاً فهو الفرق والله تعالى أعلم ولو أقر لسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فالاستثناء  
 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 لكانه يتناول هذه  
 الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والقص لانه اسم عام بل هو اسم لسمى واحده وهو المركب  
 من الحلقة والقص ولكنه يتناول بطريق التضمن وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والخنق والحائل لما  
 قلنا وكذا من أقر بجحلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئاً منها انه يصح  
 الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصيح ولو قال ببناء هذه الدار والعرصة  
 لفلان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصه اذ هى اسم للبرصة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذى ذكرنا حكم الاستثناء  
 اذا ورد على الجملة المفقوطة 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 المفقوطة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وان كثر فالاصل فيه أن يصرّف كل استثناء  
 الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي مما يليه ثم  
 ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة المفقوطة فبقي منها فهو القدر  
 المقر به بيان هذه الجملة اذا قال لفلان على عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهماً يكون اقراراً بثمانية دراهم لانصرفنا

الاستثناء الاخير الى ما يليه فبقي درهمان يستثنيهما من العشرة فيبقى ثمانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى خبراً عن  
الملائكة قالوا انا أرسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا المنجوهم اجمعين الامر أنه قدرنا انهم من الغابرين استثنى الله  
تبارك وتعالى آل لوط من أهل القرية لانه من المجرمين لان حقيقة الاستثناء من الجنس وآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم  
استثنى امرأته من آله فبقيت في الغابرين ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما  
يكون اقرارا بسبعة لا ناجعلنا 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 درهم الا يصبح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاماروى عن عبد الله بن  
عباس رضى الله عنهما انه يصح وبه أخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لما ذكرنا فيصح متصلاً ومنفصلاً  
كبيان الجملة 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 بمن 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 الجملة والعلم لا يهتم بتكلمون بذلك مستعمل عندهم متصلاً ومنفصلاً على ما عرف في أصول الفقه والله  
سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قال أنت حر وحران شاء الله تعالى انه لا يصح الاستثناء لان  
تكرير صيغة التحريم لوقوف كان في معنى السكتة ولو قال لفلان على كرحنطة وكرحشعير الا كرحنطة وقفزر شعير  
لا يصح استثناء كرحنطة بالاتفاق لا نراف كرحنطة الى جنسه فيكون استثناء لكل من الكل فلم يصح وهل  
يصح استثناء القفزر من الشعير قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح لانه لم يصح استثناء كرحنطة فقد لافا فكانه سكت ثم  
استثنى قفزر 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 تطليقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والمخبر  
عنه مما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة الى استدراك الغلط فيه فيقبل اذا لم يكن متهماً 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 ولا انشاء  
لا يحتمل 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 ألف درهم فعليه  
الفان لانه متهم في التقصان فلا يصح استدراكه مع ما أن مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه لانه لا يتحقق بالعدم  
(وأما) في خلاف الجنس كما لو قال لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أو لفلان على كرحنطة لا بل كرحشعير لانه  
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 التقصان فكان مستدركاً في الاول راجعاً في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كافي الالف



والالفين 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 بها الاول صح اقراره فصار واجب  
الدفع اليه فتقوله لا بل لفلان رجوع عن الاقرار الاول فلا يصح رجوعه في حق الاول ويصح اقراره بها للثاني في  
حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن للثاني لان اقراره بها للثاني في حق الثاني صحيح ان لم 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  
قيمتها بخلاف المسئلة الاولى لان الاقرار بملك الغير للغير ليس بسبب لوجوب الضمان لانعدام الاتلاف وانما التلف  
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 فهي للمقر له الاول ويضمن للذي  
أقر أنه أخذها منه أو أقرضه ألقاها مثله 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 ألقاها 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 فمندأى 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 فهي 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 ألقاها أخرى لما بينا ان الاقرار بها للاول يوجب رد 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 والمجيب 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  
لثاني 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 الف (وجه) الفرق ان المقر به للاول هناك ألف في الذمة فيلزمه ذلك  
باقراره له ولزمه ألف أخرى لفلان باقراره بقبضها منه اذ القبض سبب لوجوب الضمان فلزمه الفان وهما المقر به عين  
مشار إليها فتصح اقراره به لم يصح للثاني وذكر قول أبي يوسف في الاصل في موضعين أحدهما انه لا ضمان عليه  
لثاني بحال بانتهاء الرسالة بالوصول الى المقر في الآخر ان دفع بغير قضاء القاضي يضمن فان قال الذي أقر له انها  
ملكه ليست الالف لي وادعاها الرسول لان اقراره للاول قد ارتد بده وقد أقر باليد للرسول فيؤمر بالرد اليه ولو كان  
الذي أقر له انها 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 فقتل هذا الثوب أرسله الى فلان لا قطعه قيصا وهو لفلان فهو للذي

أرسله إليه وليس للثاني شيء<sup>١</sup> 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 بيننا 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 بتعين البعض مراد باللفظ من غير تغيير أصلاً ثم ينظر ان كان اللفظ يحتملها على السواء يصبح بيانه متصلًا كان أو منفصلاً وان كان لا أحدهما ضرب رجحان فان كان الافهام إليه أسبق عند الإطلاق من غير قرينة فان كان منفصلاً لا يصح وان كان متصلًا يصح اذا لم يتضمن الرجوع وان تضمن معنى الرجوع لا يصح الابتصديق المقر له وهذا النوع من القرينة أيضاً يتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل على أصل المقر به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدر المقر به (أما) الذي يدخل على أصل المقر به فهو أن يكون المقر به مجهول الذات بأن قال لفلان على شيء أو حق يصح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الاقرار اخبار عن كائن وذلك قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً بأن أتلف على آخر شيئاً ليس من ذوات الامثال فوجب عليه قيمته أو جرح آخر جرحاً ليس لها في الشرع أرش مقدر فأقر بالقيمة والارش فكان الاقرار بالمجهول اخباراً عن المخبر على ما هو به وهو صدق بخلاف الشهادة لان جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الاقرار فيصح ويقال له بين لانه المحمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم ان علينا بيانه ويصح بيانه متصلًا ومنفصلاً لانه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كبيان المحمل والمشارك لكن لا بد وأن يبين شيئاً له قيمة لانه أقر بما في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم اذا بين شيئاً له قيمة فالامر لا يخلو من أحد وجهين اما ان صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة واما ان كذبه وادعى عليه مالا آخر فان صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر المبين وأقام البيينة على الزيادة والاحلفه عليها ان أراد لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وان كذبه وادعى عليه مالا آخر أقام مبينة على مال آخر والاحلفه عليه وليس له أن يأخذ القدر المبين لانه أبطل اقراره له بالتكذيب وكذلك اذا قرأه غصب من فلان شيئاً ولم يبين يلزمه البيان لما قلنا ولكن لا بد وأن يبين شيئاً يتماع في العادة ويقصد بالغصب لان ما لا يتماع عادة ولا يقصد غصبه نحو كف من تراب أو غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك أن يكون مالا متقوماً لاختلاف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يشترط حتى لو بين انه غصب صبيحاً أو غصب جلد ميتة أو خمر مسلم يصدق عند الاولين ولا يصدق عند الآخرين حتى يبين شيئاً هو مال متقوم (وجه) قول مشايخ العراق ان الحكم الاصلى للغصب وجوب رد المعصوب وهذا لا يقف على كون المعصوب مالا متقوماً (وجه) قول مشايخنا ان المعصوب مضمون على الغاصب وله ضمانان أحدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها عند العجز فكان اقراره بغصب شيء اقراراً بغصب ما يحتمل موجه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر القدر ورحمته الله انه يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراقي لان العقار وان لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهو مضمون الرد بالاتفاق وعند محمد رحمهما الله هو مضمون القيمة أيضاً فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما لا يصدق لانه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل أعلم وعلى هذا اذا قال لفلان على مال يصدق في القليل والكثير لان المال اسم ما يتحول وذات يقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلًا ومنفصلاً ولو قال لفلان على الف ولم يبين فالبيان اليه والله تعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو أن يكون المقر به معلوم الاصل مجهول الوصف نحو أن يقول غصب من فلان عبداً أو جارية أو ثوباً من العروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سلباً كان أو ميجاباً لأن الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الاصل وأجمل الوصف فيرجع في بيان الوصف اليه فيصبح متصلاً ومنفصلاً ومتى صح بيانه يلزمه الرد ان قدر عليه وان عجز عنه تلمزه القيمة لأن المعصوب مضمون على هذا الوجه والقول قوله في مقدار قيمته مع عينه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع العين 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 يدينكر 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 يصبح 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 آتفاً اسم الدرهم يقع على الز يوف كما يقع على الجياد اذ هو اسم جنس وان ز يافة عيب فيها واسم كل جنس يقع على السليم والمعيب من ذلك الجنس لانه نوع من الجنس لكن عند الاطلاق ينصرف الى الجياد فيصبح بيانه موصولاً لوقوعه تعييناً لبعض ما يحتمله اللفظ ولا يصبح 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 البديل لان كل واحد من العاقدين لا يرضى الا بالبديل السليم فكان اقراره يكون الدرهم ثمناً 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 تملك مال بما ليشبهه 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 يستدعى 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 عبد بان قال غصبت من فلان عبداً ثم 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 السليم يستحفظ المعيب فكان الاخبار عن الز يافة بياناً نحضاً فلا يشترط لصحته الوصل لانعدام تضمن معنى الرجوع وأبو يوسف رحمه الله على ما روى عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقة في الوديعة موصولاً كان البيان أو مفصلاً ولم يصدق

في الغصب الاموصولا (ووجه) الفرق له أن ضمان الغصب ضمان مبادلة اذا المضمونات تملك عند أداء الضمان فاشبه  
ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل عنده كذا في الغصب (فاما) الواجب في باب الودعة فهو  
الحفظ والمعيب في احتمال الحفظ كالسليم فهو الفرق له والله أعلم بالصواب هذا اذا أقر بالدرهم وقال هي زيف أو نهرجة  
فاما اذا أقر بها وقال هي ستوقة أو رصاص ففي الودعة والغصب يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوق  
والرصاص ليسا من جنس الدرهم الا أنه يسمى بها مجازا فكان الاخبار عن ذلك بيانا مغيرا فيصبح موصولا لا مفصولا  
كلاستثناء (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 ز يوف لا يصدق عنده وصل أو فصل فبهنا 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 بوجب فساده كتسمية العروض وروى  
عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على ألف درهم بيض ز يوف أو وضع ز يوف أنه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان على  
ألف درهم جياذ ز يوف أو قديت المال ز يوف لا يصدق والفرق ظاهر لان البياض يحتمل الجودة وان يافة اذا  
البيض قد تكون جياذا وقد تكون ز يوف فاحتمل البيان بخلاف قوله جياذ لان الجودة لا تحتمل الز يافة لتضاد بين  
الصفين فلا يصدق أصلا وعلى هذا اذا أقر بالف ثمن عدا اشتراه لم يقبضه فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان ذكر  
عبد امعينا مشارا اليه بان قال ثمن هذا العبد واما ان ذكر عبد من غير تعيين بان قال لفلان على ألف درهم ثمن عبد  
اشترته منه ولم يقبضه فان ذكر عبد 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 عدى 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 عبد 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 الف أخرى ان وصل يصدق وان فصل  
لا يصدق وهو قول محمد (وجه) قوله الاول ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا أن الغالب  
هو القبض فكان قوله لم يقبضه بيانا فيه معنى التغيير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كلاستثناء (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 تعينا 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 فيه معنى التغيير فلا يصح الا بشرط الوصل كلاستثناء (ووجه)  
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  
خنزير 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 ابطال لما أقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان  
رجوعا فلا يصح ولو قال اشترت من فلان عبد الف درهم لكني لم يقبضه يصدق وصل أو فصل لان الشراء قد

يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم أقبض بيانا محضاً فيصح متصلاً أو منفصلاً ولو قال أقرضني فلان ألف درهم ولم أقبض انما طلبت اليه القبض فأقرضني ولم أقبض ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان والقياس أن يصدق وصل أو فصل (وجه) القياس 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 بيانا معنى 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 والايدياع والاسلاف يستدعي القبض حقيقة خصوصاً عند الاضافة فلا يصح منفصلاً لكن يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلاً ولو قال بعثتني دارك أو أجزتني أو أعرتني أو وهبتني أو تصدقت علي وقال لم أقبض يصدق وصل أم فصل أما البيع والاجارة 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 وانما القبض فيها شرط الحكم ولهذا وحلف لا يهب ولا يتصدق ففعل ولم يقبض الموهوب له والمتصدق عليه بحيث ولو قال نقدتني 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 التند 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 العملين أعني التند والدفع خصوصاً عند صريح الاضافة والاقرار باحد المتلازمين اقراراً بالآخر فقول 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 غصبا لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له مع يمينه والمقرضامن ولو قال المقر له لا بل أقرضتك فالتقول المقر مع يمينه (وجه) الفرق ان أخذ مال الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقراراً بسبب الوجوب فدعوى الاذن تكون دعوى البراءة عن الضمان لصاحبه ينكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف قوله أقرضتك لان اقراره بالقبض اقرار بالاخذ بالاذن فيتصافى على ان الاخذ كان ياذن والاخذ باذن لا يكون سبباً لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاقرارض دعوى الاخذ بحجة الضمان فلا يصدق الا ببينة ولو قال أو دعتني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وديعة أو أعطيتني الف درهم وديعة فهلكت عندي وقال المقر له لا بل غصبتها مني كان القول قوله المقر مع يمينه لانه ما أقر بسبب وجوب الضمان اذا المقر به هو الايدياع والاعطاء وانما اليسا من سبب الضمان ولو قال له اعرتني ثوبك او دابتك فهلكت عندي وقال المقر له غصبت 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 غصبتها 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 الى شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فالتقول قوله 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 قوله المنكر مع اليمين وهذا بخلاف ما اذا أقر وقال كفلت لفلان بعشرة دراهم الى شهر وقال المقر له لا بل كفلت بها حالاً ان القول قوله 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 بالاقتضاء اقرار  
 بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الاصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقرار بوجود سبب وجوب  
 الضمان منه فهو بدعوه القبض بمجبة الاقتضاء يدعى براءته عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك  
 اذا اقر انه قبض منه الف درهم كانت عنده وديعة 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 دابة ثم أخذتها منه وقال صاحبه همى فهو على هذا الاختلاف (وجه) قولهما ان قوله أسكنته دارى  
 ثم أخرجه وأعرتة دابة ثم أخذتها منه اقرار منه باليد لهما ثم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما قوله 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 وجه قول أبي  
 حنيفة ان المقر به ليس هو السيد المطلقة بل اليد بمجبة 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  
 التميميص وادعى الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذى ذكرنا ولو قال خاط لى هذا التميميص ولم يقل قبضه منه لم  
 يؤمر بالرد عليه بالاجماع لانه اذا لم يقل 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 فالثوب معروفا له لان اقراره باليد للخياط لجواز انه خاطه في بيته فلم تثبت يده  
 معروفا له كان قول صاحبه هو لى منه دعوى التملك فلا تسمع منه الا بيئته ولو أقر ان فلانا ساكن فى هذا البيت والبيت  
 لى وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البيئته لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصار هو صاحب يد فلا يثبت  
 الملك للمدعى الا بيئته ولو أقر ان فلانا راع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك فى يدي  
 المقر وادعى المقر له انه له فالقول قوله المقر لان الاقرار بالزرع والغرس والبناء لا يكون اقرار باليد لجواز وجودها فى يد  
 الغير فلا يؤمر بالرد اليه والله تعالى أعلم وعلى هذا ان من أعتق عبده ثم أقر المولى انه أخذ منه هذا 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 المدين يلزمه الرد اليه ولو أقر بالاتلاف بان قال  
 أتلفت عليك مالا وأنت عبدى وقال العبد لا بل أتلفته وأنا حر فالقول قوله 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 يوجب 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 المدين ديناً مستغرقاً  
 للرقبة والسكسب موجب للضمان فاذا وجد الموجب وانعدم المانع بقى خبره واجب القبول بخلاف الوطء والغلظة لان  
 وطء الرقيقة لا يوجب الضمان أصلاً وكذلك أخذ ضريبة العبد وهى الغلظة لا يوجب الضمان على المولى فان المولى اذا  
 أخذ ضريبة العبد وعليه دين مستغرق ليس للرماء حق الاسترداد على ما مر فى كتاب المأذون فكان المولى بقوله كان

(١) هكذا بالاسم

قبل العتق منكرا وجوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر شاهد للمولى لان الاصل في الوطء ان لا يكون  
 سببا لوجوب الضمان لانه اتلاف منافع البضع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة بالاتلاف فتزجج خبر المولى  
 بشهادة الاصل له فكان أولى بالقبول كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته فاما الاصل في أخذ المال ان يكون سببا  
 لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهد للعبد وكذلك الغلة لانها بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا استأمن الحربي أو صار ذمة فقال له رجل مسلم أخذت منك الف درهم وأنت  
 حربي في دار الحرب فقال له المقر لا بل أخذته وأنا مستأمن أو ذمى في دار الاسلام والالف قائمة بعينها فالقول قول المقر  
 له ولو أمر بالرد اليه بالاجماع ولو قال أخذت منك الف فاستهلكتها وأنت حربي في دار الحرب أو قال قطعت يدك وقال  
 المقر له لا بل فعلت وأنا مستأمن أو ذمى في دار الاسلام فالقول قول المقر له ويضمن له المقر ما قطع وأتلف عند أبي  
 حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر رحمهم الله لا يضمن شيئا (وجه) قول محمد وزفر ان المولى منكرو وجوب  
 الضمان لا ضافة الفعل الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الحراب والقول قول المنكر (وجه) قول أبي حنيفة وأبي  
 يوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة أصل في النفوس والسقوط بعارض 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 بلي يتعاملون فيه بدراهم ووزنها ينقص عن وزن سبعة مثاقيل يقع اقراره على ذلك الوزن لانصراف  
 مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزنا أقل من وزن بلده يصدق لانه يكون رجوعا ولو كان في البلد أوزان مختلفة  
 يعتبر فيه الغالب كما في 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 فتى وقع الشك في ثبوتها فلا يثبت مع الشك ولو سمي زيادة على وزن البلد أو  
 أنقص منه بان قال لفلان على الف درهم وزن خمسة ان كان موصولا يقبل والافلان اسم الدرهم يحتمله لسكنه  
 خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لانصراف الافهام عند الاطلاق الى وزن البلد فكان  
 الاخبار عن غيره رجوعا فلا يصح وكذلك اذا قال لفلان على الف درهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زاد على الوزن  
 المعروف وهو غير متمم في الاقرار على نفسه بان زيادة يقبل منه ولو أقر وهو ببغداد فقال لفلان على الف درهم طبرية  
 يلزمه الف درهم طبرية لكن بوزن سبعة لان قوله طبرية يخرج وصف الدرهم أي دراهم منسوبة الى طبرستان  
 فلا يوجب تغيير وزن البلد وكذلك اذا قال لفلان على كرحنطة موصلية والمتر ببغداد يلزمه كرحنطة موصلية لكن  
 بكيل ببغداد لما قلنا ولو قال لفلان على دينار شامى أو كوفي فعليه ان يعطيه دينار واحد او وزنه مثقال ولا يجوز ان يعطيه  
 دينارين وزنهما جميعا مثقال بخلاف الدرهم انه اذا أعطاه درهمين صغيرين مكان درهم واحد كبير انه يجبر على  
 القبول كذا ذكر في الكتاب وكان في عرفهم ان الدينار اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان نقصان  
 الوزن فيه وضعية كذلك اعتبر الوزن والعدد جميعا وفي الدرهم بخلاف فاما في عرف ديارنا فالعبرة للوزن  
 فسواء أعطاه دينار واحد أو دينارين يجبر على القبول بعد ان يكون وزنهما مثقالا وكذلك لو قال لفلان على  
 قنبر حنطة فهو بتغير البلد وكذلك الاقار والامنان لما قلنا في الدرهم والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يدخل  
 على قدر المتر به فهو ان يكون المقسره بمجمول التدرؤانه في الاصل لا يخلو من حد وجهين اما ان يذكر عددا واحدا  
 واما ان يجمع بين عددين فالاول نحو ان يقول لفلان على درهم أو دينار لا يصدق في أقل من ثلاثة لان الثلاثة  
 أقل الجمع الصحيح فكان ثابتا بيقين وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم بالشك ولو قال لفلان على درهم

أودينير فعليه درهم تام ودينار كامل لأن التصغير له قديذ كز صغر الحجم وقديذ كز لا يستحق الدرهم واستقلاله وقديذ كز لتقصان الوزن فلا يتنصص عن الوزن بالشك وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على شئ من دراهم أو شئ من الدراهم ان عليه ثلاثة دراهم لأنه أجمل الشئ وفسره بدراهم أي الشئ 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 التضعيف مرة واحدة فاذا ضعفتنا الثلاثة مرة تصير ستة ولو قال لفلان على دراهم اضعا فامضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانية عشر لما بينا ان الدراهم المضاعفة ستة وأقل اضعا ف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان على عشرة دراهم واطعها مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانين لأنه ذكر عشرة دراهم وضاعف عليها اضعا فمضاعفة وأقل اضعا ف العشرة ثلاثون فذلك أر بعون وأقل تضعيف الاربعين مرة فذلك ثمانون وروى عن محمد فيمن قال لفلان على غير الف ان عليه الفين ولو قال غير الفين عليه أربعة آلاف لأن غير من أسماء الاضافة فيقتضى ما يغيره لاستحالة معايرة الشئ نفسه فافتضى الفاتنير الالف الذي عاينه فصار معناه لفلان على غير الف أي غير هذا الالف آخر فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ويحتمل ان يكون قوله غير الف أي مثل الف لأن المعايرة من لوازم المماثلة لاستحالة كون الشئ مماثلا لنفسه ولهذا قيل في حدها غير ان ينوب كل واحد منهما ما نوب صاحبه ويسد مسده والملازمة بين شئين طريق الكتابة فصحت الكتابة عن المماثلة بالمعايرة فاذا قال لفلان على غير الف درهم فكانه قال مثل الف ومثل الالف الف مثله فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ولو قال على زهاء الف أو عظم الف أو جل الف فعليه خمسمائة وشئ لأن هذه عبارات عن أكثر هذا القدر في العرف وكذا اذا قال قريب من الف لأن خمسمائة وشئ 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 ومادون المائتين في حد القلة ولهذا لم يعتبر مادونه 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 وقد ربهما 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 عرفا فلا يصدق في أقل من ذلك وقيل ان كان الرجل غنيا يقع على ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيرا يقع على ما يستعظم عند الفقراء ولو قال على أموال عظام فعليه ستمائة درهم لأن عظام جمع عظيم وأقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهور من الروايات فاما على ما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيقع على ثلاثين درهما ولو قال غصبت فلانا ابلا كثيرة فهو على خمس وعشرين لأنه وصف بالكثرة ولا تكثرا الا اذا بلغت نصابا 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 العشر 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 الخائطين لفلان لم يدخل الخائطان في اقراره بالاجماع وكذلك  
لو وضع بين يديه عشرة مرتبة فتقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار الى الدرهم بين لفلان لم يدخل الدرهمان  
تحت اقراره بالاتفاق والاصل فيه ان الغايتان لا يدخلان وعندهما يدخلان وعند أبي حنيفة يدخل الاول دون  
الآخر وجه قول زفر ان المقر به الغاية لا الغاية فلا تدخل الغاية تحت ما ضربت له الغاية وهنا لم يدخل  
في باب البيع (وجه) قوله انه لما جعلهما غايتين فلا بد من وجودهما ومن ضرورة وجودهما لزومهما (وجه)  
قول أبي حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا الكلام يريد به دخول الغاية الاولى دون الثانية  
ألا ترى انه اذا قيل سن فلان ما بين تسعين الى مائة لا يراد به دخول المائة كذا ههنا ولو قال لفلان على ما بين كرشعير  
الى كرحنطة فعليه كرشعير وكرحنطة الا فقيرا على قياس قول أبي حنيفة وعندهما عليه كران ولو قال لفلان على من  
درهم الى عشرة دنانير أو من دينار الى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم تجعل الغاية  
الاخيرة من أفضلهما وعندهما عليه خمسة دنانير وخمسة دراهم وعند زفر عليه من كل جنس أربعة دنانير وخمسة دراهم  
عشرة دراهم الى عشرة دنانير عليه عشرة دراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو قال له على من عشرة  
دنانير الى عشرة دراهم قدم أو 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 يتكثر في نفسه  
بالضرب وانما يتكثر باجزائه الخمسة في خمسة له خمسة أجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه  
عشرة لان في تحتل مع لمناسبة بينهما في معنى الاتصال ولو أقر بتم في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعاً وكذلك  
اذا قال غصبت من فلان ثوباً في مندبل يلزمه الثوب والمندبل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه الطرف  
ولو أقر بدابة في اصطبل لا يلزمه الا صطبل بالاجماع (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الداخل تحت الاقرار التمر  
والثوب لا القوصرة والمندبل لما ذكرنا ان ذلك ظرفا لا 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 بغيص الثوب في مندبل لان الثوب يغصب مع المندبل  
الملقوف فيه عادة وكذلك التمر مع القوصرة واما غصب الدابة مع الاصطبل فغير معتاد مع ما ان العقار لا يحتل الغصب  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو قال لفلان على ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا ولو قال ثوب في عشرة  
أثواب فليس عليه الا ثوب واحد عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله عليه احد عشر ثوباً (وجه) قول محمد رحمه الله  
انه جعل عشرة أثواب ظرفاً للثوب واحد وذلك محتمل بان يكون في وسط العشرة فاشبهه الاقرار بثوب في مندبل أو  
في ثوب (وجه) قول أبي يوسف ان ما ذكره محمد ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا اذا ذكر عدداً  
واحداً مجملان فذكر عدداً واحداً معلوماً كمن أضافه الى صنفين بان قال لفلان على ما ثمان 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 أثواب زطى ويهودى فاقول قول المقر ان شاء جعل زطيين ويهودياً وان شاء جعل  
يهوديين وزطياً لانه جعل الأثواب الثلاثة من جنس الزطى واليهودى فيكون زطى ويهودى مراداً بيقين فكان  
البيان في الآخر لانه اعتبر المساواة فيه ولو قال استودعني عشرة أثواب هر وية ومروية كان من كل صنف  
النصف لان اعتبار المساواة ههنا ممكن وأما اذا جمع بين عدد من فلا يخلو اما أن جمع بين عدد من مجملين واما أن أجمع

أحدهما وبين الآخر فان جمع بين عددين مجملين بان قال لفلان على كذا وكذا درهمين لا يصدق في أقل من أحد عشر  
درهما لانه جمع بين عددين مبهين وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل أحد عشر واثنى عشر هكذا  
الى تسعة عشر الا ان أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ويلزمه احد عشر درهما  
لانه فسر هذا العدد بالدرهم لا بغيرها ولو قال لفلان على كذا وكذا درهمين لا يصدق في أقل من احدى وعشرين درهما  
لانه جمع بين عددين مبهين بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا وأقل ذلك احدى وعشرون وأما اذا جمل أحدهما  
وبين الآخر فنحو ان 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 درهم 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 أبهم المائة وعطف الدرهم عليها فيعتبر تصرفه على حسب ما أوقعه 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 رجل بالف في مجلس ثم أقر له بالف أخرى نظري ذلك فان أقر له في مجلس آخر فعليه  
ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد عليه الف واحدة وهو احدى الرايتين عن أبي حنيفة رضي  
الله عنه أيضا وان أقر له في مجلس واحد فعندهما لا يشك 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 ومحمد ان العادة  
بين الناس بتكرار الاقرار بمال واحد في مجلسين مختلفين لتكثير الشهود كما جرت العادة بذلك في مجلس واحد فيهم  
الشهود فلا يحتمل 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 الثاني  
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 في شرائط الاعتراف بالدين والعين لان ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون الا انه لا يصح اقرار  
المحجور لانه من التصرفات الضارة المحضة 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  
والتصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتابع رقبته بالدين بخلاف

المأذون لأن 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 الحرة بل لأنه من أهل الاقرار  
لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لفته فاذا اعتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره  
بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالتخارج 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  
لأنه في الاقرار على نفسه غير متهم ومنها ان لا يكون متهما في اقراره لان التهمة تخل 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 يدل ان الاقرار شهادة وانها ترد بالثمة وفروع هذه المسائل تأتي في خلال  
المسائل ان شاء الله تعالى ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المسكر 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 واحد منا  
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 والسرقة والشرب والثاني ان يكون للعبد فيه حق وهو حد القذف ولصحة الاقرار بها شرائط ذكرناها  
في كتاب الحدود

﴿ فصل ﴾ وأما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والتقصص والطلاق والعناق ونحوها ولا يشترط  
لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحق 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 بالمشار اليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام  
العبارة أمر ضروري والخبر ضروري لانه أصلي (فأما) اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على  
شرف الزوال بخلاف الحدود لانه لا يجعل ذلك اقرارا بالحدود لما بيننا ان مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف  
القصاص فانه غير مبني على صريح البيان فانه اذا أقر مطلقا عن صفة التعمد بذكر آلهة عليه وهي السيف ونحوه  
يستوفي بمثله القصاص وكذا لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحيح حتى يصح اقرار السكران لانه يصدق في حق المقر له  
انه غير صاحي أو لانه ينزل عقله قائما في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي مع زواله حقيقة 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 محلا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس على أولي يد على ألف درهم لا يصح لانه لا يملك أحد مطالبة فلا  
يفيد الاقرار حتى لو عين واحد بان قال عنيت به فلانا يصح ولو قال لفلان على ألف درهم فان بين جهة يصح  
وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بان قال المقر أوصى بها فلان له أو مات أبوه فورثه صح الاقرار لان الحق يجب له  
من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان أجمل الاقرار لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح (وجه) قول  
محمد ان اقرار الماقل 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 بالمهم له جهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح بالحمل على الوصية والارث يفسد بالحمل على البيع والعصب 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 لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة بان أوصى له مالك الجارية والشاة فاقر به والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين والدين فشرط صحة الفراغ عن تعلق حق الغير فان كان مشغولاً بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق (أما) وقت التعلق فهو وقت مرض الموت ثم اتمام المديون صحیحاً فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت يتعلق بتركه أي يتعين فيها ويتحول من الذمة اليها لانه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين ان المرض كان مرض الموت من وقت وجوده فتبين ان التعلق ثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك الوقت ببيان حكم اقرار المريض والصحيح وما يفترقان فيه وما يتصل به وما يستويان فيه فنقول والله التوفيق اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لتسريه واقراره باستيفاء الدين من غيره (فأما) اقراره بالدين لغيره فلا يخول من أحد وجهين (أما) ان أقر به لاجنبي أو لوارث فان أقر به لوارث فلا يصح الا باجازة الباقيين عندنا وعند الشافعي يصح (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان جهة الصحة للاقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجنبي ثم يقبل اقرار الاجنبي كذا الوارث (ولنا) ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما انهما قالوا اذا أقر المريض لوارثه لم يجز واذا أقر لاجنبي جاز ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً ولانه منتهى في هذا الاقرار لجواز انه أثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فاراد تنفيذ بغيره بصورة الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان منتهى في اقراره فيريد ولانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه بشئ من الثلث مع ما انه خالص ملكه لا حق لاجنبي فيه فكان اقراره للبعض ابطالاً للحق الباقيين فلا يصح في حتمهم ولان الوصية لم تجز لوارث فالأقرار أولى لانه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية لانه يميل الى الاقرار واختيار اللابنار بل هو أولى من الوصية لانه لا يذهب بالوصية الا الثلث وبالأقرار يذهب جميع المال فكان ابطال الاقرار ابطال الوصية بالطريق الأولى ويصح اقرار الصحيح لوارث لان ما ذكرنا من الموانع من عدمه في اقراره هذا اذا أقر لوارث فان أقر لاجنبي فان لم يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحصانا والقياس ان لا يصح الا في الثلث (وجه) القياس ان حق الورثة بما زاد على الثلث متعلق ولهذا يملك التسرع بما زاد على الثلث لكننا تركنا القياس بالاثار وهو ما روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا أقر المريض بدين لاجنبي جاز ذلك من جميع تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالف فيكون اجماعاً ولانه في الاقرار للاجنبي غير منتهى فيصح ويصح اقرار الصحيح للاجنبي من جميع المال لان عدم تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا أقر الصحيح بدين لاجنبي لانه كثير متفرقة بان أقر بدين جاز عليه كله وانما يتعلق بالتركة حالة المرض لان حال الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانما الامتناع لما رضى تعلق حق الورثة أو للثمة وكل ذلك ههنا من عدم ويستوى فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو أقر المريض بدين لاجنبي 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 ريفه التقدم والتأخر ولو أقر وهو مريض بدين ثم بعين بان أقر ان هذا الشيء الذي في يده وديعة لفلان فهما ديان ولا تقدم

الوديعة لان اقراره بالدين قد صح فأوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير يصان عن الابطال ما أمكن وأمكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقررا باستهلاك الوديعة فالاقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كانا دينين ولو أقر بالوديعة أو لاثم أقر بالدين فالأقرار 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 بماله 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 الديون الظاهرة لغرماء الصحة في القضاء فتقتضى ديونهم أولا من التركة ففضل بصرف الى غير غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان (وجهه) قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويان في سبب الاستحقاق وهذا لان الاقرار انما كان سببا للظهور الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحالة المرض أدل على الصدق لانها حالة يتدارك الانسان فيها ما فرط في حالة الصحة فان الصدق فيها أغلب فكان أولى بالقبول (ولنا) ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لم يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بماله من أول المرض بدليل انه لو تبرع بشئ من ماله لا ينفذ تبرعه ولو لا تعلق حق الغير به 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 متهمافي هذا الاقرار في حق غرماء الصحة لجواز ان يكون له ضرب عناية في حق شخص يميل طبعه الى الاحسان اليه أو بينهما حقوق تبعضه على المعروف والصلية في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع في يده بتحصيل مراده بصورة الاقرار فكان متهمافي حق أصحاب الديون الظاهرة انه أظهر الاقرار من غير ان يكون عليه دين فيرد اقراره بالتهمة وكذلك اذا كان عليه دين الصحة فأقر بعبد في يده انه لفلان لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة وكانوا أحق بالغرماء من الذي أقر له لانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالعبد لما بينا وكان الاقرار بالعبد لفلان ابطالا لحقهم فلا يصح اقراره في حقهم وهذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين المقر به ظاهر معلوما بغير اقراره (فأما) اذا كان بان كان بدلا عن مال ملكه كبذل القرض وثمن 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 أول المرض وكذا اذا كان ظاهر معلوما بسبب معلوم لا يتم في اقراره والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة محاصصهم بمهرها 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 يحققه ان النكاح اذا لم يحز 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 كشمس الاغذية والادوية وان كان عليه دين الصحة وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لو قضى دين أحدهم لا يشاركه فيه 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 يقر لرجلين بدين واحد فاقبض أحدهما منه شيئا كان لصاحبه أن يشاركه فيه لانه قضى دينهما 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 ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا ان يكون ذلك بدل قرض أو من 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 لان الايثار في هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقيين لان حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها لان الشئ يقوم مقامه كأنه هو فلم يكن ذلك ابطالا معني ولو تزوج امرأة أو استأجر أجيراً فنقدت المهر والاجرة لا يسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونها ويأخذون منها ما يدينونهم وكانوا اسوة الغرماء لان التسليم أعني جعل المنقود سائلاً لهما ابطال حق الغرماء ضرورة ومعنى لان المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يمتثل تعلق حق الغرماء به وكذلك الاجرة بدل عن المنفعة المستوفاة وهي مما لا يمتثل تعلق الحق به لذلك لزم الاستواء في القسمة والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث لان 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 لان الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بيننا وإذا اجتمعت الديون فالغرماء يقسمون التركة على قدر ديونهم بالحصص ولو توى شئ من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالحصص ويجعل التاوى كأنه لم يكن أصلاً لان 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 لان الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متر وك هو مال من العين والدين ودية المديون وارث الجنائيات الواجبة له بالجنابة عليه خطأ أو عمد الا ان كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها حتى لا يصبح عفوهم لانه ليس بمال ولو عفا بعض الورثة عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقيين ما لا يتعلق حق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لانه بدل تقس المقتول فكان حقه في صرف الي ديونه كسائر أمواله المتركة وكذلك المديون اذا كانت امرأة تعلق حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالحصص لان المهر مال والله سبحانه وتعالى أعلم وما عرف من أحكام الاقارير وتقاصيلها في الصحة والمرض في اقرار الحر فهو الحكم في اقرار العبد المأذون لانه يملك الاقرار بالدين والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بيننا في كتاب المأذون فكان هو في حكم الاقرار والحر سواء ولو تصرف المأذون في مرضه جازت محاباته من جميع المال ومحاباة الحر المر يرض لا تجوز الا من الثلث (ووجه) الفرق ان انحجار الحر عن المحاباة لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع لمولاه فاشبهه الوكيل بالبيع اذا باع في مرض موته وحابى انه تجوز محاباته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العبد دين وفي يده وفاء بالدين أخذ الغرماء ديونهم وجازت المحاباة فيما بقي من المال وان كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري ان شئت فاد جميع المحاباة والا فارد المبيع كالحر المر يرض اذا حابى 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 لعماليس بمال نحو ارض جنابة أو بدل صلح عن عمداً وكان بدلاً لعماهو مال نحو بدل قرض أو من مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما اذا وجب بدلاً لعماهو مال فلان المر يرض

بهذا الاقرار لم يبطل حق الغرماء لان المدينون استحقوا البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين حالة الصحة كما استحقها بايفاء الدين بالتخلية بين المال وبين صاحب الدين والعارض هو المرض وأثره في حجر المريض عما كان له 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 محجوراً عن البيع والشراء والمرضى لا يصير محجوراً عن البيع والشراء ثم أثر الحجر هناك ظهر فيما له لا فيما عليه فهنا أولى (وأما) اذا وجب بدلا عما ليس بمال فلان بالمرض لم يتعلق حق الغرماء بالمبدل وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل واذا لم يتعلق حقهم به فلا يكون الاقرار باستيفاء الدين ابطالا لحق الغرماء فيصح ويبرأ 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 بالمبدل لانه مال فكان البيع والقرض ابطالا لحقهم عن المبدل الا ان يصل المبدل اليهم فيكون بدلا معنى لقيام البدل بمقامه لما أقر بالاستيفاء فلا وصول للبدل اليهم فلم يصح اقراره بالاستيفاء في حقهم فبق 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 اقرار بالدين واقرار المريض بالدين وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وكذلك لو أ تلف رجل على المريض شيئاً في مرضه فآقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق في ذلك اذا كان عليه دين الصحة لان الحق كان متعلقاً بالمبدل حالة المرض فيتعلق بالبدل ولو أ تلف 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 يحتمل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء دين وجب له في حال الصحة سواء وذلك صحيح كذا هذا وكذلك لو أقر رجل للمريض انه قتل 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 عند نال بدل المال بدليل انه يجب مقدراً كارش الاحرار حتى لو قطع يد عبده قيمته ثلاثون ألف درهم فعليه عشرة آلاف درهم الا أحد عشر درهماً عند أبي يوسف رحمه الله فينقص عشرة عن عشرة آلاف لسلا يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادي عشر لثلاث 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 كارش الحر فلا يتعلق به حق الغرماء فلا يكون الاقرار بالاستيفاء ابطالا لحقهم وكذلك لو كان الجاني قتل العبد متعمداً فصالحه المريض على مال ثم أقر انه استوفى بدل الصلح جاز وكان مصداقاً 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 اقرار 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 بردها 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 باطلاق قبل الدخول خرج من ان يكون وارثاً لها فلم يكن اقرارها باستيفاء المهر منه اقراراً بالدين للوارث فصح وليس

للزوج ان يضارب الغرماء بنصف المهر فيقول انها اقرت باستيفاء جميع المهر مني وهي لا تستحق بالطلاق قبل الدخول الا نصف المهر فصار نصف المهر ديني الى عليها فانا أضرب مع غرمها لان اقرارها بالاستيفاء انما يصح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق اثبات الشركة في مالها مع غرمها لان ديونهم ديون الصحة واقرارها للزوج في حالة المرض فلا يصح في حقهم ولو كان الزوج دخل بها فأقرت باستيفاء المهر ثم طلقها طلاقاً بائناً أو رجعيًا ثم ماتت بعد انقضاء العدة فكذلك الجواب لان الزوج عند الموت ليس بوارث ولو ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح اقرارها (أما) في الطلاق الرجعي فلان الزوجية باقية والورثة قائمة (وأما) في البائن فلان العدة باقية وكانت ممنوعة من هذا الاقرار لقيام النكاح في حالة العدة فكان النكاح قائماً من وجه فلا يزول المنع مادام المنع قائماً من وجه ولهذا لا تقبل شهادة المعتدة لزوجها وان كان الطلاق بائناً او اذالم يصح اقرارها وعليها ديون الصحة فيستوفي أصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل من مالها 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 صحيحاً في حق التقديم على الورثة في جميع ما أقرت (وأصل) المسئلة في كتاب الطلاق في المريض يطلق امرأته بسؤالهم بقرها بما لا يصح اقراره عند هملانها اجنبية لا ميراث لها منه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول لها الاقل من نصيبها من الميراث ومما أقرها به فهما يعتبران ظاهر كونها اجنبية وأبو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليقرها بأكثر من نصيبها فكان متهما 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 استحتم كونه فلا اخبار عن كائن يكون كذباً محضاً وبيانه ان من أقر بغلام انه ابنه ومثله لا يلد مثله لا يصح اقراره لانه يستحيل ان يكون ابناً له فكان كذباً 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 الابراء ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعاً لان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق 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 أسباباً 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 المفردة 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 الابحجة وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بخمسة نفر الوالدين والولد والزوج والمولى ويجوز اقرار المرأة بأربعة 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 بعدموتها لا يصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح (وجه) قولهما ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا أقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعد موته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح للحال عدم حقيقة فلا يكون محملا للتصديق الا انه أعطى له حكم البقاء لاستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الاقرار بالولد فلا نه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرارا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في يد نفسه لما قلنا وسواء وجدته 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 اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهؤلاء اعماذ كرنا الا الولد لان فيه حمل نسب غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها الزوج أو تشهد امرأته على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغير هؤلاء من العم والاخت لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق ثبات النسب وهو ما ذكرنا الا لشرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب محمله المقر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب أصلا ويصح في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلا 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 قريبا كان أو بعيدا لا يصح اقراره أصلا ولا شيء له في الميراث بان أقر باخ وله عمه أو خالة فميراثه لعمته أو لخالته ولا شيء للمقر له لانها وارثان يتقين فكان حقهما ثابتا يتقين فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا أقر باخ وابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالميراث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء من أسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعا عن عقد الموالاة لانعدام الرجوع حقيقة فبقي 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 أيضا فللموصى له الثلث والباقي للمولى ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية لكنها تمنع صحة الاقرار بالذكور لما بينا وكذلك لو كان مولى الموالاة مولى العتاقة لان مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوى الارحام فاضعف الولاءين لما منع 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 أيضا 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 أصلا فالمال لبيت المال لبطالان الاقرار أصلا بالرجوع والله تعالى أعلم وأما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين أحدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث أما الاول فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الوارث واحدا واما ان كان أكثر من واحد بان مات رجل وترك ابنا فاقرب باخ هل ثبت نسبه من الميت اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال أبو يوسف يثبت به أخذ

السكرخي رحمه الله وان كان أكثر من واحد بان كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعداً يثبت النسب باقرارهم بالاجماع (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان اقرار الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولاً في حق النسب كاقرار الجماعة (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الاقرار بالاخوة اقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعداً لان شهادة رجلين او رجل وامرأتين في النسب مقبولة واما في حق الميراث فاقرار الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث بان اقر الابن المعروف وبخ حاكمه انه يشار كفيما في يده من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشيئين 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 جائز ان يكون الاقرار الواحد مقبولاً بجهة غير مقبول بجهة أخرى كمن اشترى عبداً اقر ان البائع كان أعتقه قبل البيع يقبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولاية الرجوع بالثمن على البائع فعلى ذلك ههنا جائز ان يقبل الاقرار بوارث في حق الميراث ولا يقبل في حق ثبات النسب ولو اقر الابن المعروف وبأخت أخذت ثلث ما في يده لان اقراره قد صحح في حق الميراث ولها مع الاخ ثلث الميراث ولو اقر بامرأة انها زوجة أبيه فلها ثمن ما في يده ولو اقر بجددة هي أم الميت فلها سدس ما في يده والاصل ان المقر فيما في يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب ولو اقر ابن الميت بابن ابن للميت وصدقه لكن أنكر ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحساناً والقياس ان يكون القول قول المقر له والمال كله ما لم يقم البيينة على النسب (وجه) القياس انهما تصادقا على اثبات وراثته المقر له واختلفاً في وراثته المقر فيثبت المتفق عليه ويقف المختلف فيه على قيام الدليل (وجه) الاستحسان ان المقر له اذا استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت وراثته وفي بطلان وراثته بطلان وراثته المقر له وكذلك لو اقر بابنة للميت وصدقه لكنها أنكرت ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر استحساناً لما قلنا ولو اقرت امرأة بخ لزوج الميت وصدقه 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 بالبيينة وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول المرأة والمال بينهما على قدر موارثتهما ولو اقر زوج المرأة الميتة باخ لها وصدقه الاخ ولكنه أنكر ان يكون هو زوجها فهو على الاختلاف (وجه) قول أبي يوسف قياس هذه المسألة على المسألة الاولى والمعنى الجامع الذي ذكرناه في المسألة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله الفرق بين المسألتين (وجه) ان النكاح ينقطع بالموت والاقرار بسبب منقطع لا يسمع الابيينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فاقرا أحدهما باخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف في ذلك شاركتها في الميراث كما اذا اقر اجمعاً لما بينا وان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين أولاً نصفين فيدفع النصف الى الاخ المنكر واما النصف الآخر فيقسم بين الاخ المقر وبين المقر له نصفين عند عامة العلماء وعند أبي ليلى أنثلاثاً ثلثاه للمقر وثلثه للمقر له (وجه) قول ابن أبي ليلى ان من زعم المقر ان المال بين الاخوة الثلاثة أنثلاث وان ثلث المقر له نصفه في يده ونصفه في يد أخيه المنكر على الشروع الا ان اقراره على أخيه لا ينفذ فيما في يد أخيه فينفذ فيما في يده فيعطيه ثلث ذلك (ولنا) ان من زعم المقر ان حق المقر بنسبه في الميراث حقه وان المنكر فيما يأخذ من الزيادة وهو النصف التام ظالم فيجعل ما في يده بمنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال ولو اقر أحدهما باخت فان صدقه الاخ فالامر ظاهر وان كذبه فيقسم المال أولاً نصفين بين الاخوين النصف للاخ المنكر ثم يقسم النصف الباقي بين الاخ المقر وأخته لئلا يظلم احد من الطرفين ولو اقر أحدهما لامرأة انها زوجة أبنائها فان صدقه الاخ فالامر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة لا تستقيم عليها فتصحح المسألة فتضرب سهمين في ثمانية فتصير ستة عشر لها ثمنها والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة وان كذبه فلها تسع ما في يده عند عامة العلماء رضي الله عنهم وعند أبي ليلى رحمه الله ثمان ما في يده (وجه) قوله في ان زعم المقر ان

للمرأة ثمن ما في يدي الاخوين الا أن اقراره صح فيما في يده نفسه ولم يصح في حق صاحبه واذا صح في حق نفسه يعطيا  
 ثمن ما في يده (وجه) قول العامة ان في زعم المقر ان ثمن التركة لها وسبعة اثمانها لهما بينهما على السوية أصل المسئلة  
 وقسمتها ما ذكرنا الا أن 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 صاير 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 بالورثة الثاني فالمال بينهم على فراض 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 فآقر 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 فلثاني ربع المال ويسبق في يد  
 المقر الربع لان الربع 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 ويسبق 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 فيأخذ 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 فآقر أحدهما  
 بأخ ثم أقر بأخ آخر فان صدقه الابن المعروف اشترى كوا في الميراث وان كذبه فان صدقه المقر بوراثته الاول فنصف  
 المال بينهما أثلاث لان اقراره بالورثة في حقه وفي حق المقر بوراثته الاول صحيح لكنه لم يصح في حق الابن المعروف  
 وكان النصف للابن المعروف والنصف الباقي بينهما 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 ثمن 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 الربع كالتأم ولو أقر  
 أحدهما بأخ ودفع اليها نصيبها ثم أقر بأخ 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 النكل 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 فصاير 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 أحدهما بامرأة لا يبيته 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 كذبته 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 ثمن 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 قائما يعطى الاخرى التسع وذلك سهم لان المقر به من المال للمراأتين جميعاً والتمن هو تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا أن الاولى ظلمت حيث أخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضي فيدفع التسع الثاني الى الاخرى وهو سبع ونصف المال والباقي للابن وهو ستة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولومات رجل وترك ابناً معروفاً والدف 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 يضمن 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 كالثاني فيما في يده فيقسمان 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 والدف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء أو بغير قضاء وادعى رجل آخر على الميت ديناً الف درهم وكذبه الوارث وصدقه الغريم الاول وأنكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره ويقسمان الالف بينهما نصفين لان استحقات الغريم الثاني انما ثبت باقرار الغريم الاول وهو يصدقه وهو ما أقر له الا بالنصف وكذلك لو أقر الغريم الثاني لغريم ثالث فان الغريم الثالث ياخذ نصف ما في يده لما قلنا ولومات وترك القافي بدرجل فقال الرجل أنا أخوه لابييه وأمه وأنت أخوه لابييه وأمه وأنكر المقر به أن يكون المقر أخاه فالقول قول المقر استحساناً على ما بينا ولو قال المقر للمقر به أنا وأنت أخواه لابييه وأمه ولي 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 والدف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث بذلك ودفع اليه ثم ادعى رجل آخر ان الميت أوصى له بثلث ماله أو ادعى انه ابن الميت وصدقهما بذلك الابن المعروف وكذبهما فإقراران 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 يضمنه ما دفع الى الاولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد أتلف على الغريم حقه وان كان الدفع بقضاء فلا ضمان عليه لما بينا ولو ثبت الوصية أو الميراث بالينة بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر الغريم بدينه فلا ضمان عليه للغريم 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 ويجبره القاضي على الدفع الى الوارث والموصى له لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

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

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

### كتاب الجنائيات

الجناية في الاصل نوعان جنائية على المهائم والجمادات وجنائية على الآدمي (أما) الجنائية على البهائم والجمادات فنوعان أيضا غصب واتلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجنائية على الآدمي خاصة فنقول والله 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 بمحديله حسد او طعن كالسيف والسكين والرمح والاشفا والابرة وما اشبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطنن كالنار والزجاج وليطة القصب والمروة والرمح الذي لاسنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك القتل بمحديله كالعود وصنجة الميزان وظهر القأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية (وروى) الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة بالحديد نفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديد أو كان أو غيره وكذلك اذا كان في معنى الحديد كالصفر والنحاس والآنك والرصاص والذهب والفضة فخكه حكم الحديد وأما شبه العمد فتلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة أو ضرب بتين ولم يوال في الضربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوال في الضربات الى ان يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغيب فيه الهلاك كما ليس بجرح ولا طعن كمدقة التصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون في مادون النفس شبه عمد ما كان شبه عمد في النفس فهو عمد في مادون النفس لان مادون النفس لا يقصد اتلافه بالعدو آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا

محضاً فينظر ان امكان ايجاب القصاص يجب القصاص وان لم يمكن يجب الارش وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الأول فتحوان يقصد صيداً فيصيب آدمياً وان يقصد رجلاً فيصيب غيره فان قصد عضواً من رجل فاصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ وأما الثاني فتحوان يرى الى انسان على ظن انه حري أو مرتد فاذا هو مسلم وأما الذي 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 فيتملق به أحكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه (أما) الأول فلو وجب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل و بعضها يرجع الى المقتول و بعضها يرجع الى نفس القتل و بعضها يرجع الى ولي القاتل أما الذي يرجع الى القاتل فخمسة أحدها ان يكون عاقلاً والثاني ان يكون بالغاً فان كان مجنوناً أو صبيماً لا يجب لان القصاص عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة لانها لا تجب الا بالجناية وفعلها لا يوصف بالجناية ولهذا لم تجب عليهما الحد ودو أما ذكورة القاتل وحرية واسلامه فليس من شرائط الوجوب والثالث ان يكون متممداً في القتل فاصداً إياه فانه كان مخطئاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أي القتل العمد يوجب القود شرط العمد لوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جنائية متناهية والجناية لا تنهاى الا بالعمد والرابع ان يكون القتل منه عمداً محضاً ليس فيه شبهة العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا يكال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بضر بة أو ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان الضربة أو الضربتين بما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهديب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في الموالاة في الضربات انها لا توجب القصاص خلافاً للشافعي (وجه) قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانها لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيوجب القصاص (ولنا) ان شبهة عدم القصد ثابتة لانه يحتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضر بة أو ضربتين لا يكون عمداً فبتين بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه في القتل بالمثل انه لا يوجب القود خلافاً لهما والشافعي رحمه الله (وجه) قولهم ان الضرب بالمثل مهلك عادة ألا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقد انضم اليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمداً محضاً ولا يوجب حنيفة رحمه الله طريقتان مختلفتان على حسب اختلاف الرايتين عنه أحدهما ان القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لان تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمثقل وما يجري مجراه ليس عمداً للقتل عادة فكان القتل به دالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة العدم بخلاف القتل بمجديلاً حادلاً لان الحديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد والقتل بالعمد معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً وهذا على قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوي رحمه الله هو اعتبار الجرح انه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقص التركيب وفي الاستيفاء فساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق المائة وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلاً فقتله أو غرقه بالماء أو القاه من جبل أو سطح فمات انه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة وعندهما يجب ولو طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهما ان الطين الذي عليه تسبب لا هلاك له لانه لا يبقا للآدمي الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلا كاله فاشبهه حفر البئر على قارعة الطريق ولا في حنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطيين ولا  
 صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسيبا ولو اطعم  
 غيره سافات فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزرو يضرب ويؤدب لانه  
 ارتكب جناية ليس لها حدم مقدر وهي الغرور فان أوجره اسم فعليه الدية وعندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص  
 ولو غرق انسانا فمات أو صاح على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص ان يكون  
 القاتل مختاراً اختيار الايثار 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 لهما والمسئلة منزت في كتاب الاكراه وأما الذي يرجع الى  
 المقتول فتلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجد اب الاب أو  
 أب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولده وان سفلوا وكذلك الام اذا قتلت ولدها أو أم الام أو أم الاب اذا قتلت  
 ولدها والاصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل  
 والد وان علا وكل ولد وان سفل ولو كان في ورنه المقتول ولد القاتل أو ولد ولده فلا قصاص لانه تعذر ايجاب القصاص  
 للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقيين لانه لا يتجزأ أو تجب الدية للكل ويقتل الولد بالولد لعمومات القصاص من  
 غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقى الولد اذا خلا تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة  
 بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يجب ولده ولده لنفسه بوصول النفع  
 اليه من جهته أو يحبه حياة الذكر لما يحيى به ذكوره وفيه أيضا زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما ما يجب والده  
 لا لوالده بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل فلزم المنع شرع القصاص كما  
 في الاجانب ولان محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لا لعينه فر بما يقتل الوالد ليتجمل الوصول الى  
 أملا كما لا سيما اذا كان لا يحصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا ينذر في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك  
 القاتل ولا له فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بمبده  
 ولانه لو وجب القصاص لوجب له والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان يملك بمغبه 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 ممن كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في أكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى بعبده  
 وأم ولده ومكاتبه لانهم مماليك حقيقيّة ألا ترى انه لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق هؤلاء الا المكاتب فانه لا يعتق  
 الا بالية لتصور في الاضافة اليه بالملك نزوال ملك اليد ويقتل العبد بمولاه وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب لعمومات  
 النصوص ولتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هو لا لان شفقة المولى  
 على ماله تمنعه عن القتل عند سيحان العداوة الحامل على القتل الا نادراً فلا حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد  
 ولو اشترك اثنان في قتل رجل أحدهما من يجب القصاص عليه لو انفردوا الآخر لا يجب عليه الوتفرد من ذكرنا  
 كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والخطاطي مع العامد والاب مع الاجنبي والسولى مع الاجنبي لا قصاص  
 عليهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبي الا العامد فانه لا قصاص  
 عليه اذا شارك الخطاطي (وجه) قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمدا لانه امتنع  
 الوجوب على أحدهما المعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما  
 لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً في القتل فيكون فعل الآخر فضلاً ويحتمل  
 على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشر يكين الاجنبيين الا ان الشرع أسقط اعتبارها وألحقها بالعدم فتحال باب  
 القصاص وسد أبواب المدوان لان الاجتماع ثم يكون أغلب وهنأندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به وعليهما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ثم ما يجب على الصبي والجنون  
والخاطي تتحملة العاقلة وما يجب على البالغ والعاقلة والعاقل والعاقد يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص  
للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبى الدية في ماله لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبى على  
الاجنبى نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبى فأت لا قصاص على الاجنبى  
عندنا خلا للشافعى وعلى الاجنبى نصف الدية لانه مات بجر حين أحدهما هدر والاخر معتبر وعلى هذا مسائل  
تأتى في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمى بالكفر الحرى  
ولابد المرء لعدم العصمة أصلاً ورأساً ولا بالحرى المستأمن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقاً بل  
مؤقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستأمن من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام لا لتهد  
الاقامة بل لعرض حاجة يدفعها ثم يعود الى وطنه الاصلى فكانت في عصمته شبهة العدم وروى عن  
أبي يوسف انه يقتل به قصاصاً لتيام العصبة وقت القتل وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ذكر في السير الكبير انه يقتل  
وروى ابن سماعه عن محمد انه لا يقتل ولا يغل العادل بالباغى لعدم العصبة بسبب الحرب لانهم يقصدون أموالنا  
وأفئسنا ويستحلونها وقد قال عليه الصلاة والسلام قاتل دون نفسك وقال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولا  
يقتل الباغى بالعادل أيضاً عندنا وعند الشافعى رحمه الله يقتل لان المتول معصوم مطلقاً (ولنا) انه غير معصوم في  
زعم الباغى لانه يستحل دم العادل بتأويل وأويله وان كان فاسداً لكن له منعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة  
الحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهرى انه قال  
وقعت الفتنة والصحابة متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج  
ما اذا قال الرجل لآخر اقتلني 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 ألا ترى انه يأثم بالقول فكان الامر ملحقاً  
بالعدم بخلاف الامر بالتقطع لان عصمة الطرف تحتل الاباحة في الجملة فجاز ان يؤثر الامر فيها ولنا انه تمكنت في  
هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصبح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم اللمة قيمة  
واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر  
القدورى رحمه الله ان هذا أصح الروايتين وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبى ان يكون الاصح هو الاولى  
لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدى  
فقطع لاشىء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بهم مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقاله فكانت محتملة  
للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال لدا تافى مالى فاتفقه ولو قال اقطع يدى أو اقطع يده فقتل أو قطع يده فلا ضمان عليه  
لان عبده ماله وعصمة ماله تثبت حقاله فجاز ان يسقط باذنه كما في سائر أمواله ولو قال اقطع أخى فقتله وهو وارثه القياس  
ان يجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال أبو حنيفة رضى الله عنه أستحسن ان أخذ الدية من القاتل (وجه)  
القياس ان الاخ امر اجنبى عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالصحيح بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص  
لو وجب بقتل أخيه لو وجب له والقتل حصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعاً لكنه وجد حقيقة من حيث العينة  
فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضى الله  
عنه ما فيمن أمر انسانا ان يقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسألتين ولو أمره ان يشجه  
فشجه فلا شىء 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 أمر بالقتل ولما مات تبين ان القتل 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 العفو عن الشجة يكون عفواً عن القتل عندهما فكذا الامر بالشجة يكون أمراً بالقتل وروى ابن سماعه عن محمد بن محمد الله فيمن أمر انساناً بان يقطع يده ففعل فمات من ذلك انه لا شيء على قاطعه ويحتمل أن يكون هذا قوله 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 الحرب اذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم انه لا قصاص عليه عندنا لانه وان كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب قال الله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فكونه من أهل دار الحرب أو رث شبهة في عصمته ولانه اذا لم يهاجر اليها فهو مكفر سواد الكفرة ومن كثر سواد الكفرة ومن كثر سواد الكفرة وهم مؤمن فكونه من أهل دار الحرب أو رث شبهة في عصمته ولانه لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً فيورث الشبهة ولو كان مسلماً من تاجرين أو أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً وتجب الدية والكفارة في التاجرين وفي الأسيرين خلاف ذكرناه في كتاب السير ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء ولا ان يكون مثله في الشرف والضميلة فيقتل سليم الاطراف بقطع الاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعاقل بالجنون والبالغ بالصبي والذكر بالانثى والحرب بالعيد والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية وتجرى عليه أحكام الاسلام وقال الشافعي رحمه الله كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحريية شرط وجوب القصاص ونقصان الكفر والرق يمنع من الوجوب فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعيد 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 العدم لثبوتها مع القيام المنافي وهو الكفر لانه مبيح في الاصل لكونه جنائياً متناهية فيوجب عقوبة متناهية وهو القتل لكونه من أعظم العقوبات الدنيوية الا أنه منع من قتله لغيره وهو نقض العهد الثابت بالذمة بقيامه يورث شبهة ولهذا لا يقتل المسلم بالمستأمن فكذا الذمي ولان المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر الا ترى أن المسلم مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقاء فاني يتساويان (ولنا) عمومات القصاص من نحوه 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 قتيل وقاتل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم فن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل ولكم في القصاص حياة وتحقق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تجعله على القتل خصوصاً عند الغضب ويجب عليه قتله لفرمانه فكانت الحاجة الى الزجر أمس فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنى الحياة أبلغ وروى محمد بن الحسن رحمه الله باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أقاد 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 عهد في عهده عطف قوله ولا ذو عهد في عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد به ونحن به نقول أو نحمله على هذا توافقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وأما قوله في عصمته شبهة العدم 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 نعمته كان أولى بهذه المحنة لأن العذر له في ارتكاب الحد وأقل وهو بالوفاء بعهد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى في حقه أكمل فكانت جنايته أعظم واحتج في قتل الحر بال عبد 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 ولا أنه مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجهه من وجهه مال من وجهه وعصمة الحر تكون له وعصمة المال تكون لله الك 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 لايخشي الحر تاف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل يقدمه عليه عند أسباب حاملة على القتل من النيط المخرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا يخفى أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً إلا التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام بالبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام واليبيب باليبيب جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى باليبيب وجب الحكم الثابت بالحديث فدل أنه ليس في ذكر شكل بشكل تخصيص الحكم به لما قتل ثم قوله تعالى والاني الاني حجة عليه لأنه قابل الاني بالاني مطلقاً فيقتضى أن تقتل الحر بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجهه مال من وجهه قلنا بل آدمي من كل وجه لأن الأدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب إلى سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجناية له للمولود يدل أن العبد لو أقر على نفسه بالقصاص والحد يؤخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد في الجناية له للمولى كنفس الحر للحر وأما قوله الحر أفضل من العبد نعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص ألا ترى أن العبد لو قتل عبداً ثم اعتق القاتل يقتل به قصاصاً وإن استفاد فضل الحرية وكذلك الذي يقتل بالاني وإن كان الذكر أفضل من الاني وكذا لا تشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وإنما تشترط في الفعل بما يلة الفعل زجراً وفي الفئات بالفعل جبراً حتى لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وإن لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والفئات به زجراً وجبراً على ما نذكره إن شاء الله تعالى وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التماون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص إذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه إلى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه وفيه تقوية ما شرع له القصاص وهو الحياة هذا إذا كان القتل على الاجتماع فأما إذا كان على التعاقب بأن شق رجل بطنه ثم حز آخر رقبته فالقصاص على الحازان كان عمداً وإن كان خطأ فالدية على ما قلته لأنه هو القاتل لا الشاق ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يخاط بطنه ولا يحتمل أن يعيش بعد حز رقبته عادة وعلى الشاق ارش الشق وهو ثلث الدية لأنه جائفة وإن كان الشق نفذ من الجانب الآخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لأنهما جائفتان هذا إذا كان الشق مما يحتمل أن يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه الاغمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لأنه القاتل ولا ضمان على الحاز لأنه قتل المقتول من حيث المعنى لكنه يعز لارتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جراحة متخنة لا يعيش

معاودة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالقصاص على الاول لانه القاتل لا يتاين بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة فان كانت الجرح احتان مما فالقصاص عليهما لانهما قاتلان ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فالقصاص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لان الانسان قديموت 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 الممثلة مشروطة في باب القصاص ولا ممثلة 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 اناعر فنادك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم غير معقول أو معقولا بحكمة الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع فتتبع الحاجة الى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال كان ليس معه غيره تحقيا للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندر فلم يكن في معنى ما ورد الشرع به فلا يلحق به وانا نقول حق الا لياء في القتل مقدورا الاستيفاء لهم فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز والدليل على أن القتل مقدورا الاستيفاء لهم أن الثايل في باب القصاص اما ان يراعى في الفعل زجرا واما ان يراعى في الفاتت بالفعل جيرا واما ان يراعى فيهما جميعا وكل ذلك موجودهنا أما في الفعل زجرا فلان الموجود من الواحد في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في فوات الحياة عادة والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله فكان الجزاء مثل الجنابة وأما في الفاتت جيرا فلانه يقتله الجماعة ظاهرا انعتد سبب هلاك ورثة القتلى لانهم يقصدون قتله طلبا للثار وتشفيا للصدر فيقصد هوقتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع الحاربة بين القبيلتين وموت قتل منهم قصاصا سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى بقاء حياة ورثته بسبب القصاص فيصير كان القاتل دخر حياة كل قتيل تقديرا بدفع سبب الهلاك عن ورتته 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 تسببا لا يجب القصاص لان القتل تسببا لا يساوي القتل مباشرة والجزاء قتل بطريق المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر بئر على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات أنه لا قصاص على الحافر لان الحفر قتل سببا لا مباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصاص اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه أوجاء 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 القاضي وقضاء القاضي مؤثر في ولاية الاستيفاء وولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعا وعادة فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافة الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسببا والقتل تسببا مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصاص كالا كراه على القتل أنه يوجب القصاص على المكروه وان لم يكن قتلا بطريق المباشرة لوقوع قتلا بطريق التسبب كذا هذا (ولنا) ما ذكرنا أن القتل تسببا لا يساوي القتل مباشرة لان القتل تسببا يقتل معنى لا صورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة بخلاف الاكراه على القتل لانه قتل مباشرة لانه يجعل المكروه آلة للمكروه كانه أخذ وضربه على المكروه على قتله والفعل مستعمل الآلة لآلة 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 فاشبه غاصب المدبر اذا غصب منه فمات في يد الغاصب الثاني أن الاول أن يرجع على الثاني بما ضمنه المالك لما ذكرنا كذا هذا ولا يحنيفة رحمه الله أن الدية بدل النفس ونفس الحر لا يحتمل التملك فلا يثبت الملك لهم في البدل بخلاف المدبر لانه محتمل للتملك لكونه قاتلا الا أنه امتنع بثبوت الملك فيه لمعارض وهو التدبير فيثبت في بدله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع الى ولي القاتل فواحد أيضاً وهو أن يكون الولي معلوماً فان كان مجهولاً لا يجب القصاص لان وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الاجاب له وعلى هذا يخرج ما اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أحراراً غير المولى أنه لا قصاص على القاتل بالاجتماع لان المولى مشتببه يحتمل أن يكون هو الوارث ويحتمل أن يكون هو المولى لا خلسلاف الصحابة السكرام رضى الله عنهم في موته حرراً أو عبداً فان مات حرراً كان وليه الوارث وان مات عبداً كان وليه المولى وموضع الاختلاف موضع التعارض والاشتباه فلم يكن الولي معلوماً فامتنع الوجوب وان اجتمع ليس لهما أن يستوفيا لان الاشتباه لا يزول بالاجتماع هذا اذا ترك وفاء وورثة غير المولى فاما اذا ترك وفاء ولم يترك وورثة 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 حرراً 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 وفاء وجب القصاص بالاجتماع لان الولي معلوم وهو المولى لانه يموت رقيقاً بلا خلاف فكان القصاص للمولى كالعبدين اذا قتل وكذلك المدبر والمدبرة وأم الولد وولدها بمنزلة العبد القن لانهم قتلوا على ملك المولى فكان الولي معلوماً ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص لان المكاتب له نوع ملك للمولى أيضاً فيه نوع ملك فاشتباه الولي فامتنع الوجوب وعلى هذا يخرج ما اذا قطع رجل يد عبداً فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك انه ان كان للعبد وارث حر غير المولى فلا قصاص لاشتباهه ولي القصاص لان القصاص يجب عند الموت مستنداً 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 بقربته لانسان وبخدمته لا آخر قتل واجتماعاً أنه يجب القصاص لان هناك لم يشتباه المولى لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حقاً يشبه الملك فلم يشتباه المولى وههنا اشتبه المولى لان وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق ووقت الموت لم يكن للمولى فيه حق فصار الولي مشتبهاً فامتنع الوجوب وان لم يكن وارثاً 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 العتاقة 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 السيد لتبدل المحل حكماً بالاعتاق فتقطع آية السراية هذا اذا اعتقه المولى بعد القطع عمداً أو خطأ فمات من ذلك فاما اذا لم يعتقه ولسكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها ثم مات من ذلك فان كان القطع عمداً للمولى القصاص لان الحق له وقت القطع والموت جميعاً فلم يشتباه المولى وان كان خطأ لا تنقطع السراية فيجب نصف القيمة دية السيد ويجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت لحصول ذلك في ملك المولى ولو كاتبه والمسألة مجالها فان كان القطع عمداً ينظر ان مات عاجزاً فلمولى القصاص لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان له وارث يجب المولى أو يشاركه لا يجب القصاص لاشتباهه المولى وعليه ارش اليد لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولى فلمولى أن يقتنص عندهما وعند محمد ليس له ان يقتنص وعليه ارش اليد وان كان القطع خطأ لا شيء على القاطع الا ارش اليد وهو نصف القيمة للمولى وتنقطع السراية

هذا اذا كان القلع قبل الكتابة فان كان بعدها فمات كان القلع عمدا ينظر ان مات عاجزا فلمولى ان يقتص  
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر أو غيره يشاركه في الميراث فلا قصاص لاشتباه  
المولى وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذى ذكرنا وان كان القلع 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  
ولومات القاتل أو عفا المولى سقط الموجب أصلاً وهذا عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول القصاص ليس  
بواجب عيناً بل الواجب احد الشئيين 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 يتعين المال واجبا فاذا عفا المولى  
سقط الموجب أصلاً وفي قول القصاص واجب عيناً لكن للمولى ان يأخذ المال من غير رضا القاتل واذا عفا له ان  
يأخذ المال واذا مات القاتل سقط الموجب أصلاً احتج بقوله تعالى فن عفى له من أخيه شئ فاتباع المعرف واداء  
اليسه باحسان معناه فليتبع وليؤد الدية أو جب سبحانه وتعالى على القاتل اداء الدية الى المولى مطلقاً عن شرط الرضا  
لان اداء الدية صيانة النفس عن الهلاك وانه واجب قال الله تعالى جسد شأنه ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ولان  
ضمان القتل يجب حقاً للمقتول لان الجنائية وردت على حقه فكان الواجب بها حقاً له وحق العبد ما ينتفع به والمقتول  
لا ينتفع بالقصاص وينتفع بالمال لانه تقضى منه ديونه وتنقذه من وصابه وكان ينبغى أن لا يشرع القصاص أصلاً  
الا أنه شرع لحكمة الزجر لان الانسان لا يمتنع من قتل عدوه خوفاً من لزوم المال فشرع ضماناً زاجراً كان ينبغى أن  
يجمع بينهما كما في شرب خمر الذى الأ 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 غير  
بينهما (ولنا) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا يفيد تعيين القصاص بموجباً 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 وجب 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 وجه الاستدلال به على نحو وجه الاستدلال بالآية الشريفة ولان ضمان  
العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص وهو القتل الثانى مثل القتل الاول لانه ينوب مناب الاول ويسد  
مسده ومثل الشئ غيره الذى ينوب منابه ويسد مسده وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده فلا يكون  
مثلاً له فلا يصلح ضماناً للقتل العمد وكان ينبغى أن لا يجب أصلاً الا ان الوجوب فى قتل الخطأ ثبت شرعاً تخفيفاً على  
الخطأ نظراً له اظهار الخطر الدم صيانة له عن الهدر والعامد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فبقى  
ضماناً أصلياً فى الباب (وأما) الآية الشريفة فالمراد من قوله سبحانه وتعالى فن عفى له من أخيه شئ هو المولى  
لا القاتل لانه قال الله تبارك وتعالى فن عفى 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 ابل هو المتبع وانما المتبع هو المولى فكان هو  
الداخل تحت كلمة فن فكان معنى الآية الكريمة فن بذل له واعطى له من أخيه شئ بطريق الفضل والسهولة فليتبع  
بالمعروف ويجوز استعمال لفظ المعفو بمعنى الفضل لغة قال الله سبحانه وتعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل المعفو  
أى الفضل وتقول العرب خذ ما أتاك عفواً أى فضلاً ونحن به نقول انه يجوز أخذ المال من القاتل برضاه وقيل الآية

الشريعة نزلت في الصلح عن دم العمدة وقيل نزلت في دم بين نفر يعفوا أحدهم عن القاتل فللباقين ان يتبعوا بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفي له من اخيه شيء وهو العفو عن بعض الحق ونحن به نقول أو وقع الاحتمال في المراد بالآية فلا يصح الاحتجاج بها مع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا نعم لكن قضيتها ان يصير آثماً بالامتناع لان يملك الولي أخذه من غير رضاه كمن أصابته نخضة وعند صاحبه طعام يبيعه بمثل قيمته يجب عليه أن يشتريه دفعا للهلاك عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام اليه ويأخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا وقوله المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به أكثر مما ينتفع بالمال لان فيه احياءها بكفاء ورثتها 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 ان يكون عبدا فان كان حرا لا يخلو اما ان يكون له وارث واما ان لم يكن فان كان له وارث فالستحق 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 قوطهما في تمهيد هذا الاصل ان القصاص موجب الجنابة وانها وردت على المقتول فكان موجبا حقه الا انه بالموت عجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركاً بينهم ولهذا تجرى فيه سهام الورثة من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما تجرى في المال وهذا آية الشركة ولاي حنيفة رضى الله عنه ان المقصود من القصاص هو التشفى وأنه لا يحصل للميت و يحصل 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 والشركة فيما لا يتجزأ محال اذ 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 وولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان وعمدا 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 بينهما دين على انسان ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي حنيفة لما كان القصاص حقا تابنا 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 فرايض الله تبارك وتعالى عندهما 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 وكبيران للكبير ولاية الاستيفاء عنده وعندهما ليس لذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند أبي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقا تابنا 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 فاحد الشرى لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهارا لعصمة المحل وتجرا عن الضرر والصحيح أصل أبي حنيفة

رضى الله عنه لما ذكرنا أن القصاص لا يحتمل التجزئة والشركة في غير المتجرى محال وانما تثبت الشركة اذا انقلب مالا 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 الاصله وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا كالقصاص اذا كان بين انسان وابنه الصغير والجامع بينهما حاجتهما الى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان أهلا ولهذا يلى الاب والجد استيفاء قصاص وجب كله للصغير فهذا أولى ولا يبي حنيفة رحمه الله اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فانه روى انه لما جرح ابن ملجم لعنه الله سيدنا عليا كرم الله تعالى وجهه فقال للحسن رضى الله عنه ان شئت فاقتله وان شئت فاعف عنه وان تفخو خير لك فقتله سيدنا الحسن رضى الله عنه وكان في ورثة سيدنا علي رضى الله عنه صغار والاستدلال من وجهين أحدهما بقول سيدنا علي رضى الله عنه والثاني بفعل سيدنا الحسن رضى الله عنه (أما) الاول فلانه خير سيدنا الحسن رضى الله عنه حيث قال ان شئت فاقتله مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغار (وأما) الثاني فلان الحسن رضى الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك بمحض من الصحابة الكرام رضى الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعا وان لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو لان مولى العتاقة آخر العصبات ثم ان كان واحداً استحق كله وان كانوا جماعة استحقوه وان كان للمقتول وارث ومولى العتاقة أيضاً فلا قصاص لان المولى مشتبه لاشتباهه بسبب 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 ابو 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 كله 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 الزانة وجملة الكلام فيه ان الوارث لا يخلو اما ان كان واحداً (واما) ان كانوا جماعة فان كان واحداً لا يخلو اما ان كان كبيراً واما ان كان صغيراً فان كان كبيراً فله ان يستوفي القصاص لقوله نبارك وتعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ولوجود سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الورثة من غير مناحة وان كان صغيراً اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضى وان كانوا جماعة فان كان الكل كباراً فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتل أحدهم صار القصاص مستوفى لان القصاص ان كان حق الميت فلكل واحد من آحاد الورثة خصصا في استيفاء حق الميت كما في المال واذا كان حق الورثة ابتداء كما قال ابو 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 العه ومن الغائب والى هذا أشار محمد رحمه الله فقال لا ادري لعل الغائب عفا وكذا اذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم ولا لاحد منهم أن يوكل في استيفاء القصاص على معنى أنه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال أن الغائب قد عفا ولا في اشتراط حضرة الموكل رجاء العقومنه عند 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 فلأكبير 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 بدلا لثله فيما تقدم ومنها الابوة فللاب والجد أن يستوفى قصاصا ووجب للصغير في النفس وفجاء دون النفس لان هذه ولاية نظر ومصالحة كولاية الانكاح فتثبت لمن كان مختصا بكامل النظر والمصلحة في حق العصمير (وأما) الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بان قتل شخص عبد اليتيم لان تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الاب 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 ولده وولدها لان التدبير والاستيلاء لا يوجب زوال الملك وكذا اذا قتل المكاتب ولم يترك وفاقه لانه مات رقيقا 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 انقراض الكتابة وجعلها كأن لم تكن فالتقتل صادفه وهو قن وموت معتق البعض لا يوجب انقراض العتاق اذا العتاق بعد وجوده لا يمتثل الفسخ فالتقتل صادفه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاقه 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 خلافاً لعمد 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 ينقض موجبا للحكم فلا يثبت له بمعنى وجد بعد ذلك ولا في حنيفة رحمه الله ان رد البيع فسخ له من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فاذا انفسخ من الاصل تبين أن الجناية وردت على ملك البائع فيوجب القصاص له فكان له أن يستوفى وليس للمشتري ولاية الاستيفاء لهذا المعنى أن بالفسخ يظهر ان العبد وقت القتل لم يكن على ملك البائع ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في يد الزوج أو بدل الخلع في يد المرأة أو بدل الصلح عن دم العمد في يدى صالح عليه فذلك بمنزلة البيع لان المستحق للصداق وبذل الخلع والصلح ان اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك في العبد قد انفسخ فيجب القصاص للآخر على ما ذكرنا في البيع ولو قتل في يد المشتري وللمشتري 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 فشبه الظهور يقتضى وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضى أن لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب وكذا العبد المنصوب اذا قتل في يدى الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا ولو قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لا خير لم ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص لان الموصى له بالخدمة



لامالك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل هو مال فلا يملك ابطال حقه عليه من غير رضاه واذا اجتمع الموصى له بالرقبة أن يستوفي لان المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فاذا رضى بسقوط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفر بالاستيفاء القصاص (أما) المرتهن فظاهر لان ملك الرقبة لم يكن ثابتا له وقت القتل فلم يوجد سبب ثبوت ولاية الاستيفاء في حقه (وأما) الرهن فلان استيفاءه يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لان الرهن يصيرها لكا من غير بدل كما كان رهنا من حيث انه مال والقصاص لا يصلح بدلا عن المالية لانه ليس بمال فيصير الرهن هالكا من غير بدل فيستطدبنيه فكان في استيفائه القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمعا ذكر النكحى رحمه الله ان للراهن أن يستوفي القصاص عند أبي حنيفة رحمه لان الامتناع كان لحق المرتهن وقد رضى بسقوطه وعند محمد ليس له أن يستوفي وان اجتمع على الاستيفاء وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله أنه لا قصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه كل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء اذا لم يكن للمولى الاسفل وارث لان الولاء سبب الولاية في الجملة ألا ترى أن مولى العتاقة تزوج بالاجماع لانه آخر العصباء ومولى الموالاة تزوج على أصل أبي حنيفة رضى الله عنه لانه آخر الورثة فان كان له وارث فلا قصاص لاشتباه المولى فلا يتصور الاستيفاء (ومنها) السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه اذا قتل وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفي اذا كان المقتول من أهل دار الاسلام وله أن يأخذ الدية وان كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية (وجه) قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولى له عادة الا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية المولى تمنع ولاية السلطان وبهذا لا يملك العفو بخلاف الحربى اذا دخل دار الاسلام فاسلم أن الظاهر ان لا ولى له في دار الاسلام ولهما أن الكلام في قتيلى لم يعرف له ولى عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لا ولى له وقد روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضى الله عنه خرج الهرمزان والخنجري يده فظن عبيد الله أن هذا الذى قتل سيدنا عمر رضى الله عنه فقتله فرغ 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 لا أفعل ولكن هذا رجل من أهل الارض وأنا وليه أعفوه عنه وأؤدى دينه وأراد بقوله أعفوه عنه وأؤدى دينه الصالح على الدية وللإمام أن يصالح على الدية الا أنه لا يملك العفو لان القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثهم وانما الامام نائب عنهم في الاقامة وفي العفو اسقاط حقهم أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الاب والجد وان كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح 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 الشافعى رحمه الله يفعل به مثل ما فعل فان مات والآنحز رقبته حتى لو قطع يدرجل عمدات من ذلك فان المولى يقتله وليس له أن يقطع يده عندنا وعندنا وعندنا تقطع يده فان مات في المدة التي مات الاول فيها والآنحز رقبته (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لانه جزء الفعل فيشترط أن يكون مثل الفعل الاول وذلك فيما قلنا وهو أن يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع فيجب أن يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فان اتفقت السراية والآنحز 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 اتصلت 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 مجازاة بالمثل وقوله الخز يقع تيمنا للقطع فاسد لان المتمم للشيء من توابعه والخر قتل وهو أقوى من القطع فكيف يكون من عماله وان أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا بأى طريق قتله سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو القاه من السطح أو القاه في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتله فقد استوفى حقه بأى طريق كان الا أنه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه وبنائبه بان يامر غيره بالقتل لان كل أحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما الضعيف بدنه أو الضعيف قلبه أو قلته هدايته اليه فيحتاج الى الابانة الا 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 وأنكرولى هذا القتل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل عمد اسبب لوجوب القصاص في الاصل فلو خرج من أن يكون سببا لعمال الخرج بالامر وقد كذبه ولى هذا القتل في الامر وتصديق ولى القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لقوات محله فصار أجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر بقى القتل العمدموجبا للقصاص ولو حفر بئر في دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولى القتل الدية فقال الحافر حفرته باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فلا ضمان على الحافر ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل يملك انشاء الامر 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 بأففة سهاوية لانه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عند نالان القصاص هو الواجب عيننا عندنا وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد ينفاسده فيا 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 فوات ذلك العضو بأففة سهاوية 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 فيتمتع الفرق في موضعين أحدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القتل بغير حق وبين القتل بحق والفرق انه اذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فجعل كالتأم وجعل صاحبه ممسكاله تقديرا كانه أمسكه حقيقة وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطا 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 ممسكالا 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 أمار كنه فهو أن يقول العاقى عفوت 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 الاجنبى لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لاهما وانما هما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولا يتم ما تئيد بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه اسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملكه له ولهذا لا يملكه السلطان فيها ولاية الاستيفاء على ما بينا والله تعالى أعلم ومنها ان يكون العاقى عاقلا (ومنها) ان يكون بالعاقى لا يصح العفو من الصبي والجنون وان كان الحق ثابتا لهما لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكه كانه كالطلاق والعاقى ونحو ذلك (وأما) حكم العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من المجرى وح فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت أو قبل الموت بعد المجرى فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون أكثر فان كان واحدا بان كان القاتل

والمقتول واحد افعا عن القاتل سقط القصاص لان استيفاءه لتحقيق معنى الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لانه اذا عفا فالظاهر انه 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 هكذا قال الحسن رحمه الله في تأويل قوله تعالى ومن احيها فكانت احياء الناس جميعاً أى من احيها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ذلك تخفيف من ربه ورحمة ان ذلك العفو والصلح على ما قيل ان حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير تخفيف سبحانه وتعالى على هذه الامة فشرع العفو بلا بدل أصلاً والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لان القصاص لا يتجزأ أو ذكر البعض فيما لا يتبعه ذلك الكل كالطلاق وتسليم الشفعة وغيرهما واذ اسقط القصاص بالعفو لا ينقلب ما لا عندنا لان حق الولى في القصاص عيناً وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله وقد أسقطه لا الى بدل ومن له الحق اذا أسقط حقه مطلقاً وهو من أهل الاسقاط والحل قابل للسقوط يسقطه مطلقاً كالأبراء عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الآخر الواجب أحدهما فاذا عفا عن القصاص انصرف الى الواجب تصحيحاً لتصرفه كمن له على آخر درهم أو دينار ولا ينوى أحدهما بعينه فأبرأه المديون عن أحدهما ليس له ان يطالبه بالآخر لما قلنا كذا هذا ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال بعض الناس لا يجب واحتجوا بقوله تبارك وتعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم جعل جزاء المعتدى وهو القاتل بعد العفو العذاب الليم وهو عذاب الآخرة نستحجر بالله سبحانه وتعالى من هوله فلو وجب القصاص فى الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولان القصاص فى الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف محاء للذنوب وفيه نسخ الآية الشريفة (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الاشخاص وأحوال قيد بدليل وكذا الحكمة التى لها شرع القصاص وهو الحياة على ما بينا يقتضى الوجوب وأما الآية فقد قيل فى بعض وجوه التأويل ان العذاب الليم ههنا هو القصاص فان القتل غاية العذاب الذى ينوب فى الايام فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم وتمتثل هذا وتحتل ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال وان كان القصاص أكثر بان قتل رجلان واحداً فان عفا عنهما سقط القصاص أصلاً لما ذكرنا وان عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه وله أن يقتل الآخر لانه استحق على كل واحد منهما قصاصاً كاملاً والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله انه يسقط القصاص عنهما لان طريق الإيجاب القصاص عليهما ان يجعل كل واحد منهما قاتلاً على الآخر اذ كان ليس معه غيره اذ القتل تقويت الحياة ولا يتصور تقويت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلاً على الآخر اذ يجعل قتل صاحبه عدماً فى حقه فاذا عفا عن أحدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدماً تقديراً فيورث شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهة وهذا ليس بسد ليدلان طريق الإيجاب القصاص عليهما ليس ما ذكر وليس القتل اسماً لتقويت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر فى فوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر فى الآخر هذا اذا كان الولى واحداً فاما اذا كان اثنين أو أكثر فعفاً أحدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العاقى بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ اذ القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر ما لا باجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا فى عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر أحد عليهم فيكون اجماعاً وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شئ نزلت فى دم بين شركاء يعفوا أحدهم عن القاتل فلأخرين ان يتبعوه بالمعروف فى نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شئ 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 العمد ويؤخذ منه في ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين (وجه) قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لو قطع يد انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا ههنا (ولنا) ان الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزء حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل لا جزء لان كل دية يد واحدة هذا القدر الا انه قدر كل ديتها بنصف دية النفس وهذا لا يبنى ان يكون كل دية الطرف ولو عفا أحدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعمد أو علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله عليه القصاص (وجه) قوله انه قتل نفسه بغير حق لان عصمته عادت بالعمد الا ترى انه حرم قتله فكانت مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقطت انما سقطت بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة كما لو قتل انسانا وقال ظننت انه قاتل أبي (ولنا) ان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص واجب حقا للمقتول وكل واحد من الاولياء بسبب من استيفاء حق وجب للمقتول فالعموم أحدهما ينبغي ان لا يؤثر في حق الآخر ولان سبب ولاية الاستيفاء وجد في حق كل واحد منهما على الكمال وهو القرابة فينبغي ان لا يؤثر عفو أحدهما في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما بينا فقيامه يورث شبهة عدم العصمة والشبهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص ويجب عليه نصف الدية لان القصاص اذا تعذر ايجابا للشبهة وجب عليه كمال الدية كان على القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصا بالنصف فيوجب عليه النصف الآخر ويكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعمد والحرمة يجب عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانما نشأت عن الظن ولم يوجد زال المانع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان انقلب نصيبه مالا بعفو صاحبه فبق ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص الواحد مشتركا بينهما فعفا أحدهما عن نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحد رجلين فعفا أحدهما عن القاتل لا يسقط قصاص الآخر لان كل واحد منهما استحق عليه قصاصا كاملا ولا استحالة له في ذلك لان القتل ليس تقويت الحياة ليقال ان الحياة الواحدة لا يتصور تقويتها من اثنين بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا يتصور من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو أحدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا عفا الولي عن القاتل بعد موت وليه (فأما) اذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ان لا يصبح عفو وفي الاستحسان يصح (وجه) القياس ان العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير قتلا الا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح وللأستحسان وجهان أحدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فكان عفو 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 والشكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك العفو من المولى واحدا كان أو أكثر والعفو من الوارث سواء في جميع ما وصفنا الا ان في القصاص بين الموليين اذا عفا أحدهما فلا آخر حصته من قيمة العبد وههنا من الدية لان القيمة في دم العمدة كالدية في دم الحر (فأما) فيما وراء ذلك فلا يختلفان هذا كله اذا كان العفو من المولى أو من الولي فأما اذا كان من الجرح وح بان كان الجرح عفا لا يصح عفو له لان القصاص يجب حقا للمولى لانه وان كان حرا فان عفا عن القتل ثم مات

صحح استحصانا والقياس ان لا يصح (وجه) القياس والاستحصان على نحو ما ذكرنا وان عفا عن القطع أو الجراحة  
 أو الشجعة أو الجنابة ثم مات أو لا فجملة الكلام فيه ان الجرح لا يخلو اما ان يكون عمداً أو خطأ فان كان عمداً فالجرح  
 لا يخلو اما ان يقول عفو عن القطع أو الجراحة أو الشجعة أو الضربة وهذا كله قسم واحد (واما) ان يقول عفو  
 عن الجنابة والقسم الاول لا يخلو (اما) ان ذكره مما يحدث منها (واما) ان لم يذكر وحال الجرح لا 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 موجبا 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 وكذلك لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان  
 ذلك عفو 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 النصاص وفي الاستحصان تجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القاتل (وجه)  
 قولهما ان السراية اثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفو عن أثره كما اذا قال عفو عن الجراحة وما يحدث منها ولا يبي  
 حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما انه عفا عن غير حقه فان حقه في موجب الجنابة لا في عينها لان عينها عرض  
 لا تصور بقاؤها فلا يتصور العفو عنها ولا ان عينها جنابة وجدت من الخارج والجنابة لا تكون حق المجني عليه فكان  
 هذا عفو عن موجب الجراحة والسراية يتبين انه لا موجب بهذه الجراحة لان عند السراية يجب موجب القتل  
 بالاجماع وهو النصاص ان كان عمداً والدية ان كان خطأ ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل لان الجيع بينهما  
 غير مشروع والثاني ان كان العفو عن القطع والجرح صحيحا لكان القطع غير القاتل اباة الطرف والقتل فعل  
 مؤثر في فوات الحياة تامة وموجب أحدهما القطع والارش وموجب الآخر القتل والدية والعفو عن أحد الغيرين  
 لا يكون عفو عن الآخر في الاصل فكان القياس ان يجب النصاص لو وجد القتل العمد وعدم ما يستطه الا انه سقط  
 للشبهة نصيب الدية وسكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقل 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 وما 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 وان كان يذهب ويحجب ولم يصر صاحب فراس يعتبر من جميع ماله وان كان في حال  
 المرض بان صار صاحب فراس يعتبر عفو من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المر يض مرض الموت يعتبر من  
 ثلث ماله فان كان قدر الدية بخروج من الثلث سقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط  
 عن العاقلة وثلثه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبي  
 حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفو عن الجراحة وعن الجنابة وما يحدث منها سواء وقد بينا حكمه والله  
 سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان العفو صلح بان صلح 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 النصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فمعد أبي حنيفة رحمه الله لا يصح  
 الصلح ويؤخذ بجميع الدية من ماله في العمد وان كان خطأ برد 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 مهر الها لانه تبين أن موجب ذلك الارش سواء كان القطع  
 عمداً أو خطأ لان النصاص بين الذكور والانات لا يجري فهادون النفس فكان الواجب هو المال فاذا تزوجها عليه  
 فقد سمي المال فكان مهر الها وان سرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها

وكان القلع خطأ جاز النكاح وصار دم الزوج مهرها لانه لما اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلًا موجباً للدية على العاقلة فكان الزوج على موجب الجنائية وهو الدية وسقطت عن العاقلة لصيرورتها مهرًا لها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحًا فان كان مر يضاً بقدر مهر المثل يسقط عن العاقلة لانه ليس بمعتبر في هذا القدر (وأما) الزيادة على ذلك فينظر ان كانت تخرج من ثلث ماله يسقط أيضاً وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فيستدر الثلث يسقط أيضاً والزيادة تكون للزوج ترجع الى ورثته وانما اعتبر خروجه الزيادة من ثلث ماله لانه متبرع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمدة جاز النكاح وصار عفواً (أما) جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يقف على تسمية ما هو مال (وأما) صيرة النكاح على القصاص عفواً لانه لا تخرجها 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 مهراً لانه ليس بمال فيجب لها العوض الاصل 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 عمداً 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 ترث المرأة من مال الزوج شيئاً لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع يدا امرأته أو جرحها جرحاً فلعها على ذلك فهو على ما ذكرنا انها ان برئت جاز الخلع وكان بائناً لانه تبين انه خلعها على ارش اليد فصبح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمدة والخطأ لانه وان سرى الى النفس وكان خطأ فان ذكر بلفظ الجنائية او بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بائناً لانه تبين ان الفعل وقع قتلًا فتبين انه وقع موجباً للدية فكان الخلع واقفاً على ماله وهو الدية فيصح ويكون بائناً ثم ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خروجه جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروجه الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخروج والبضع يعد ما لا حال الدخول في ملك الزوج ولا يعد ما لا حال الخروج عن ملكه وان كان يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة وان لم يكن لها مال يسقط والثلثان 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 الصلح على مال لان القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاءً واسقاطاً اذا كان من اهل الاسقاط والحل قابل للسقوط ولهذا اياك العفو في ملك الصلح ولان المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولى قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فن عنى له من أخيه شيء الآية نزل في الصلح عن دم العمدة فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً 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 المانع من الجواز هناك يمكن الربا ولم يوجد ههنا 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 الولى القاتل على مال ثم قتله يقتص منه عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقد حرت المسئلة في العفو ولو كان الولى اثنين والقصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن القاتل وينقلب نصيب الآخر مالا لاذ كانا في العفو ولو قتله الآخر بعد عفو صاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوفاق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص أكثر فصالح ولي أحد القتيلين فلا خزان يستوفى وكذا لو صالح الولي مع أحد القتالين كان له أن يقتص الآخر لما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العمد في جميع ما وصفنا ومنها رث 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 فصاص عليهما وقال الحسن بن زياد رحمه الله يوكل كل واحد منهما وكيلا يستوفى القصاص فيقتلها الوكيلان معا وقال زفر رحمه الله يقال للقاضي ابتدأ بهما شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجه) قول زفر رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد لانه لا يمكن استيفاءهما لانه اذا استوفى أحدهما يسقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الاخر فكان الخيار فيه الى القاضي يتبدي بأيهما شاء ويسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجه) قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما يمكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القتالين في زمان واحد فلا يتوارثان كما في الفرقي والحرق (وجه) 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 فتمعذر القول بالوجوب أصلا ولان في استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق أحدهما واسقاط حق الآخر وهذا لا يجوز والقول باستيفاءهما بطريق التوكيل غير سديد لان القمطين قل ما يتفقان في زمان واحد بل يسبق أحدهما الآخر عادة وكذا أثرهما الثابت عادة وهو فوات الحياة وفي ذلك اسقاط القصاص عن الآخر وقالوا في رجل قطع يدرجل ثم قتل المتطوع يده ابن القاطع عمدات المقطوع يده من القطع ان على القاطع القصاص وهو القتل لولي المقطوع يده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق لان ذلك القطع صار بالسرابة 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 الخطا في العمد والى وأما الكفارة فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب (وجه) قوله ان الكفارة لرفع الذنب ومحو الاثم ولهذا وجبت في القتل الخطا والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد (ولنا) ان التحريم أو الصوم في الخطا انما وجب شكر النعمة حيث سلم له اعز الاشياء اليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخذة بالقصاص وكذا ارتفع عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة وهذا لم يوجد في العمد فيقدر الايجاب شكرا أو جرح التوبة عن القتل بطريق الخطا وألحق بالتوبة الحقيقية لخفة الذنب بسبب الخطا والذنب ههنا أعظم فلا يصلح للتحريم توبة والله تعالى أعلم وأما شبه العمد فيتعلق به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة اما وجوب الدية فلان القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليب فلا جماع الصحابة رضى الله عنهم لانهم اختلفوا في كيفية التغليب على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى واختلفوا في كيفية دليل ثبوت الاصل وأما الوجوب على العاقلة فلان العاقلة انما تعقل الخطا تخفيفا على القاتل نظر الدلو وقوعه 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 الخطا المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وألحقه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة (وجه) ما ذكره الكرخي رحمه الله ان الكفارة انما وجبت في الخطا المحض الشكر أو ألحق 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 جنابة 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 يخاطبها بالشرائع أصلاً وأما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون  
المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحرى والباغى لعدم العصمة واما كونه مسالماً فليس بشرط فيجب سواء كان مسالماً  
أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مسالماً أسلم في دار الاسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر اليها لقوله سبحانه وتعالى ومن  
قتل مؤمناً خطأ فحري رقبته مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن ففتح حر رقبته مؤمنة وان كان  
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسالمة الى أهله ونحو حر 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 مقداره ووجنسه هذه الآية ليقدر  
العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعضية العقل ولان فعل الخطأ جنابة والله تعالى المؤاخذة عليه بطريق  
العدل لانه مقدور الامتناع بالتكف والجهد واذا كان جنابة فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحري من العبد  
بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنایات الا انه جعل التحري بالصوم توبة له دون  
التوبة الحقيقية خلفه الجنابة بسبب الخطأ اذا الخطأ مغفور في الجألة وجائز العفو عن هذا النوع خفت توبته خلفه في  
الجنابة فكان التحري في هذه الجنابة بمنزلة التوبة في سائر الجنایات ومنها حرمان الميراث لانه وجد القتل مباشرة  
بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها وأما الخطر والحرمة فلان فعل الخطأ جنابة جائز المؤاخذة عليها عتسلاً لما بينا  
والدليل عليه قوله عز اسمه بل لا تتواخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولولم يكن جائز المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تجر  
علينا وهذا محال وانما رفع حكمها شرعاً بركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي  
الخطأ والنسيان وما استكر هو اعليه مع بقاء وصف العمل على حاله وهو كونه جنابة ومنها وجوب الدية والكلام في  
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من 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 فنوعان أحدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية  
في قتل الحرى والباغى لفقدها العصمة فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لانه من جانب القاتل ولا من جانب  
المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حرياً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب  
الدية في مال الصبي والمجنون والا صل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ ففتح حر رقبته مؤمنة ودية مسالمة  
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 مسالمة الى أهله والثاني التتوم وهو ان يكون المقتول متقوماً وعلى هذا يبني 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 احسب الشافعي  
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ ففتح حر رقبته مؤمنة ودية مسالمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ  
فتجب الدية (ولنا) قوله جل عظمته وكبرياؤه فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن ففتح حر رقبته مؤمنة



والاستدلال به من وجهمين أحدهما انه جعل التحريم جزاء القتل والجزاء يقتضى الكفاية فلو وجبت الدية معه لانتفع الكفاية بالتحريم وهذا خلاف النص والثاني انه سبحانه وتعالى جعل التحريم لكل الواجب بقتله لانه كل المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصار بعض الواجب وهذا تغيير حكم النص وأما صدر الآية الكريمة فلا يتناول هذا المؤمن لو جهمين أحدهما انه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقا فيتناول المؤمن من كل وجه وهو المستأمن ديناً وداراً وهذا مستأمن ديناً لا داراً لانه مكثرسواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني انه أفرد هذا المؤمن بالذكروالحكم ولو تناوله صدر الآية الشريفة لعرف حكمه به فكان الثاني تكراراً ولو حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكراراً فكان الحمل عليه أولى أو يحتتمل 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 رضى 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 اذا رمى مسلماً فارتد الرمي اليه ثم وقع به السهم وهو مردفات فعل الرمي الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان خطأ تنحمله العاقلة وان كان عمداً يكون في ماله وعندهما لاشئ عليه وكذا عند زفر وان رمى مرتداً أو حريراً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لاشئ عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية (وجه) قوله ان الضمان انما يجب بالقتل والفعل انما يصير قتلاً بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدراً كما نوجر حه ثم ارتد فوات وهو مردفهما ان للقتل تعلماً بالقاتل والمقتول لانه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ولا يبي حنيفة رضى الله عنه ان الضمان انما يجب على الانسان بفعله ولا فعل منه سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجود زهوق الروح قتلاً من حين وجوده والحل كان معصوماً في ذلك الوقت فكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتداً أو حريراً وقت الرمي ثم أسلم فاصابه السهم وهو مسلم انه لاشئ عليه عندهما وهذه المسألة حجة قوية لابي حنيفة رضى الله عنه عليهم في اعتبار وقت الرمي لا غير والدليل عليه ان في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعاً حتى لو كان الرمي مسلماً وقت الرمي ثم ارتد فاصاب السهم الصيد وهو مردف يؤكل وان كان الباب باب الاحتياط وبمثله لو كان مجوسياً وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمى صيداً ثم أحرم ثم أصابه لاشئ عليه وان رمى وهو محرم ثم حل فاصابه فعليه الجزاء فهذه المسائل صحح أبي حنيفة رضى الله عنه في اعتبار وقت الفعل والأصل ان ما يرجع الى الاهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل بخلاف وما كان راجعاً الى المحل فهو على الاختلاف الذى ذكرنا بخلاف ما اذا جرح مسلماً ثم ارتد الجرح فوات وهو مردف تدانته يهدر دمه لان الجرح السابق انقلب قتلاً بالسراية وقد تبدل المحل حكماً بالردة فيوجب انقطاع السراية عن ابتداء الفعل كتبدل المحل حقيقة ولم يوجد هذا المعنى في مسألتنا ولو رمى عبداً فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فوات فلا دية عليه وعليه قيمته لمولاه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وقال محمد بن علي الرازمي للمولى للعبد فضل ما بين قيمته مرمياً الى غير رمى لاشئ عليه غير ذلك وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله قول أبي يوسف مع قول محمد انه لما رمى اليه فقد صار ناقصاً بالرمي في ملك مولاه قبل وقوع السهم به لانه أشرف على الهلاك بتوجه السهم اليه فوجب عليه ضمان النقصان فصارك بالو جرحه ثم اعتقه مولاه ولو كان كذلك لا تقطعت السراية ولا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان كذا هذا وأبو حنيفة رضى الله عنه مر على أصله وهو اعتبار وقت الفعل لانه صار قاتلاً بالرمي السابق وهو كان ملك المولى حينئذ (وأما) بيان ما يجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله الذى تجب منه الدية وتقضى منه ثلاثة أجناس الابل والذهب والفضة وعندهما ستة أجناس الابل والذهب والفضة والبقرة والغنم والحمل واحتجاً بقضية سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه فانه روى انه قضى بالدية من هذه الأجناس

بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا يحنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة  
 مائة من الابل جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة اليها فظاهره يقتضي الوجوب منها على  
 التعيين الا ان الواجب من الصنفين الاخيرين ثبت بدليل آخر من ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل  
 وأما قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فقد قيل انه انما قضى بذلك حين كانت الدييات على العواقل فلما نقلها الى  
 الديوان قضى 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 يجز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب وأما بيان مقدار  
 الواجب من كل جنس وبيان صفة قدر الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأنوثته فان كان ذكرا فلا  
 خلاف في ان الواجب بقتله 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 ذى عهد في عهده الف  
 دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديرا 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 بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر  
 عليه أحد فيكون اجماع ما ان المقادير لا تعرف الاسما فالظاهر انه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدر  
 الواجب من البقر عندهما مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة ومن الغنم الفاشاة ثم دية الخطأ من الابل اجناس 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 اجناس عشرون بنت مخاض  
 وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت 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 العمدة باع عندهما  
 خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو  
 مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمد اثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية الى بازل  
 عامها كلة خليفة وهو مذهب سيدنا عمرو بن دينار بن ثابت رضي الله تعالى عنهما وعن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال في  
 شبه العمدة اثلاث ثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خليفة والصحابة رضي الله عنهم هم  
 اختلفت في مسألة على قولين او ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والترجيح ههنا لقول ابن مسعود رضي  
 الله عنه لوجوهين أحدهما انه موافق للحديث المشهور الذي تلقينه 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 وجهه والثاني  
 ان ما قاله أقرب الى القياس لان الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون  
 للداء ونحو ذلك وان كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن  
 سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود بن ثابت رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا في دية المرأة انها على النصف  
 من دية الرجل ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعا ولان المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل  
 فكذلك في ديتها وهل يختلف قدر الدية بالاسلام والكفر قال أصحابنا رحمهم الله لا يختلف ودية الذمي والحربي  
 والمستأمن كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعي والشمسي رحمهما الله والزهرى رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله يختلف  
 دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة واحصح بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 انه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولان الانوثة لما أثرت في نقصان البدل الكفر أولى لان تقيصة الكفر فوق كل  
 تقيصة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسالمة 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 عمر بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله انه قال قضى سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روى 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 تجب 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 تتحملها العاقلة وما لا فلا تعقل الصلح لان بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بمقد الصلح ولا الاقرار لانها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقاره حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقولوا ولا العبدان قتل انسا ناخطأ لان الواجب بنفس القتل الدفع لا الغداء والهداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ولا العمدان قتل الاب ابنه عمداً 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 روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً 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 المساكين 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 فلاناً اذا كان فلان مقتولاً كذا فرق الاصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحملة العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعاً والصحيح هو الاول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتجرير رقية مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ومعناه فليتجرر وليود وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة دل ان الوجوب على القاتل ولما ذكرنا ان سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل لان العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة وانما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الاصمعي يتحمل القاتل دون العاقلة لانه لا يجوز أن يؤخذ أحد بذنب غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها وقال جل عظمته ولا تزر وازرة وزر أخرى ولهذا الم تتحمل العاقلة ضمان الاموال ولا مادون نصف عشر الدية كذا هذا (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على عاقلة الضاربة وكذا قضى سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير وأما الآية الشريفة فنقول بموجبها الكن لم قتلتم أن الحمل على العاقلة أخذ بعير ذنب فان حفظ القاتل واجب على عاقلته فاذا لم يحفظوا فقد فرطوا والتفريط منهم ذنب ولان القاتل انما يقتل بظمه عشيرته 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 افارق ضمان المال لان ضمان المال لا يكتر عادة فلا تقع الحاجة الى التخفيف ومادون نصف عشر الدية حكمه حكم 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 واجب 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 اما ان 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 بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولا يظن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدل أنهم فهموا أنه كان معلولا بالنصرة واذ 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 لأنهم 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 فكندا 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 الجنائية وجدت منه وانما الاخذ من العاقلة بطريق التحمل فاذا لم يكن له عاقلة يرد الامر فيه الى حكم الاصل وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة لكان 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 التغليب عليهم بلزادة 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 يؤدى 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 بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينتقل أنه خالفه أحد فيكون اجماعاً وتؤخذ من ثلاث عطايان كان القاتل من أهل الديوان لان لهم في كل سنة عطية فان تعجل العطايا 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 بالاقرار 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 رحمهم 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 معد ولا به عن الاصل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم أو يثبت معلولاً بالتخفيف على القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعمد يستحق التغليب 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 مسامة الى أهله والنص وان ورد بلفظ الخطأ لكن غيره ملحق به الا أنه مجمل في بيان القدر والوصف فين عليه الصلاة والسلام قدر الدية بقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل و بيان الوصف وهو الاجل ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم بقضية سيدنا عمر رضي الله عنه بحضور منهم فصار الاجل وصفا لكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطأ وجبت بطريق التخفيف والعامد يستحق التغليظ قلنا وقد غلظنا عليه من وجهين أحدهما بايجاب دية معاملة والثاني بالايجاب في ماله والجاني لا يستحق التغليظ من جميع الوجوه وكذلك كل جزء من الدية تتحملة العاقلة أو نجيب في مال القاتل فذلك الجزء نجيب 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 بوه حتى وجبت عليهم دية واحدة في ماله نجيب على كل واحد منهم عشرها في ثلاث سنين لان الواجب على كل واحد منهم جزء من دية مؤجلة في ثلاث سنين فكان تأجيل الدية تأجيلاً لكل جزء من أجزائها اذا الجزء لا يخالف الكل في وصفه ولا خلاف في أن بدل الصلح عن دم العمدي يجب في ماله حالاً لانه لم يجب بالقتل وإنما وجب بالعقد فلا يتأجل الا بالشرط كمن المبيع ونحو ذلك وكذلك العبد اذا قتل انساناً خطأ واختار المولى القداء يجب القداء حالاً لان القداء لم يجب بالقتل بدلاً من القتل وإنما وجب بدلاً عن دفع العبد والعبد لو دفع يدفع حالاً فكذلك بدله والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاتل حراً والمقتول حراً فاما اذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً فالعبد المقتول لا يخلو اما ان كان عبداً اجنبياً (واما) ان كان عبداً القاتل فان كان عبداً اجنبياً 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 يتحملة 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 عنهما مثل مذهبه والحاصل أن العبد آدمي ومال لوجود معنى الأدمية والمالية فيه وكل واحد منهما معتبر مضمون بالمثل والقيمة حالة الا نفراداً وبالقتل فوت المعنيين جميعاً ولا وجه الى ايجاب الضمان بمقابلة كل واحد منهما على الا نفراد فلا بد من ايجابه بمقابلة أحدهما واهدرا الاخر فيقع الكلام في الترجيح فادعى الشافعي رحمه الله الترجيح من وجهين أحدهما أن الواجب مال ومقابلة المال بالمال أولى من مقابلة المال بالآدمي لان الاصل في ضمان العدوان الوارد على حق العبد أن يكون مقيد بالمثل ولا مماثلة بين المال والآدمي فكان ايجابه بمقابلة المال موافقاً للاصل فكان أولى والثاني أن الضمان وجب حقاً للعبد وحقوق العباد تجب بطريق الجبر وفي ايجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق الموت عليه من كل وجه (ولنا) النص ودلالة الاجماع والمعقول أما النص فقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرر برقبة مؤمنة ودية مسامة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزداد على عشرة آلاف بالاجماع (واما) دلالة الاجماع فهو أن أجمعنا على أنه لو أقر على نفسه بالقصاص يصح وان كذبه المولى لولا أن الترجيح لمعنى الأدمية لما صح لانه يكون اقراره اهداراً لمسالم المولى قصداً من غير رضاه وانه لا يملك ذلك (واما) المعقول فمن وجهين أحدهما أن الأدمية فيه أصل والمالية عارض وتبع والعارض لا يعارض الاصل والتبع لا يعارض المتبوع ودليل اصالة الأدمية من وجوه أحدها انه كان خلق خلق آدمياً ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني أن قيام المالية فيه بالأدمية وجوداً وبقاءً لا على القلب والثالث أن المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت الأدمية فيه أصلاً وجوداً

وبقاء وعرضاً والثاني أن حرمة الأدمى فوق حرمة المال لأن حرمة المال لغيره وحرمة الأدمى لعينه فكان اعتبار  
 النفسية واهدار المالية أولى من القلب لأنه نقصت ديبته عن دية الحر لكون الكفر منقصة في الجملة واطهار الشرف  
 الحرية وتقدير النقصان بالعشرة ثبت توفيقاً قال ابن مسعود رضي الله عنه ينتقص 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 وجهه المال لم يجعل مثلاً له عند  
 امكانه يجب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس فاما عند تعذر اعتباره من كل وجه فاعتبار المثل من وجهه أولى من  
 الاهدار وقوله الجبر في المال أبلغ قلنا بلى لكن فيه اهدار الأدمى ومقابلته الجابر بالأدمى القاتل أولى من المقابلة بالمال  
 الهالك 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 بالغلة ما بلغت وان كانت كثيرة القيمة بان كانت قيمتها خمسة  
 آلاف أو أكثر يجب خمسة آلاف الا عشرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله له  
 فهو قول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغلة ما بلغت والكلام في الأمة كالسكلام في العبد وانما ينتقص منها عشرة كما نقصت  
 من دية العبد وان اختلفا في قدر البدل لان هذه دية البدل لان هذه دية كاملة في الأمة فينتقص في العبد بخلاف ما اذا قطع  
 يد عبد تزيد نصف قيمته على خمسة آلاف انه يجب 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 الأنتى ليس ببعض دية الذكر بل هو  
 دية كاملة في نفسه الكنهادية الأنتى (وأما) بيان من يجب عليه ومن يتحملها فانها تجب على القاتل لوجود سبب  
 الوجوب منه وهو القتل وتحملها العاقلة في قولهما وعلى 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  
 وروى 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 وقد مر ما يتحمل كل واحد  
 منهم فما ذكرنا في دية الحر من غير تفاوت والله تعالى أعلم والثاني وجوب الكفارة لعموم قوله تبارك وتعالى ومن  
 قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد والله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدبراً انساناً أو أم  
 ولده أو مكاتبه فحكمه حكم 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 حرقه كان 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 المقر حجة في حقه لا في حق غيره وكذلك  
 جناية المولى على رقيق المكاتب وعلى ماله لازمة لما ذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالأجنبي فيه  
 وكذا اذا كان مأذوناً مديوناً 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 قنأ أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً فان كان قلنا يدفع اذا ظهرت جنايته إلا أن

يختار المولى الفداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان ما يصير به المولى مختار للفداء وشرط صحة الاختيار وبيان صفة الفداء الواجب عند الاختيار أما الأول فهذه الجناية تظهر بالبينة وقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد محجورا كان أو مأذونا لأن العبد يملك بالأذن بالتجارة ما كان من مال التجارة والقرار بالجناية ليس من التجارة وإذا لم يصح اقراره لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد العتاق لان موجب اقراره لا يلزمه وإنما يلزم مولاه فكان هذا اقرارا 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 ولي الجناية إلا أن يختار المولى الفداء عندنا وقال الشافعي رحمه الله حكمها تعلق الارش برقبة 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 الجاني والواجب على الانسان اما ان يكون في ماله أو تتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الايجاب عليه فموجب رقبته يباع فيه كدين الاستهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضی الله عنهم فانه روى عن سيدنا على وعن عبد الله بن عباس رضی الله عنهما مثل مذهبهنا بحضرة من الصحابة رضی الله عنهم ولم ينقل الا نكار عليهما من أحد منهم فيكون اجماعا منهم والتباس يترك بمعارضة الاجماع ودين الاستهلاك في باب الاموال يجب على العبد على ما عرف وأما صفة هذا الحكم فصير ورقة العبد واجب الدفع على سبيل التعيين كثرت قيمة العبد أو قلت وعند اختيار المولى الفداء ينتقل الحق من الدفع الى الفداء سواء كان المجنى عليه واحدا أو أكثر غير انه ان كان واحدا دفع اليه ويصير كله مملوكا وان كانوا جماعة يدفع اليهم وكان مقسوما بينهم على قدرار وش جنائهم وسواء كان على العبد دين وقت الجناية أو لم يكن وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات العبد الجاني قبل اختيار الفداء بطل حق المجنى عليه أصلا لان الواجب دفع العبد على طريق التعيين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيستقط الحق أصلا ورأسا وهذا يدل على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير المولى بين الدفع والفداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجنى عليه أصلا على ما هو الاصل في المخير بين شيئين اذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه الآخر ولو مات بعد اختيار الفداء لا يبرأ بموت العبد لانه لم يختار الفداء فقد انتقل الحق من رقبته الى ذمة المولى فلا تتحمل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد أقل من الدية فليس على المولى الا الدفع لان وجوب الدفع حكمه لهذه الجناية ثبت باجماع الصحابة رضی الله عنهم ولم يفتصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فلو جنى العبد على جماعة فان شاء المولى دفعه اليهم لان تعلق حق المجنى عليه الاول لا يمنع حق الثاني والثالث لان ملك المولى لما لم يمنع التعاق فالحق أولى لانه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوما بينهم بالحصص قدرار وش جنائهم فان حصة كل واحد منهم من العبد عوض عن الفاتئ فيتقدر بقدر الفاتئ وان شاء أمسك العبد وغرم الجنائيات بكال أروشها ولو أراد المولى أن يدفع من العبد الى بعضهم مقدار ما يتعلق به حقه ويفدى بعض الجنائيات له ذلك بخلاف ما اذا كان القتل واحدا وله وليان فأراد المولى دفع العبد الى أحدهما والفداء الى الآخر أنه ليس له ذلك لان الجناية هناك واحدة ولها حكم واحد وهو وجوب الدفع على التعيين وعند اختيار الفداء وجوب الفداء على التعيين ولا يجوز أن يجمع في جناية واحدة بين حكيمين مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لان الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والفداء في كل واحد منهما والدفع في البعض والفداء في البعض لا يكون جمعا بين حكيمين مختلفين في جناية واحدة فهو الفرق ولو قتل انسانا وقتاً عين آخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاثا لتعلق حقهما بالعبد اثلاثا وان اختار الفداء فدى عن كل جناية بارشها وكذلك اذا شج انسانا شجاً مختلفاً انه ان دفع العبد اليهم كان مقسوما بينهم على قدر جنائياتهم وان اختار الفداء فدى عن الكل

ياروشها ولو قتل العبد رجلا وعلى العبد دين بخير المولى بين الدفع والفداء 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 طهرت 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 لا بالدين لان فيه رعاية الحقيقين حق أولياء الجنابة بالدفع اليهم وحق أصحاب الدين بالبيع لهم ولو بدى بالدين فيبيع به لبطل حق أولياء الجنابة في الدفع لانه بالبيع يصير ملكا للمشتري لذلك بدى بالدفع وفائدة الدفع الى أولياء الجنابة ثم البيع هي أن يثبت لهم حق استخلاص العبد بالفداء لان الناس أغراضا في الاعيان ثم اذا بيع فان فضل شيء من العبد كان الفضل لأولياء الجنابة لان العبد يبيع على ملكهم لصيرورته ملكا لهم بالدفع اليهم وان لم يفض 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 تشيئا استحسنانا والقياس أن يضمن (وجه) القياس أن الدفع اليهم تملك منهم بعد تعلق الدين برقبته فصار كانه باعه منهم ولو باعه منهم لضمن كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الدفع واجب عليه لما فيه من رعاية الحقيقين لما بينا ومن فعل ما وجب عليه لا يضمن ولو حضر الغرماء أولا فباع المولى العبد فان فعل ذلك بغير أمر القاضى ينظر ان كان عالما بالجنابة صار مختارا للفداء ولزمه الارش وان كان غير عالما بالجنابة فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهو الدية وان كان رفع الى القاضى فان كان القاضى عالما بالجنابة فانه لا يبيع العبد بالدين لان فيسه ابطال حق أولياء الجنابة فلا يملك ذلك وان لم يكن عالما بالجنابة فباعه بالدين بينة قامت عنده أو بعهده ثم حضر أولياء الجنابة ولا فضل في الثمن بطلت الجنابة وسقط حق أولياء الجنابة لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كانه مات وهذا لانه لا سبيل الى تضمين القاضى 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 كانه مات ولومات 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 والفداء حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للفداء ولو تصرف في العبد يصير مختارا للفداء على ما ذكر وانما كان كذلك لان القيمة دراهم وأودنا نير فان كانت مثل الارش فلا فائدة في التخيير وكذلك ان كانت أقل من الارش أو أكثر منه لانه يختار الاقل لا محالة بخلاف العبد فانه وان كان قليل القيمة فلناس رغائب في الاعيان وكذلك ان قتله عبد أجنبى فخير مولاه بين الدفع والفداء 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 والفداء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه يصير مختارا للفداء لان العبد القاتل قام مقام المقتول لهما وما كان الاول قائم وان قتله عبد آخر لمولاه بخير المولى في شينين في العبد القاتل بين الدفع والفداء لان تعلق حق ولي الجنابة بالعبد جعل المولى كالأجنبي فصار كانه عبد أجنبي قتل العبد الجاني وهناك يخير بين الدفع والفداء بقيمة المقتول كذا هذا وكذلك لو قتل عبد رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه هذا العبد بخير المولى بين دفعها وقداها بقيمة العبد لما قلنا ولو كان العبد قتل رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه رجلا آخر خطأ ثم ان العبد قتل الامة بخير المولى بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فدى بالدية وقيمة الامة وان اختار الدفع ضرب فيه أولياء قتيل العبد بالدية وأولياء قتيل الامة بقيمة الامة لان الجنابة عليها كالجنابة على أمة أجنبي قتلت رجلا خطأ ولو كانت قيمة الامة الفها كان العبد مقسوما بينهم على احد عشر سهما سهم لا ولياء قتيل الامة وعشرة أسهم لا ولياء قتيل العبد فان قطع عبد لأجنبي بد العبد الجاني أو فقا عينه أو جرحه جرحا فخير مولى العبد القاطع أو الفاق أو الجارح بين الدفع والفداء فان دفع عبده أو فداه بالارش فولى العبد المقطوع بخير بين الدفع والفداء فان



شاء دفع عبده المقطوع مع العبد القاطع أو مع ارش يده عبده 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 فيقتل 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 البديل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فأخذ المولى الارش ثم اختلف  
 المولى وولى الجناية فادعى المولى أن القطع كان قبل جنائبه وان الارش سالم له 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  
 تملك مال هو ملكه منه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه ولو قطعت يد عبداً أو فقتت عينه وأخذ المولى الارش ثم  
 جنى جناية فإن 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 فارش يده يسلم لولى الجناية الاولى لأن حقه كان متعلقاً بجميع أجزائه وقت  
 الجناية والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم يتعلق بالجزء لانهامه وقت الجناية ثم يدفع العبد  
 فيكون بين ولى الجنائتين على تسعة وثمناين جزأً 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 فبقي حقه في عشرين جزأً 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 فإن 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 واذ 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 أحد 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 خيراً المولى بين الدفع والفداء لأنه لما  
 فدى فقد طهر العبد عن الجنابة 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 لأنه لما لم يفد للاولى  
 حتى جنى ثانياً حق 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 وايقال للمدفع عليه ادفع نصف العبد الى ولى القتل الثاني أو نصف  
 الدية وأما النصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى الذي لم يدفع اليه  
 (أما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولى القتل الثاني أو الفداء فلأنه ملك نصف العبد بالدفع  
 فيخير في جنائبه بين الدفع والفداء (وأما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلأنه أخذه بغير حق فعليه رده لقوله  
 عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا يخير المولى في النصف بين الدفع الى ولى الجنائتين وبين الفداء  
 لأن وقت الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه وقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أو الفداء

فان اختار القداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع دفع نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر  
تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى  
ولى الجناية الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى الربع فسلم له ثلاثة أرباع العبد وسلم لولى الجناية  
الاولى الذى لم يدفع اليه العبد الربع فصار العبد بينهما أرباعاً ثلاثة أرباعه لولى الجناية الثانية وربعه لولى الجناية  
الاولى وبقي الى تمام حقه الربع ثم لا يخلو اما ان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى  
فان كان الدفع بقضاء لا يضم المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطراً فى الدفع فلا يضم 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 بارادى 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 ربع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض ليسلم له نصف العبد بعهده لم يردم ووربعه  
درهم 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 القتيلين 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 أفد بنصف الدية خمسة آلاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقي حقه فى النصف  
وفدى لولى الجناية الثانية بكل الدية عشرة آلاف لانه لم يصل اليه شئ من حقه وله ان يدفع نصف العبد اليهما  
فان دفع اليهما كان ممتسوماً بينهما على قدر حقيهما فيضرب ولى الجناية الثانية فيه بمشرة آلاف وولى الجناية  
الثالثة خمسة آلاف فيصير نصف العبد بينهما أثلاثاً ثلثه لولى الجناية الثانية وثلثه لولى الجناية الثالثة وبقي من حق  
الثانى السدس لان حقه فى نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقي الى تمام حقه السدس فان  
كان الدفع بقضاء القاضى ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما  
فى المسئلة المتقدمة ولو قتل العبد انساناً وفقاً عين آخر فدفع المولى العبد الى المقومة عينه فقتل في يده قتيلاً يقال للمقومة  
عينه ادفع ثلث العبد الى ولى القتيلى الثانى او افده بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذ الثلث بحق ملكه وأخذ الثلثين  
بغير حق فيؤمر بارادى المولى ثم بخير المولى بين الدفع والقداء فان اختار القداء فدى للاول تمام الدية عشرة آلاف  
وللثانى بثلثى الدية وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما ممتسوماً بينهما على قدر حقيهما  
فيتضاربان يضرب الاول تمام 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 القتيلى الثانى منه ثلثه وهو ثمانية وثلث وبقي ثلثاه فيكون بينهما لولى القتيلى الاول عشرة وولى القتيلى الثانى  
ستة وثلثان ثم ولى القتيلى الاول يرجع على القابض وهو المقومة عينه بستة أجزاء من ستة عشر جزءاً أو ثلثي جزء من  
ثلثي قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان فى يد القابض فيجعل كأنه هلك عنده فيضمنه لولى  
القتيل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضى له أن يأخذ أيهما شاء كما فى الفصل الاول وطريقة أخرى فى الحساب  
انه اذا دفع ثلثى العبد اليهما وضرب أحدهما بالدية والأخر بثلثى الدية يجعل كل ثلث سهماً فيصير كل الدية ثلاثة أسهم  
وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة أسهم للاول ثلاثة وللآخر سهمان ويصير الثلث الآخر سهمين  
ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع  
الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة أحماسه وهو ستة أسهم والآخر بأربعة أسهم ثم

يرجع الاول على القابض بخمس ثلث 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 قتيل البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بقيمة الام لما ذكرنا فيما تقدم ان تعلق حق المجنى عليه وهو حق الدفع  
 الحق للمولى بالاجنبي فتصير كأنها جنت على جارية أخرى لا جنبي وان اختار الدفع ضرب أولياء قتيل البنت بالدية  
 وأولياء قتيل الام بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الام الف درهم كانت القسمة على احدى  
 عشر سهماً كل الف درهم سهم سهم من ذلك لا ولياء قتيل الام وعشرة أسهم لا ولياء قتيل البنت ولو كانت البنت  
 فقأت عين الام ولم تقتلها فالمولى يخير بين الدفع والفداء لا يخلو (اما) ان يختار دفعهما جميعاً (واما) ان يختار فداءهما  
 جميعاً (واما) ان يختار فداء البنت ودفع الام (واما) ان يختار فداء الام ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعاً يدفع  
 الام الى أولياء قتيل الام وهذا ظاهر ويدفع البنت الى أولياء قتيل البنت الى أولياء قتيل الام وكانت مقسومة بينهم  
 على قدر حقوقهم فيتضار بون فيها يضرب اولياء قتيل البنت فيها بالدية لان حقهم تعلق بكل البنت وأولياء قتيل الام  
 بنصف قيمة الام لانها فقأت احدى عينيها والعين من الأدمى نصفه فان اختار فداءهما جميعاً فدى الكل فريق من  
 أولياء الجنائتين تمام الدية لان ذلك أرش كل واحد من الجنائتين وسقطت جنابة البنت على الام لانهما جميعاً ملك  
 المولى وقد طهرت عن الجنابة بالفداء وخلص ملك المولى فيهما بقيت جنابة البنت عليهما جنابة ملك المولى على ما سلكه  
 فتكون هدراً وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى أولياء قتيل الام ثم يندى البنت يندى لا ولياء قتيل  
 البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا وان اختار دفع البنت وفداء الام يدفع البنت الى أولياء  
 قتيل البنت ويغدى لا ولياء قتيل الام بكامل الدية وبطلت جنابة البنت على الام لان الام طهرت بالفداء وخلص  
 ملك المولى فيها فصارت جنابة البنت على أمها جنابة ملك المولى على ملكه فتكون هدراً ولو أن الام بمد ذلك فقأت عين  
 البنت قبل أن تدفع واحدة منهما فان المولى يخير فيهما جميعاً فيبدأ بالبنت لانها هي التي بدأت بالجنابة فيدفع الى أولياء  
 الجنائتين فيتضار بون فيها فيضرب فيها أولياء قتيل البنت بالدية وأولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا في المسئلة  
 الاولى ثم يدفع الام اليهم فيتضار بون فيها فيضرب فيها أولياء قتيل الام بالدية الا ما وصل اليهم من أرش البنت  
 ويضرب فيها أولياء قتيل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنائتين فتدفع كل واحدة بجنايتها  
 طعن في هذا الجواب وقيل ينبغي ان يدفع البنت في الابتداء ان يضرب فيها أولياء قتيل الام بنصف قيمة الام وأولياء  
 قتيل البنت بالدية الا ما يصل اليهم في المستأنف لانه يصل اليهم بعض الام فينبغي أن لا يضربوا تمام الدية والصحيح  
 ما ذكر في الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق أولياء قتيل البنت في تمام الدية ولم يكن وصل اليهم شيء فوجب  
 أن يضربوا بجميع ذلك والزيادة التي تظهر لهم في المستأنف لا عبرة بها لان القسمة قد سحقت وقت الدفع فلا تتغير بعد  
 ذلك كما قالوا في رجل مات وعليه رجل ألف ولا آخر ألفان وترك ألفاً فاقسماها أثلاثاً ثم ان صاحب الالفين أبرأ  
 الميت عن ألف ان القسمة الاولى لا تنتقض كذا هذا ولوجنت الامه جنابة ثم ولدت ولداً فقتل ولدها يدها يدفع  
 الولد مع الام لما ذكرنا أن الولد في حكم الجنابة 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 (واما) بيان ما يصير به  
 المولى مختاراً للفداء وبيان صحة الاختيار فنقول ما يصير به المولى مختاراً للفداء نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو الصريح  
 بلفظ الاختيار وما يجزى بجره نحو أن يقول اخترت الفداء أو آثرته أو رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولى موسراً  
 أو معسراً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار عنده حتى لو اختار 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 تغدى حالا كذا ذكر الاختلاف

في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة في جواز الاختيار وقال الأحناف عند محمد الدية تكون في عين العبد لولي الجناية يبيعه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجه) قولهما أن الحكم الأصلي لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل إلى الذمة فيتعهد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل إليها فيبقى العبد واجب الدفع ولا في حنيفة رحمه الله أن العزيمة ما قالها وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له الفداء عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لأنه لا يقدح في الأهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقاً عن شرط السلامة فلا يجوز تقييد المطلق بالإدليس (وأما) الدلالة فهي أن يتصرف المولى في العبد تصرفاً يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية يكون اختياراً للفداء لأن حق المجنى عليه متعلق بالعبد وهو حق الدفع وفي تقييد الدفع تقييد حقه والظاهر أن المولى لا يرضى بتقويت حقه مع العلم بذلك إلا بما يقوم مقامه وهو الفداء فكان أقدامه عليه اختياراً للفداء وعلى هذا الأصل يخرج المسائل إذا باع العبد بعبابا وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأنه تصرف مزيل للملك فيفوت الدفع وكذا إذا باع بشرط خيار المشتري أما على أصلهما فلا يشكل لأن المبيع دخل في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فلأن خيار المشتري إن كان يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهذا يكفي دلالة الاختيار لأنه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار فإن مضت مدة الخيار قبل مضي المدّة كان مختاراً لأن البيع انبرم قبل الدفع ولو تقضى البيع لم يكن مختاراً لأن الملك لم يزل فلم يفت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختياراً عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يكون اختياراً (وجه) قوله أن العرض على البيع دليل استيفاء الملك الاتري أن المشتري بشرط الخيار إذا عرض المشتري على البيع بطل اختياره فكان دليل امسالك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار الفداء لما بينا (ولنا) أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فلا يفوت الدفع وليس دليل امسالك العبد أيضاً بل هو دليل الإخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار الفداء ولو باعه بعباباً فاسداً لم يكن مختاراً حتى يسلمه إلى المشتري لأن الملك لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من إنسان وسلمه إليه صار مختاراً لأن الهبة والتسليم يزعلان الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية في يدون النفس فوهبه المولى من المجنى عليه لا يصير مختاراً ولا شيء على المولى ولو باعه من المجنى عليه كان مختاراً لأن التسليم باهبة في معنى الدفع لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض فوقت الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لأنه تملك بعوض والدفع تملك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الأقدام على البيع منه اختياراً للفداء وكذلك لو تصدق به على إنسان أو على المجنى عليه فهو والهبة سواء لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض ولو اعتقه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأن هذه التصرفات تفوت الدفع إذا دفع تملك وانما تمنع من التملك فكانت اختياراً للفداء ولو كانت جناية العبد في يدون النفس فأمر المولى المجنى عليه باعتاقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختاراً للفداء لأن اعتاقه بأمره مضاف إليه فكان دليل اختيار الفداء كالأعتاق بنفسه ولو قال لعبدته إن قتلت فلانا فانت حر فقتله صار مختاراً للفداء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يكون مختاراً (وجه) قوله أنه إنما صار معتقاً بالقول السابق وهو قوله أنت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختاراً (ولنا) أن المعلق بالشرط يصير منجزاً عند وجود الشرط بتنجز مبتدئاً كأنه قال له بعد وجود الجناية أنت حر ونظيره إذا قال لامرأته وهو صحيح إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فمرض حتى وقع الطلاق عليها يصير فاراً عن الميراث حتى ترث المرأة وإن كان التعليق في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو أخبر المولى إنسان أن عبده قد جنى فاعتقه فان صدقته ثم أعتقه صار مختاراً للفداء بلا خلاف وإن كذبه فاعتقه لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يكن الخسبر رجلاً أو رجلاً

واحد عدل وعندهما يصير مختاراً للقضاء ولا يشترط العدد في الخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الوكالة ولو سكت به وهو عالم بالجناية صار مختاراً اختياراً على التوقف لقوات الدفع في الحال على التوقف فان أدى بدل الكتابة فمتى تقرر الاختيار وان عجز ورد في الرق بنظر في ذلك ان خصم قبل أن يعجز فقتضى بالدية ثم عجز لا يرتفع القضاء لان الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضاء به وان لم يخصم 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 ثابت 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 ناهل 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 البيع والتزويج تميم فاشبهه التعيب حقيقة ولو أقر به لغيره لا يكون مختاراً كذا ذكر في الاصل لان الاقرار به لغيره لا يفوت الدفع لان المتر مخاطب بالدفع أو القداء وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختاراً لان اقراره به لغيره في معنى التملك منه اذا العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو اليد فاذا أقر به لغيره فكانه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختاراً لانه فوت الدفع بالقتل ولو قتله أجنبي فان كان عمداً بطلت الجناية والمولى أن يقتله قصاصاً لانه فات محل الدفع لا 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 فاق عينه أو جرحه جراحة أو ضربه ضرباً أو ترفيه وتقصه وهو عالم بالجناية صار مختاراً للقضاء لانه بالتقصان حبس عن الجني عليه جزءاً من العبد وحبس الكل دليل اختيار القداء لانه دليل امسك 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 يخصم فيه بطل الاختيار ويؤمر بالدفع أو القداء لانه انما جعل مختاراً لاجل التقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وان خصم في حال البياض فضمنه القاضي القيمة ثم زال البياض فقتضاء 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 للقضاء لانه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليلاً على امسك العبد لنفسه فان عطب في الخدمة فلا ضمان عليه وبطل حق ولي الجناية لان الاستخدام ليس باختياراً ما بينا ولم يوجد منه تصرف آخر يدل على الاختيار فصار كأنه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني أمة فوطئها المولى فان كانت بكر ا فقد 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 اليمين ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك اليمين لثبوت الحل فكان اقدمه على الوطء دليلاً على امسكها لنفسه فكان دليل الاختيار (وجه) ظاهر الرواية أن الوطء ليس الاستيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجب تقصان العين حقيقة لان منفعة البضع لا جزأ من العين حقيقة الا انها الحقت بالاجزاء وقد التقصان عند الاستيفاء في غير الملك اظهار الخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل في الملك فلا حاجة الى الالحاق فان عدم التقصان حقيقة وتقديراً ولو أذن له في التجارة فركبه دين لم يصير المولى مختاراً وعليه قيمته (أما) عدم صيرورته مختاراً فلان الاذن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحوق الدين ولا بعده وأما لزوم

القيمة فلان تعلق الدين برقبة العبد يوجب نقصا نافية بسبب. كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فتلزمه قيمته حين لورضى ولى الجناية بقوله مع النقصان لاشئ على المولى ثم جميع ما يصير به مختارا للفساد مما ذكرنا اذا فعله وهو علم بالجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختارا سواء كانت الجناية على النفس أو على مادون النفس لان الاختيار ههنا اختيار الايثار وانه لا يتحقق بدون العلم بما يختاره وهو الفساد 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 ببيع ابنا 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 مختارا للفداء لتعذر الدفع لزال 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 تخير فيه فاختر 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 استحسننا وهو قول أبى يوسف الاول والقياس أن لا يبطل وعليه الدية وهو قول أبى يوسف الاخير ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبى حنيفة رحمه الله وذكر الطحاوى قوله مثل قول محمد ولو كان اختار الفداء بالاعتاق بان عتق العبد للحال حتى صار مختارا للفداء ثم مات الجنى عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياسا واستحسانا (وجه) القياس أن المولى لما اختار الفداء عن أصل الجناية فقد صح اختياره ولزمه موجهها بالسراية 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 لم يسرى الى النفس ومات فقد صار قتلا وهما متغايران فاختيار الفداء عن أحدهما لا يكون اختيارا عن الآخر فيخبر اختيارا مستقبلا بخلاف ما اذا كان الاختيار بالاعتاق لأن اقدامه على الاعتاق مع علمه أنه 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 محل للدفع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الفداء الواجب عند الاختيار فهو أنها تجب في ماله حاله لا مؤجلا لان الحكم الاصلى لهذه الجناية هو وجوب الدفع والفداء كالحلف عنه فيكون على نعمت الاصل ثم الدفع بحسب حاله لا مؤجلا فكذلك الفداء والله سبحانه وتعالى الموفق هذا اذا كان العبد القاتل فنانا فان كان مدبرا فجنائته على مولاه اذا ظهرت فيقع الكلام في مواضع في بيان ما تظهر به جنائته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفة أما الاول فجنائته تظهر بما تظهر به جنائته القتل وقد ذكرناه ولا تظهر باقراره حتى لا يلزم المولى شئ ولا يتبع المدبر بعد الاعتاق كجنائته القتل لان هذا اقرار على المولى فلا يصح (وأما) بيان أصل الواجب بهذه الجناية فاصل الواجب بها قيمة المدبر على المولى لاجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمر وأبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما انهما قضيا بجنائته المدبر على مولاه بمحض من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد منهم فيكون اجماعا من الصحابة والقياس يترك بمقالة الاجماع ولان الاصل في جنائته 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 كما لو تدبر القتل وهو لا يعلم الجنائته (وأما) مقدار الواجب فمقدار الواجب بهذه الجنائته الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلا حق لولى الجنائته في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لما قلنا ولا يخبر بين قيمته وبين الدية لانه يخبر 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 ينتقص 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 يحب شي آخر مع الدفع كذلك هنا وتقسيم قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جناياتهم يستوى فيها الأول والثاني لان التسمية 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 فكأنه أنشأ التدبير عندهما وبين 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 انتصفت قيمته بعد الجناية بان جنى وقيمه ألف ثم عمى لم يحط عن المولى شيء وعليه قيمته تامة لان نقصانه هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يسقط عنه شيئاً فكذا هلاك البعض ولو قتل انساناً ثم قتل آخر لا يلزم المولى الاقيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم اعتمقه المولى لم يلزمه الاقيمة واحدة لان سبب وجوب الضمان هو المنع وأنه متحد فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل انساناً خطأ ثم قتل آخر خطأ ثم دفع المولى القيمة الى ولي القاتل الاول فالدفع لا يخلو ما ان كان بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى فان كان بقضاء القاضى فلا سبيل لولى القاتل الثانى على المولى لانه كان مجبوراً على الدفع والمجبور معذور وله أن يتبع لولى القاتل الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغير حق وان كانت الجنايتان مختلفتين بان كانت احدهما نفساً والاخرى مادون النفس فالثانى يتبع الاول بقدر حصته من القيمة وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى القاتل الثانى بالخيار ان شاء ضمن المولى نصف القيمة وان شاء ضمن لولى القاتل الاول لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لان المولى متعدد في دفع العبد والقابض متعدد في قبضه فان ضمن المولى فانه يرجع على القابض وان ضمن القابض لا يرجع على المولى ولو قتل انساناً خطأ فدفع القيمة الى ولي القاتل ثم قتل آخر خطأ فهذا الاول سواء في قول أبى حنيفة عليه الرحمة والامر فيه على التفصيل الذى ذكرنا وعندهما لولى القاتل الثانى أن يضمن المولى وله أن يضمن لولى القاتل 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 لولى القاتل الثانى 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 أبى حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن سبب وجوب الضمان على المولى هو المنع والمنع منع واحد في حق الاول والثانى جميعاً فصارت الجنايات كلها موجودة وقت الدفع فيصير المولى متعدياً في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما اذا كان الدفع بقضاء لان قضاء القاضى صيره مجبوراً في الدفع هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء فما اذا كانت مختلفة بان قتل رجلاً وقيمه ألف ثم ازدادت قيمته فصارت ألفين ثم قتل آخر يضمن المولى لولى القاتل الثانى ألفاً آخر ولا حق لولى القاتل الاول في الزيادة لانها لم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فيسلم الزيادة الى الثانى ويقسم تلك القيمة وهي الألف بين أولياء الاول والثانى يتضار بون فيما فيضرب الاول فيها بعشرة آلاف والثانى بتسعة آلاف لانه قد وصل اليه ألف من عشرة آلاف فكانت قسمة تلك الألف على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم للاول وتسعة أسهم للثانى ولو كانت قيمته وقت قتل الاول الفين وقت قتل الثانى الفاً لا يضمن المولى شيئاً والألف تكون لولى القاتل الاول سائماً والألف للآخر تقسم بينهما على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم لولى القاتل الثانى وتسعة أسهم لولى القاتل الاول ولو قتل انساناً

وقيمة الف ثم ازدادت قيمته وصارت ألفاً وخمسة مائة ثم قتل آخر فزاد الخمسة مائة سالمة لولى القتل الثاني للاحق فيها لولى القتل الاول لانها لم تكن موجودة وقت الجناية الاولى والالف تكون بين وليي التئيلين يتضاربون فيها فيضرب لولى القتل الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخمسة مائة لانه وحصل 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 فأم 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 بالنسبة لذلك استوي في حكم الجناية والله تعالى أعلم وان كان القاتل مكاتباً فقتل أجنبياً خطأً جناية على نفسه اذا ظهرت لا على مولاه فيتم الكلام فيما يظهر به جانيته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفة (أما) الاول فجانيته تظهر بما تظهر به جناية 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 الجناية على مال لانه صالح عن حق ثابت له ظاهر أو لو أقر وصالح ثم عجز فحكمه نذره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما أصل الواجب بجانيته ومن عليه الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لا على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لا مولاه فكان موجب جانيته عليه لا 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 التقطع والبتات وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل أنه يخاطب 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 القاضى عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أنه تجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لصحابنا الثلاثة رحمه الله أن القاضى لما قضى بالقيمة في الجناية الاولى فقد صارت القيمة ديناً في ذمته حتماً من غير تردد والجناية الثانية صادفت رقبة فارغة فتتقاضى 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 لاخراج مع الضمان وهذا المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضى (ولنا) ان الحكم الاصل في جناية العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا معارض لم يقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لا حبال المعجز 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 مرف في الحقيقة على التوقف وانما يرفع التوقف باحدى معان اما بأداء القيمة الى ولي التئيل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا أدى فقد وصل الحق الى المستحق فلا يسترد منه أو بالتعق (اما) بأداء بدل الكتابة (واما) بالاعتاق المبتدئ أو بالموت عن وفاة أو ولد لانه يعتقد في آخر جزء من أجزاء حياته واذا اعتق يتقرر حقه في كسبه ويقع اليأس عن الدفع فتتقرر القيمة واذا ترك ولداً ولم يترك وفاة فقد الكتابة يبقى بقاء الولد فيسعى على نجوم أبيه فيؤدى فيعتق ويعتق أبوه ويستند عتقه الى آخر جزء من أجزاء حياته أو بقضاء القاضى بالقيمة لانها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاء هذا اذا ظهرت جناية بالمعينة أو بالبينة (فأما) اذا ظهرت باقراره فان كان قد أدى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره



ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤدول لكنه عتق بأداء بدل الكتابة أو باعناق مبتدئ أو بموت المكاتب عن وفاء أو ولدنا قلنا ولو لم 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 لا عجز قبل القضاء فقد ائسخ 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 أبي حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ويؤخذ به للحال ويباع (وجه) قوله ما 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 لا نسان ثم عجز ولا يبي 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 بكسبه فبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد أدى بدل الصلح الى 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 أبي حنيفة رضى الله عنه ويخاطب المولى بالدفع أو الفداء وعندهما لا يبطل ويصير ديناً عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انساناً عمداً ثم صالح من دم العمدة على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال ولو كان ولى القاتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سئط القصاص عنه وعليه ان يؤدى الى من صالحه ما صالح عليه وينقلب نصيب الآخر ما لا فيغرم المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لان الواجب عليه في كل الجناية الاقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتبار النصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وانما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فدية للمولى ادفع نصف العبد أو فدى بنصف الدية على قول أبي حنيفة رضى الله عنه لان الصلح قد بطل عنده وعلى قوله ما يدفع نصف العبد أو يفدى بنصف الدية والنصف الآخر يباع في حصص المصالح أو يقضى عنه المولى (وأما) القتل 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 الفداء بنصف الدية ولومات المكاتب قبل أن يؤخذ شئ من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً أو لم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجناية لانه اذا مات عاجز اقدمت فئا 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 شراً يقول الاجنبى والمولى يتحصان فقال سمع من المسيب اخطأ شريح وان كان قاضياً قضاءه زيد بن ثابت 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 فدينان فلا يكون أحدهما بالبدية به أولى من صاحبه وان كان لم يقض عليه بالجناية يبدأ بالدين لانه متعلق بذمته ودين الجناية لم يتعلق بذمته بعد فكان الاول أكد وأقوى فيبدأ به ويقضى الدين منه ثم ينظر الى ما بقى فان كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وان لم يكن به وفاء بالكتابة فما بقى يكون للمولى لانه يموت قنأ على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب يبدأ بأبى الديون شاء ان شاء بدين الاجنبى وان

شاع بارش الجناية وان شاء بمال الكتابة لانه يؤدي من كسبه والتدبير في ا كسابه اليه فكان له أن يبدأ بأبي ديونه شاء  
وعلى هذا قالوا في المكاتب اذا مات فترك ولدا ان ولده يبدأ من كسبه بأبي الديون شاء لانه قام مقام المكاتب فتدبير  
كسبه اليه بخلاف ما اذا مات ولم يترك ولدا لان الامر في موته الى القاضي فيبدأ بالاولى فالاولى والله سبحانه وتعالى  
أعلم ولو اختلف المولى وولى الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول أبي يوسف الآخر وهو  
قول محمد وفي قول أبي يوسف الاول ينظر الى قيمته للحال لان الحال يصلح حكما في الماضي فيحكم (وجه) قوله الاخير  
ان ولى الجناية يدعى زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله تعالى الموفق (وأما) قدر الواجب بجنايته فهو  
الاقل من قيمته ومن الدين لان الارش ان كان أقل فلاحق لولى الجناية في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يوجد من  
الكاتب منع الزيادة فلا تلزمه الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يوجد من  
أوقدر الدية يتقصد من الدية عشرة دراهم لان العبد لا يتقوم في الجناية بأكثر من هذا القدر سواء كانت الجناية منه أو  
عليه و تعتبر قيمته يوم الجناية لان القيمة كالبديل 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 حالالا على العاقلة مؤجلا لان الحكم الاصل في جناية العبد هو الدفع وهذا كاخلف  
عنه والدفع يجب عليه حالالا مؤجلا فكذا الخلف والله تعالى أعلم هذا اذا كان المقتول أجنبيا (فاما) اذا كان مولى  
القاتل فالقاتل لا يخلو (اما) ان كان قنا (واما) ان كان مدبرا (واما) ان كان أم ولد (واما) ان كان مكاتبا فان كان قنا  
فقتل مولاه خطأ فجنايته هدر لان المولى لا يجب له على عبده دين وان قتله عمد فعملية القصاص لما حر ولو قتله عمداً  
وله وليان فعفا أحدهما حتى تستقط القصاص بطلت الجناية ولا يجب للذي لم يعف شيء في قوهما وقال أبو يوسف  
رحمه الله يقال للذي عفا ما أن تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى الذي 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 مالا شأنا في النصفين نصفه وهو الربع في نصيبه ونصفه في نصيب الشريك فما كان في  
نصيبه يستقط وما كان في نصيب الشريك يثبت (وجه) قوهما أن الدية إما أن تجب حكماً للمولى والوارث يقوم مقامه  
في استيفاء حق وجب له واما ان تجب حكماً للورثة بانتقال الملك اليهم بطريق الوراثة وكيف ما كان فالمولى لا يجب له على  
عبده دين وان كان مدبرا فقتل مولاه خطأ فجنايته هدر وعليه السعاية في قيمته لانه لو وجبت الدية لوجب على المولى  
لانه لو جنى على أجنبي لوجب الدية عليه فهنا أولى ولا سبيل الى الايجاب له وعليه الا انه يسعى في قيمة نفسه لان  
العتق يثبت بطريق الوصية ألا ترى انه يعتبر من الثلث والوصية لا تسلم للقاتل الا ان العتق بعد وقوعه لا يحمّل القسح  
فوجب عليه قيمة نفسه ولو قتله عمد فعملية القصاص ويسعى في قيمته لما قلنا ورثته بالخيار ان شاءوا عجلوا استيفاء  
القصاص وبطلت السعاية وان شاءوا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصا لانهما حتماً ثبتا لهم واختيار السعاية لا يكون  
مستقطاً للقصاص لان السعاية ليست بعوض عن المقتول بل هي بدل عن الرق ولو كان للمولى وليان عفا أحدهما  
ينقلب نصيب الآخر مالا بخلاف القن لان هناك لا يمكن ايجاب الضمان لانه لو وجب لوجب للمولى على عبده  
وليس يجب للمولى على عبده دين وههنا يمكن لان المدبر يعتق بموت سيده فيسعى وهو حر فلم يكن في ايجاب الدية  
عليه ايجاب الدين للمولى على عبده فهو الفرق وان كان أم ولد فقتلت مولاه خطأ أو عمداً فحكمها حكم المدبر  
وانما يختلفان في السعاية فام الولد لا سعاية عليهما 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 عمد اوله ابنان من غيرها فعفا أحدهما سمعت  
في نصف قيمتها للذي لم يعف لان القصاص قد سقط بعفا أحدهما وانقلب نصيب الآخر مالا وانما وجب عليها  
السعاية في نصف قيمتها لان نصف الدية وان كانت هي حرة وقت وجوب السعاية لانها عتقت بموت سيدها

وتسمى وهي حرة لأنها كانت مملوكة وقت الجناية فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجوب السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين بان قتلت أجنبياً خطأ لوجبتي القيمة وكانت على المولى لا عليها فان كانت مملوكة حال الجناية حرة حال السعاية باعتبارنا بالحالين فأوجبنا نصف القيمة اعتباراً الى وجود الجناية وأوجدنا ذلك عليها 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 مشتركا بينهما ولا يمكن الايجاب في نصيب ولدها اذا لا يجب للولد على أمه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراما للام (وأما) لزوم السعاية فلان القصاص سقط للتعذر ولا تعذر في القيمة فتسمى في جميع قيمتها وتكون بينهما وان كان مكاتباً فقتل مولا خطأ فعليه الاقل من قيمته أو الدية لان جناية المكاتب على مولا لازمة كجناية مولا عليه لانه فيما يرجع الى اكسابه وارث جنائياته كالاجنبي لانه أحق باكسابه من المولى وتجب القيمة حاله لانه لا يجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كالتجب على المولى بجناية مدبره وان كان عمدا فعليه القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم (هذا) اذا كان القاتل والمقتول حريين أو كان القاتل حرا والمقتول عبداً أو كان القاتل عبداً والمقتول حرا فاما اذا كانا عبيدين بأن قتل عبداً خطأ فالمقتول لا يخلو اما ان كان عبداً لا جنيبي واما ان كان عبد المولى القاتل فان كان عبد الاجنبي بان كان القاتل قنانياً فخطأ المولى بالدفع أو القداء سواء كان المقتول قنانياً ومدبراً أو أم ولداً ومكاتباً 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 قنانياً أو مدبراً أو مكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً وان كان القاتل مكاتباً فعليه قيمة نفسه سواء كان المقتول قنانياً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً هذا اذا كان المقتول عبد الاجنبي فان كان عبد المولى القاتل جنيبي القاتل عليه هدر وان كان القاتل قنانياً أو مدبراً أو أم ولد سواء كان المقتول قنانياً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً وان كان القاتل مكاتباً جنيبيته عليه لازمة كائناً من كان المقتول لما ذكرنا فيما تقدم والله تعالى أعلم بالصواب هذا اذا قتل عبداً خطأ فان قتل عمداً فعليه القصاص كائناً من كان المقتول والله جل شأنه الموفق (وأما) القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فتوعان 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 قاعد فقتله (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 لاشئ على القاعد لانه ليس بمتعد 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 متعد في القعود فالمتولد منه يكون مضموناً عليه كما في حفر البئر ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسيب كما في البئر وكذلك اذا كان يمشي في الطريق حاملاً سيفاً أو حجراً أو لبنة أو خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول الآلة لبشرة المقتول (ولو) كان لا بسا سيفاً فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رداؤه أو طيلسانه أو عمامته وهو لا بسه على انسان فتعقل به فتلف فلا ضمان عليه أصلاً لان في اللبس ضرورة والناس يحتاجون الى لبس هذه والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمين ولا ضرورة في الحمل والاحتراز عن سقوط المحمول يمكن أيضاً وان كان الذي لبسه مملاً يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الراكب اذا كان يسير في الطريق

العامه فوطئت دابته رجلا بيدها أو رجلها لوجود معنى الخطا في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لان قتل  
الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافا الى الراكب فكان قتيلا مباشرة ولو قدمت أو  
صدمت أو خبطت فهو ضامن الا انه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون  
المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لان فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل  
فكان قتيلا تسيباً لا مباشرة والقتل تسيباً لا مباشرة لا يتعلق بهذه الاحكام بخلاف الراكب لانه قاتل مباشرة على  
ما بينا والرديف والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرم الميراث والوصية لان 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 ان السير والسوق والقود في طريق العامة ما ذونافيه بشرط سلامة العاقبة فلم تسلم عاقبته لم يكن  
ما ذونافيه فالمتولد منه يكون مضمونا الا اذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل اليه  
والوطء والسكدم والصدم والخبط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والنفع مما  
لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللهاب فسقط اعتباره والتحقق بالعدم وقدرى ان النبي عليه الصلاة  
والسلام قال الرجل جبار أى فحها ولهذا سقط اعتبار ما نثر من الغبار من مشى الماشى حتى لو أفسد متاعا لم يضمن  
وكذا ما نارت الدابة بسنا بكها من الغبار أو الحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا وأما الحصى الكبار فيجب  
الضمان فيها لانه يمكن التحرز عن انارتها اذ لا يكون ذلك الابتغيف في السوق ولو كبح الدابة بالحمام فنححت برجلها  
أو بذنها فهو هدر لعموم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت انسانا فان كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة  
فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو برجلها أو قدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو فحمت برجلها أو بذنها  
أو عطب شئ بروثها أو بوطأ أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان ركباً أو لا لان روث الدابة في طريق العامة  
ليس بما ذون فيه شرعاً تماماً المأذون فيه هو المرور ولا غير اذا الناس يتضررون بالوقوف ولا ضرورة فيه فكان الوقوف فيه  
تعدياً من غير ضرورة فالتولد منه يكون مضموناً عليه سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو لا يمكن غير انه ان كان ركباً فعليه  
الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلاً من طريق المباشرة وان لم يكن ركباً لا كفارة عليه لوجود القتل منسه  
تسيباً لا مباشرة وكذلك لو أوقف دابة على باب المسجد فهو مثل وقفه في الطريق لانه متمدد في الوقف الا ان يكون  
الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يقفون فيه ذواهم فلا ضمان عليه فيما أصابت في وقوفها لان للامام ان  
يفعل ذلك اذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متمدداً في الوقوف فاشبهه الوقوف في ملك نفسه الا اذا كان ركباً فوطئت دابته  
انسانا فقتلته لان ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها الا ترى انه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو  
أوقف دابته في موضع اذن الامام بالوقوف فيه كما في سوق الخليل والبغال لما قلنا وكذلك اذا أوقف دابته في الفلاة لان  
الوقوف في الفلاة مباح لعدم الاضرار بالناس فلم يكن متمدداً فيه وكذلك في الطريق ان كان وقف في المحجة فالوقوف  
فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائراً في هذه المواضع التي اذن الامام فيها بالوقوف للناس أو سائراً أو قائداً  
فهو ضامن لان أذن الاذن في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لان اباحة الوقف فيها استنفيد الاذن لانه لم يكن ثابتاً قبله  
فاما اباحة السير والسوق والقود فلم يثبت بالاذن من الامام لانه كان ثابتاً قبله فبقى الامر فيها على ما كان قبل الاذن  
وان كان الوقف أو السير أو السوق أو القود في ملكه فلا ضمان عليه في شئ مما ذكر الا فيما وطئت دابته بيدها أو برجلها وهو  
راكب لان هذه الافعال تقع تعدياً في الملك والتسيب اذا لم يكن تعدياً لا يكون سبباً لوجوب الضمان فاما الوطء باليد  
والرجل في حال السير أو الوقف 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 ما ذوناً في الدخول أو غير ما ذون لان التلف حصل بفعله مباشرة  
ومن دخل ملك غيره بغير اذنه لا يباح اتلافه ولو لوطء الدابة في غير ملكه فمادامت تجول في رباطها اذا أصابت شيئاً بيدها

أو برجلها أو راثت أو بالت فمطب به شيء فذلك كله مضمون عليه لأنه متمدد في الوقوف في غير ملكه ولو افتتح الرباط  
وذهبت من ذلك الموضع فاعطب به شيء فهو هدر لأن معنى التعدي قد زال بزوالها من موضع الوقوف وإن أوقفها غير  
من بوطه فزالت عن موضعها بعدما أوقفها ثم جنت على إنسان أو عطب بها شيء فهو هدر لأنها لم تزلت عن موضع الوقف  
فقد زال التعدي فكانت دخلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو نقرت الدابة من الرجل أو انفلتت منه فأصابت في  
فورها ذلك فلا ضمال عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أرى البهيمة جرحها جبار ولا نه لا صنع له في نفاها  
وانفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالمتولد منه لا يكون مضموناً ولو أرسل دابته فأصابت من فورها ضمن لأن  
سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها فكان متمدياً في الإرسال فصار كالدافع لها أو كالسائق فان عطفت يميناً وشمالاً  
ثم أصابت فإن لم يكن لها طريق الأذلك فذلك مضمون على المرسل لأنها باقية على حكم الإرسال وإن كان لها طريق  
آخر لا يضمن لأنها عطفت باختيارها فيقطع حكم الإرسال وصارت كالمفلتة ولو أرسل طيراً فأصاب شيئاً في  
فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل بازي في الحرم فالتف طيبة الحرم أنه لا يضمن لأنه  
يفعل باختياره وفعله جبار ولو أغرى به كلباً حتى عقر رجلاً فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما  
لو أرسل طيراً وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن كما لو أرسل البهيمة وقال محمد رحمه الله إن كان سائقه أو قائده  
يضمن وإن لم يكن سائقه ولا قائده لا يضمن وبه أخذ الطحاوي رحمه الله (وجهه) قول محمد إن العقر فعل الكلب  
باختياره فلا صل هو الاقتصار عليه وفعله جبار إلا أنه بالسوق أو القود يصير مغر ياباه إلى الاتفاق فيصير سبباً للتلف  
فأشبه سوق الدابة وقودها (وجهه) قول أبي يوسف إن اغراء الكلب بمنزلة إرسال البهيمة فالمصاب على فور  
الإرسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الكلب يعقر باختياره والاغراء للتحريض  
وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره بأذنه أو بغيره لأن فعل الكلب  
جبار ولم يوجد من صاحبه التبسيب إلى العقر إذ لم يوجد منه إلا الامساك في البيت وأنه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو  
أصدق القائلين مكابن تملونن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ولو أتى حية أو عقر باني الطريق فلدغت  
إنساناً فضمانه على الملتق لأنه متمدد في الالتقاء إلا إذا عدلت عن ذلك الموضع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدي  
بالمدول إذا اصطدم فارسان فإنا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمه الله وعند  
زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وبه وقول الشافعي رحمه الله (وجهه) قول زفر إن 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 أن يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح  
نفسه وجرحه أجنبي فمات إن على الأجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن سيدنا على  
رضي الله عنه أنه قال مثل مذهبننا وإن كل واحد منهما مات من صدم صاحبه أياه فيضمن صاحبه كمن بني حائطاً في  
الطريق فصدم رجلاً فمات إن الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين أن صدمة نفسه مع صدم صاحبه أياه  
فيه غير معتبر إذ لو اعتبرنا لزم باني الحائط على الطريق جميع الدية لأن الرجل قدمشى إليه وصدمه وكذلك حافر البئر  
يلزمه جميع الدية وإن كان الماشى قدمشى إليها رجلان مداحبلاً حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فإن سقط على  
ظهرهما فماتاً فلا ضمان فيه أصلاً لأن كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه إذ لومات من فعل صاحبه لخر على وجهه  
فلما سقط على قفاه علم أنه سقط بفعل نفسه وهو مده قد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحد وإن  
سقط على وجهيهما فماتاً فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأنه لما خر على وجهه علم أنه مات من جذبه وإن سقط  
أحدهما على ظهره والآخر على وجهه فماتاً فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الآخر لأنه مات بفعله وهو  
جذبه ودية الذي سقط على ظهره هدر لأنه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقط جميعاً فماتاً فلا ضمان على القاطع

لانه تسبب في اتلافهما والاتلاف تسيباً يوجب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك صبي في يد أبيه جذب به رجل من يده  
والاب يتمسكه حتى مات فديته على الذي جذب به ويرثه أبوه لان الاب محق في الامساك والجاذب متمتع في الجذب  
فالضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبياً وأحدهما يدعى انه ابنه والآخر يدعى انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي  
يدعى انه عبده ديته لانه متمتع في الجذب لان المتنازعين في الصبي اذا زعم أحدهما انه أبوه فهو أولى به من الذي يدعى  
انه عبده فكان امساك المحق وجذب الآخر غير محق فيضمن رجل في يده ثوب تشبث به رجل فجذب به صاحب  
الثوب من يده فحرق الثوب ضمن المسك نصف الحرق 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 المعضوض  
ذراعه من فيه فستقطت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا ترددية الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لان  
العاض متمتع في العض والجاذب غير متمتع في الجذب لان العض ضرر ولدان 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 متمتع في الجلوس اذ لم يكن له أن يجلس عليه فكان التلف  
حاصلاً من فعليهما فيقسم الضمان عليهما رجل أخذ بيد انسان فصاحه فجذب يده من يده فالتفت فمات فلا شيء عليه  
لان الآخذ غير متمتع في الاخذ للمصاحفة بل هو مقيم سنة وانما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده  
لادفع ضرر الحقة من الآخذ وان كان أخذ يده ليعصرها فآذاه فجر يده ضمن الآخذ ديته لانه هو المتعدى وانما  
صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه بالجرح ولذلك فكان الضمان على المتعدى فان انكسرت يد المسك وهو الآخذ  
بالجذب لم يضمن الجاذب لان المتعدى من المسك فكان جانياً على نفسه فلا ضمان على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم  
( وأما ) الثاني فمخرج جنابة الحافر ومن في معناه من يحدث شيئاً في الطريق أو المسجد و جنابة السائق والقائد و جنابة  
الناخس و جنابة الحائض ( أما ) جنابة الحافر فالحفر لا يخلو ( أما ) ان كان في غير الملك أصلاً ( وأما ) ان كان في الملك فان  
كان في غير الملك ينظر ان كان في غير الطريق بان كان في المقازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس يقتل حقيقة بل هو  
تسيب الى القتل الا ان التسيب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متمتعاً في التسيب والمتسبب ههنا ليس يتمتع لان  
الحفر في المقازة مباح مطلق فلا يلحق به فان عدم القتل حقيقة وتقديره فلا يوجب الضمان وان كان في طريق المسلمين فوقع  
فيها انسان فمات فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غماً أو جوعاً فان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو  
اما ان كان حراً واما ان كان عبداً فان كان حراً يضمن الدية لان حفر البئر على قارعة الطريق سبب لوقوع المار فيها  
اذ لم يعلم وهو متمتع 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 يقتل أصلاً حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقى 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 وارثاً للمعنى عليه ولا  
الوصية ان كان أجنبياً 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 غماً أو جوعاً فقد اختلف أصحابنا فيه قال  
أبو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وقال محمد يضمن وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات غماً يضمن وان مات جوعاً  
يضمن ( وجه ) قول محمد رحمه الله ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما وجب لكون الحفر تسيباً الى الهلاك  
ومعنى التسيب موجود ههنا لان الوقوع بسبب التمسك والجوع لان البئر يأخذ نفسه واذا طال مكثه يلحقه الجوع  
والوقوع بسبب الحفر فكان مضافاً اليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات ( وجه ) قول أبي يوسف ان الغم من آثار

الوقوع فكان مضافا الى الحفر فأما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الحفر ولا ي حنيفة رحمه الله أنه لا يصنع للحافر  
 في النعم ولا في الجوع حقيقة لانها محذوران بخلق الله تعالى لا يصنع للعبد فيهما أصلا لا مباشرة ولا تسيبيا أما المباشرة فلا  
 شك في انتفاءها وأما التسيب فلان الحفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشأ منه بل من سبب آخر والنعم  
 ليس من لوازم البئر فانها قد نعم وقد لا نعم فلا يضاف ذلك الى الحفر وان أصابته جنابة فسيادون النفس فضماها على  
 الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر 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 كمالا تتحمل سائر الديون ثم ان  
 جنابات الحفر وان كثرت من الحر يجب عليه لكل جنابة ارشها ولا يستقطش من ذلك بشئ منه ولا يشرك المحني  
 عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالحفر جنى على كل واحد منهم بحاله فيؤخذ بكل واحدة من الجنابات بحالها  
 هذا هو الاصل وان كان الحافر عبدا فان كان قننا جنابته بالحفر بمنزلة جنابته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو  
 ان يخاطب المولى بالدفع أو القداء قلت جنابته أو كثرت غير انه ان كان المحني عليه واحدا يدفع اليه أو يفسدى وان  
 كانوا جماعة يدفع اليهم أو يفسد جميع الاروش لان جنابات القن في رقبته يقال للمولى اذ دفع أو اقد والرقبة تتضايق  
 عن الحقوق فيتضاربون في الرقبة والواجب بجنابة الحر يتعلق بذمة العاقلة والذمة لا تتضايق عن الحقوق فان وقع فيها  
 واحدفات فدفعه المولى الى ولي جنابته ثم وقع آخر يشارك الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع  
 فكلما يحدث من جنابة بعد الدفع فانهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر  
 جنابته لان المولى بالدفع الى الاول خرج عن عهدة الجنابة لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجنابة  
 في حق الثاني والثالث حصلت بسبب الحفر أيضا والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني  
 والثالث لاستواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حضر هائم أعتته المولى بعد الحفر قبل  
 الوقوع ثم حلت الجنابات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترط فيها أتحاب الجنابات التي كانت قبل العتق  
 وبعده يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش الجنابة لان جنابة القن وان كثرت فالواجب فيها الدفع والولى بالاعتاق  
 فوت الدفع من غير اختيار القداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق  
 بخلاف المدبر انه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجنابة وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سببا عند  
 وجود شرطه وهو الجنابة فتعتبر قيمته حينئذ على ما بينا فيما تقدم وان كان الحافر مدبرا أو م ولدفعلى المولى قيمة واحدة  
 قلت الجنابة أو كثرت وتعتبر قيمته يوم الجنابة وهو يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة ونقصانها لانه صار جنابيا بسبب  
 الحفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجنابة كما اذا جنى بيده وان كان مكاتب جنابته على نفسه لا على مولاه كما اذا  
 جنى بيده وتمتبر قيمته يوم الحفر لما بينا ولو حضر بشر في الطريق فجاء انسان ودفع انسا أو ألقاه فيها فالضمان على الدافع  
 لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجرا في قعر البئر فسقط انسان فيها فالضمان على الحافر مع  
 الواضع ههنا كالدافع مع الحافر ولو جاء رجل حفر من أسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي  
 رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب يبنى 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 شتر كما في الجنابة وهي الحفر  
 في شتر كان في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الحفر بازالة المسكة والحفر من الثاني  
 بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو حضر رجل بشر الحفباء  
 انسان وسع رأسها فوق وقع فيها انسان فالضمان عليهم ما نصفان هكذا أطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب  
 الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلا بحيث يقع رجل في حفرهما (فأما) اذا وسع كثيرا بحيث يقع قدمه في حفر  
 الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلا بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

وجد منهما وهو حفرهما فكان الضمان عليهما واذا كان كثيرا كان الوقوع بسبب وجد من الثاني فكان الضمان  
 عليه ولو حفر بثرانهم كبسها فجاء رجل وأخرجهما 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 يمد طما للبشر والحاقا لهدم فمكان اخراج ذلك منها بمنزلة اخراج بثر اخرى ( فاما )  
 الحنطة والشعير ونحوهما فلا يعد ذلك طما بل يعد شغلا لها الا يرى انه بقي أثر الحفر بعد الكبس بالحنطة والشعير ولا  
 يبقى أثره بعد الكبس بالتراب والحجارة ولو حفر بثر او سد الحافر رأسها ثم جاء انسان فنقضه فوقه فيها انسان فالضمان  
 على الحافر لان أثر الحفر لم يندم بالسد لكن السد صار مانعا من الوقوع والفتح بالفتح ازال المانع وزوال المانع شرط  
 للوقوع والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ولو وضع رجل حجر في الطريق فتعثر عليه رجل فوقه في بثر 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 التمدي منه فيضاف الى الحافر لكونه متمديا في الحفر ولو اختلف الحافر و ورثة الميت فقال  
 الحافر هو الذي نفسه فيها متمدا 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 للورثة لان 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 بقي الضمان على أصل العدم ولو حفر بثر  
 في الطريق فوقه رجل فيها فتعلق با آخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا فافيد في الاصل لا يخلو من أحد وجهين ( اما )  
 ان علم حال موتهم بان خرجوا أحياء فأخبر واعن 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 متعدي 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 وجر الثاني والثالث عليه معتبر فهدر النصف وبقى  
 النصف وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجنائية 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 والثالث على الثاني لانه مات بثلاث جنائيات أحدها هدر وهي جره الثاني على نفسه فبقيت جنائية  
 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 بوقوعه 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 بنفسه



نفسه حيث جر الثالث على نفسه فهدزدمه 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 يجوز امان 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 أثلاث 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 لموت كل واحد سبب ظاهر وهو الحفر للاول والجر من الاول للثاني والجر من الثاني للثالث واضافة الاحكام الى الاسباب الظاهرة أصل في الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع في الاول ثلاثة أسباب كل واحد منها صالح للموت 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 شيآن الحفر و وقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية وبقى النصف على الحافر ولم يوجد في الثالث الاسباب واحد 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 بئر في الطريق فحفر فوقه 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 أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يمنع منه مانع فانصرف الامر بالحفر اليه فاذا حفر في فناءه انتقل فعل المأمور اليه كانه حفر بنفسه فوقع فيه الانسان 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 الأمر لان الاجير لم يحفر بأمره فبق فعله مقصورا عليه كانه ابتدأ الحفر من نفسه من غير أمر فوقع فيها انسان وان لم يعلمه فالضمان على الأمر لانه غره بالامر بحفر البئر في الطريق مطلقا انما يأمر بما يملكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان الضرر وهو ضمان الكفالة في الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الحفر بمنزلة ضمان الدرك ولو أمر عبده ان يحفر بئر في الطريق فحفر فوقه فيها انسان فان كان الحفر في فناءه فالضمان على عاقلة المولى لانه يملك الامر بالحفر في هذا المكان فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد يخاطب المولى بالدفع 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 الأمر هناك بمعنى الضرر وعلى ما بيننا ولا يتحقق الضرر فيما بين العبد وبين مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كان الحفر في الملاك فان كان في ملك غيره بان حفر بئر في دار انسان بغير اذنه فوقع فيها انسان يضمن الحافر لانه متمتع 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 ألانه صادف ملك الغير وانه يظن ان كان متمتعا 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 للحال وهو الامر بالحفر فيصدق وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلق له فلم يكن متمتعا في التسبب وان كان في فناءه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو استأجر بئر يحفر وله بئر فوقت عليهم من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر

الربع لانه مات من أربع جنائيات الأربعة المربعة على نفسه هدر فبطل الربع وبقي جنائيات أصحابه عليه فمعتبر  
ويجب عليهم ثلاث أرباع الدية على كل واحد منهم الربع وقد روى الشعبي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قضى  
على القارصة والقارصة والواقصة بالدية اثلاثاً ومن ثلاث جوارى ركبت احداهن الاخرى فقرصت الثالثة  
المركوبة فتمصت فسقطت الرابية فقضى للتي وقصت بثلثي الدية على صاحبها وأسقط الثلث لان الواقصة أعانت  
على نفسها وروى أن عشرة ومدوا نخلة فسقطت على أحد منهم فمات فقضى سيدنا علي رضي الله عنه على كل واحد  
منهم بمشردية وأسقط العشر لان المقتول أعان على نفسه ولو استأجر اجراء حر أو عبداً محجوراً ومكاتباً  
يخفرون له بئزافوقعت البئر عليهم من خفرهم فأتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد  
المحجور لولاه أما الحر والمكاتب فلانه لم يوجد فيهما من المستأجر سبب وجوب الضمان لان استئجارهما وقع  
تخيخاً فكان استعماله اياهما في الحفر بناء على عقد تخيخ فلا يكون سبباً لوجوب الضمان ووقوع البئر عليهم حصل  
من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه وأما العبد فلان استئجاره لم يصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر غاصباً  
ايه قد دخل في ضمانه فاذا هلك فقد نقر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثم اذا دفع قيمته الى المولى فالمولى يدفع القيمة الى  
ورثة الحر والمكاتب فيتضارون فيها فيضرب ورثة الحر بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب  
وانما كان كذلك لان موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنائيات بجناية نفسه وجناية صاحبه فصار قدر الثلث  
من الحر والمكاتب تالفاً بجناية العبد وجناية التفرغ توجب الدفع ولو كان قنالوجوب دفعه الى ورثة الحر والمكاتب  
يتضارون في رقبته على قدر حقوقهم فاذا هلك وجب دفع القيمة اليهم يتضارون فيها أيضاً فيضرب ورثة الحر فيها  
بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب لان الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع  
المولى على المستأجر قيمة العبد مدمرة أخرى ويسلم له تلك القيمة لانه وان رد المصوب الى المصوب منه برديته اليه  
لكنه رده مشغولاً وقد كان غصبه فارغاً لم يصح رده في حق الشغل فيضمن التيممة مرة أخرى وللمستأجر أن يرجع  
على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لان مالك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين أن الجناية حصلت من الحر على ثلث  
عبد المستأجر فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ويأخذ ورثة المكاتب أيضاً من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب  
لوجود الجناية من الحر على ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ثم يؤخذ من تركة المكاتب بمقدار قيمته  
فتكون بين ورثة الحر وبين المستأجر لوجود الجناية منه على الحر وعلى العبد يضرب ورثة الحر بثلث دية الحر  
ويضرب المستأجر بثلث قيمة العبد لانه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فأتلف من كل واحد منهما ثلثه والحر  
مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقد ملك المستأجر العبد بالضمان فكان ضمان الوارثة على ملكه والله سبحانه وتعالى  
أعلم وقالوا فيمن حفر بئراً في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان  
لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن  
(ووجهه) ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به ثابتاً لدلالة الثابت دلالة كالتاب نصاً (وجهه) ظاهر  
الرواية ان ما يرجع الى مصالح عامة المسلمين كان حقاً لهم والتدبير في أمر العامة الى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن  
الامام كالحفر في دار انسان بغير اذن صاحب الدار هذا الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى  
الحافر من يحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج جناحاً الى طريق المسلمين أو نصب فيه ميزاباً فصدم انساناً فمات أو  
بنى دكاناً أو وضع حجر أو خشبة أو متاعاً أو قعد في الطريق ليستريح فمات بشئ من ذلك عاثر فوقع فمات أو وقع على غيره  
فقتله أو حدث به أو بغيره من ذلك العثرة والسقوط جنابة من قتل أو غيره أو صب ماء في الطريق فزلق به انسان فهو  
في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطف بذلك من الدواب لانه سبب التلف باحداث هذه الاشياء وهو متعدي في  
التسبب فما تولد منه يكون مضموناً عليه كالتولد من الرمي ثم ما كان من الجنابة في بني آدم تتحملها العاقلة اذا بلغت

القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشرين الرجل وما لم يبلغ ذلك القدر أو كان منها في غير بني آدم يكون في ماله  
 لأن تحميل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجنابة منهم وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى  
 عرفناه بنص خاص في بني آدم بهذا القدر فيبقى الأمر في أدومه وفي غير بني آدم على الأصل ولا كفارة عليه ولا يحرم  
 الميراث لو كان وارثاً للجنين عليه ولا الوصية لو كان أجنبياً لأنه لم يباشر القتل وقد قالوا فيمن وضع كنانسة في  
 الطريق فمطب بها إنسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متمدد وقال محمد إن وضع ذلك في  
 طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدي منه إذا الطريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من  
 أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميزاب الذي نصبه صاحب الدار إلى طريق المسلمين على إنسان قتلته  
 إن أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لأنه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متعدياً فيه وإن أصابه  
 الطرف الخارج إلى الطريق يضمن لأنه متمدد في إخراجها إلى الطريق وإن أصابه الطرفان جميعاً يضمن النصف  
 لأنه متمدد في النصف لا غير وإن كان لا يدري فالقياس أن لا يضمن شيئاً لأنه إن كان أصابه الطرف الداخل  
 لا يضمن وإن كان أصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجباً فوق الشك في وجوهه فلا يجب بالشك  
 وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه إذا لم يعرف الطرف الذي أصابه أنه الداخل أو الخارج يجعل كأنه أصابه  
 الطرفان جميعاً كما في العرق والحرق إنه إذا لم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كأنهم ماتوا جملة واحدة في أو أن  
 واحد حتى لا يرث البعض من البعض كذا هذا ولو أحدث شيئاً مما ذكرنا في المسجد بأن حفر به في المسجد لاجل  
 الماء أو بني فيه بناء وكان أو غيره فمطب به إنسان فإن كان الحافر والباني من أهل المسجد فلا ضمان عليه وإن كان  
 من غير أهله فإن فعل باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنه يضمن بالاجماع لأن تدبير مصالح المسجد إلى  
 أهل المسجد فافعله لا يكون مضموناً عليهم كالأب أو الوصي إذا فعل شيئاً من ذلك في دار اليتيم ومتولى الوقف  
 إذا فعل في الوقف وأما غير أهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير إذنه أهل المسجد فإذا فعل بغير إذنه  
 كان متعدياً في فعله فكان مضموناً عليه ولو علق قنديل أو بسط حصيراً أو ألقى فيه الحصى فإن كان من أهل المسجد  
 فلا ضمان عليه وإن لم يكن من أهل ذلك المسجد فإن فعله باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنه يضمن في  
 قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن (وجه) قولهما إن المسجد لعامة المسلمين فكان كل واحد من  
 أحاد المسلمين بسبيل من إقامة مصالحه ولأن هذه المصالح من عمارة المسجد وقد قال الله تبارك وتعالى إنما يعمر  
 مساجد الله من آمن بالله من غير تخصيص إلا أن أهل المسجد ضرب اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في حقه  
 بالحفر والبناء لافي القنديل والحصير كالمالك مع المستعير أن المستعير ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار  
 الأمانة وليس له ولاية الحفر والبناء كذا هذا ولأبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن التدبير في مصالح المسجد إلى أهل  
 المسجد لا إلى غيرهم بدليل أن لهم ولا يمتنع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير متمدد في فعله  
 فالمتولد منه يكون مضموناً عليه كالأب أو الوصي وضع شيئاً في دار غيره بغير إذنه فمطب به إنسان ولهذا ضمن بالحفر والبناء  
 كذا هذا وكون المسجد لعامة المسلمين لا يمنع اختصاص أهله بالتدبير والنظر في مصالحه كالكمبة فإنها  
 لجميع المسلمين ثم اختص بنوشية بمفاتيحها حتى روي أنه عليه الصلاة والسلام لما أخذ مفتاح الكعبة منهم ودفعه  
 إلى عمه العباس رضي الله عنه عند طلبه ذلك أمره الله تبارك وتعالى برده إلى بني شيبه بقوله تبارك وتعالى  
 إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ولو جلس في المسجد فمطب به إنسان إن كان في الصلاة لا يضمن  
 الجالس سواء كان الجالس من أهل المسجد أو لم يكن من أهله لأن المسجد بني للصلاة فلو أخذ المصلي بالضمآن لصار  
 الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد وهذا لا يجوز وإن جلس الحديث أو نوم فمطب به إنسان يضمن في قول أبي  
 حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما إن الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم

يكن الهلاك حاصلًا بسبب هو متعد فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فعبر عليه انسان فمطب به انه لا يضمن كذا هذا ولا يحنيفة رضى الله عنه ان المسجد بنى للصلاة لا للحديث والنوم فاذا شغله بذلك صار متعديا فيضمن كما لو جلس في الطريق للاستراحة فمطب به انسان أنه يضمن لان الطريق جعل للاجتناب لا للجلوس واذا جلس فقد صار متعديا فيضمن كذا هذا وقولهما الحديث والنوم مباح في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان تعديا ولو جلس لانتظار الصلاة أو لفراة قرآن أو لعبادة من العبادات غير الصلاة فلا شك أن على أصلهما لا يضمن لانه لو جلس لغير قر به لا يضمن فاذا جلس لقربة فهو أولى وأما على أصل أبي 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 وإنما الحق بالمصلي في حق الثواب لا غير والله تعالى أعلم ومن هذا الجنس جنابة السائق والقائد بان ساق دابة في طريق المسلمين أو قاده فوطئت انسا نأبيدها أو 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 يدو الناس عن الطريق فيكون مضمونا وسواء كان السائق أو القائد راجلا أو راكبا إلا أنه اذا كان راكبا فعليه الكفارة اذا وطئ دابته انسا نأبيدها أو برجلها ويحرم الميراث والوصية وان كان راجلا لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لان هذه الاحكام تتعلق بثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبيب والمباشرة من الركب لا من غيره وان كان أحدهما سائقا والآخر قائدا فالضمان عليهما لانهما اشتركا في التسبيب فيشتركان في الضمان وكذلك اذا كان أحدهما سائقا والآخر راكبا وكان أحدهما قائدا والآخر راكبا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما إلا ان الكفارة تجب على الركب وحده فوطئت دابته انسا ناقته لوجود القتل منسه وحده مباشرة فان قاده قطاراً فاصاب الاول أو الآخر أو الاوسط انسا نأبيد أو رجل أو صدم انسا 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 بئرا فان كان معه سائق في آخر القطار فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب التلف وان كان السائق في وسط القطار فاصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه شيئا فهو 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 فلانه يسوقه ما بين يديه قائدا لما خلفه لان ما خلفه ينة اديسوقه فكان قائدا له والقود والسوق كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان لما بيننا وان كان أحيا نافي وسط القطار وأحيا نأيتأخر وأحيا نأيتقدم وهو يسوقها 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 القطار وآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المتقدم بقود فاصاب الذي قدام الوسط شيئا فذلك كله على القائد لان التلف حصل بسبب القود وما أصاب الذي خلفه فذلك على القائد الاول وعلى الذي في الوسط لانهما قائدان لما بيننا وعلى المؤخر أيضا ان كان يسوق هو وان كان لا يسوق لا شئ عليه لانه لم يوجد منه صنع وان كانوا جميعا يسوقون فالتلف بذلك فضمانه عليهم جميعا لوجود التسبيب منهم جميعا وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات لو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه يزجر الابل فيزجرن بسوقه وعلى الابل قوم في الحامل نيام فوطئ بعير منها انسا ناقته 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 ركب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلانهما متربان القطار الى الجنابة فكانا مسببين للتلف (وأما) الراكب للبعير الذي وطئ فلا شك فيه لأن التلف حصل بفعله

(وأما) الراكبون امام البعير الذي وطئ\* فلاهم قادة لجميع ما خلفهم فكانوا قائدين للبعير الواطئ\* ضرورة فكانوا مسببين للتلف أيضا فاشتركوا في سبب وجوب الضمان فانقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه قاتل بالباشرة لحصول التلف بتقله وتقل الدابة الا أن الدابة آتت له فكان الاثر الحاصل بتملحه مضافا اليه فكان قاتلا بالباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزجر 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 وعلى بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئا فضا من كان بين يديه على القائد خاصة وضمان ما خلفه عليهما جميعا لان راكب غير سائق لما بين يديه لان ركوبه لهذا البعير لا يكون سوقا لما بين يديه كما أن مشيه الى جانب البعير لا يكون سوقا ياه اذا لم يسقه ولكنه سائق لما ركبه لان البعير انما يسير بركوب الراكب وحته واذا كان سائقا له كان قائدا لما خلفه فكان ضمانه عليهما واذا كان الرجل يقود قطارا فجاء رجل ووربط اليه بعيرا فوطئ البعير انسا نا فالقائد لا يخلو اما ان كان لا يعلم ببطه واما ان علم ذلك فان لم يعلم فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ثم عاقبته يرجعون على عاقلة الرابط (أما) وجوب الدية على القائد فلانه قاتل تسييبا وضمان القتل ضمان اطلاق وانه لا يختلف بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط فلان الرابط متمتع في الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت الابل وقولا لا تقاد فجاء رجل ووربط 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 الرابط لان الرابط وان تعدى في الربط وانه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديده 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 يستقر مكان التعدي ليزول بالاتصال عنه فبقى التعدي ببقاء الربط وان كان القائد علم بازبط في المسألتين جميعا فقادة على ذلك فوطئ البعير انسا نا فقتله فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ولا ترجع عاقبته على عاقلة الرابط لانه لما قادم مع علمه بالربط فقد رضى بما يلحقه من المهدة في ذلك فصار علمه بالربط بمنزلة أمره بالربط ولوربط بامرهم 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 متمتعا 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 الراكب أو بأمره فان فعل ذلك بغير أمر الراكب فتمتحت 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 لا على الراكب سواء كان الراكب 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 متمتع في السبب فيضمن ما تولد منه كما لو دفع الدابة على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متمتعا أيضا لكنه ليس بمتمتع في التعدي والناخس متمتع في التعدي وكذا الضارب فاشبهه الدافع مع الحافر وقدرى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ضمن الناحس دون الراكب وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك منهما بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف

الانكار من أحد فيكون اجماعاً من الصحابة وانما شرط القور لوجوب الضمان على الناخس والضارب لان الهلاك  
 عند سكون القور يكون مضافاً الى الدابة لا الى الناخس والضارب ولو نجسها أو ضربها وهو سائر عليها فوطئت  
 انسا ناً فقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لان الموت حصل  
 بثقل الراكب وفعل الناخس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركت في سبب وجوب الضمان وكذلك  
 اذا كان واقفاً عليها لما قلنا وتجب الكفارة على الراكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السائق أو القائد  
 ولو نجسها أو ضربها فوطئت والقتت أراكب فالناخس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هومته فيه وهو  
 النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلهه ولكنها جمحت به فما أصابت في فورها ذلك فعلى الناخس أو  
 الضارب لما ذكرنا أن فعل كل واحد منهما وقع سبباً للهلاك وهو متعد في التسبب فان نجت الدابة الناخس أو  
 الضارب فقتلته فدمه هدر لانه هلك من جناية نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر هذا اذا نجس أو ضرب بغير أمر  
 الراكب فاما اذا فعل ذلك بأمر الراكب فان الراكب سائر فيما أذن له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه أو في  
 طريق المسلمين أو واقفاً فيما أذن له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي أذن  
 بالوقوف فيها فنفتحت الدابة برجلها انسا ناً فقتلته فلا ضمان على الناخس ولا على الضارب ولا على الراكب لانه أمره  
 بما يملكه بنفسه فصح أمره به فعبار كانه نجس أو ضرب بنفسه فنفتحت وقد ذكرنا ان النفحة 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 سائراً فيما لم يؤذن له بالسير بان كان يسير في ملك الغير أو كان واقفاً فيما لم يؤذن له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفاً 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 نجس أو ضرب لها باذن الراكب وهو ركب وهو يملك ذلك بنفسه فانتقل فعله اليه فكان  
 فعله بنفسه فكان الضمان عليه وجه ظاهر الرواية ان الناخس أو الضارب مع الراكب اشتركت في سبب وجوب  
 الضمان أما الناخس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدى (وأما)  
 الراكب فلا نه صار بالامر بالنخس أو الضرب ناخساً أو ضارباً بالنفحة المتولدة من نجسه وضربه في هذه المواضع  
 مضمونة عليه الا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة هذا اذا نجت فاما اذا صدمت فان كان  
 الراكب سائراً أو واقفاً في ملك نفسه فلا ضمان على الناخس والضارب ولا على الراكب لان فعل النخس  
 والضرب مضاف الى الراكب لحصوله بامر والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سواء كان سائراً أو واقفاً  
 وان كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينتأى فيه اختلاف الذي ذكرنا في النفحة اذا  
 كان الراكب واقفاً في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق المسلمين  
 واقفاً كان أو سائراً وكذا في ملك الغير فينتأى فيه اختلاف الذي ذكرنا في النفحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا  
 نفتحت أو صدمت فاما اذا وطئت انسا ناً فقتلته فالضمان عليهما سواء كان الراكب سائراً أو واقفاً في أي موضع كان  
 فيما اذن فيه أو لم يؤذن لانهما اشتركت في سبب القتل لحصول الموت بثقل الراكب والدابة وفعل الناخس وتجب  
 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 والمضروبة  
 ركب فاما اذا لم يمكن عليها ركب فان لم يمكن لا سائق ولا قائد فنخسها انساناً أو ضربها فما أصابت شيئاً  
 على فور النخسة والضربة فضا منة على الناخس والضارب في أي موضع كانت الدابة لانه سبب الاتلاف  
 بالنخس والضرب وهو متعد في التسبب فاتولد منه يكون مضموناً عليه وان كان عليها سائق أو قائد فنخس أو ضرب

بغير أمره فنفتحت أو نفرت فصدمت أو وطئت انسا نأقتلته فالضمان على الناخس أو الضارب لا على السائق والقائد في أى موضع كان الناخس والقائد لان الناخس مع السائق والقائد كالدافع مع الحافر 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 متمعد 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 ظاهرا راية 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 خاصة وان صدمت فقتلت انسا نأ 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 انسا نأقتلته فهو على الاختلاف أيضا 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 ظاهرا راية 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 جناية الحائط المائل اذا سقط على رجل فقتله أو على متاع فافسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعض به وجملة الكلام فيه أن الحائط لا يخلو اما ان يبي مستقيما أو مال (واما) ان يبي مائل من الاصل فان يبي مستقيما ثم مال فيلانه لا يخلو اما أن يكون الى الطريق (واما) ان يكون الى ملك انسان فان كان الى الطريق لا يخلو من أن يكون نافذا وهو طريق العامة أو غير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فان كان نافذا فسقط فعطبه به شئ مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائط اذا وجد شرائط وجوده 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 الحائط من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فاذا طولب بالنقص فقد لزمه ازالته عنه بهدم الحائط فاذا لم يفعل مع الامكان فقد صار متعديا باستمقاع يده عليه كثوب هبت به الريح فالقته 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** في ما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقص حتى لو سقط قبل المطالبة فعطبه به شئ لا ضمان على صاحب الحائط لان الضمان يجب بترك النقص المستحق لان به يصير متعديا 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 منحرف فارفعه فاذا قل ذلك لزمه رفعه لان هذا حق العامة فاذا قام به البعض صار خصما عن الباقيين سواء كان الذي تقدم اليه مسلما أو ذميا حرا أو عبدا بعد ان كان أذن له مولاه بالخصومة فيه بالغا أو صبيبا بعد ان كان عاقلا 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 مأذونا بالتصرف لان كلام المجنون والحجور وعليه غير معتبر في الشرع فكان

ملحقاً بالعدم وينبغي أن يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكره محمد رحمه الله وهو أن يقول الرجل اشهدوا اني قد  
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار لجواز ان ينكر صاحب الحائط  
المطالبة بالنقض فتقع الحاجة الى الاشهاد لاثبات الطلب عند القاضي لا لصحة الطلب فان الطلب يصح بدون  
الاشهاد حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا اذا أنكر يجب عليه  
الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ونظيره ما قلنا في الشفعة أن الشرط فيها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد  
للحاجة الى اثبات الطلب على تقدير الانكار حتى لو أقر المشتري بالطلب يثبت حق الشفعة وان لم يشهد على الطلب  
وكذا لو وجد 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 فمثر بنقضه انسان فمطوب به فان كان قد طوب بدفع النقض يضمن لانه اذا طوب بالرفع لم يرفع  
فاذا لم يرفع صار متعديا 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 متعديا بترك النقض فحصل التلف بسبب هو متعدي 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 الهواء الى محل آخر بغير صنع صاحبه فلا بد من مطالبة أخرى  
كن وضع حجر في الطريق فدحر جتته الرياح الى موضع آخر فمطوب به انسان انه لا ضمان على الواضع كذا همنا  
بخلاف ما اذا سقط على انسان لانه لما زال عن محل المطالبة وهو الهواء الذي هو محل الجناية فلا يحتاج الى مطالبة  
أخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة الى واحد من أهل تلك السكة لان الطريق حتمهم فكان لكل واحد  
منهم ولاية التقدم الى صاحب الحائط وان كان ميلان الحائط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الى صاحب  
الملك لان هواء ملكه حقه وقد شغل الحائط حق صاحب الملك فكانت المطالبة بالنقض يرفع اليه فان كان في الدار ساكن  
كالمستأجر والمستعير فالمطالبة والاشهاد الى الساكن فيشترط طلب الساكن أو المالك لان الساكن له حق المطالبة  
بازالة ما يشغل الدار فكان له ولاية المطالبة بازالة ما يشغل الهواء 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 برأه 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 المسلمين فاذا طالب واحد منهم بالنقض فقد  
تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فكان التأجيل والابراء اسقاطا 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 اسقاطا  
لحق نفسه فيما ملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجر او حفر فيها بئراً أو بنى فيها بناء أو برأه صاحب الدار منه كان  
برئاً ولا يلزمه ما عطب بشيء من ذلك سواء عطب به صاحب الدار أو داخل دخل لان الحق له فيما ملك اسقاطه كأنه  
فعل ذلك باذنه (ومنها) أن يكون المطالب بالنقض ممن يلي النقض لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقض سفيه  
فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتمن لانه ليس لهم ولاية  
النقض فتصح مطالبة الراهن لان له ولاية النقض لقيام الملك فينقض ويقضى الدين فيصير متعدياً بترك النقض  
وتصح مطالبة الاب والوصي في هدم حائط الصغير لثبوت ولاية النقض لهما فان لم ينقضا حتى سقط يجب الضمان  
على الصبي لان التلف بترك النقض المستحق على الولى والوصى مضاف الى الصبي لقيامهما مقام الصبي والصبي  
مؤاخذ بما فعله فيضمن وتحمل عنه عاقبته فيما تتحمل العاقلة ويكون في ماله فيما لا تتحمله العاقلة كالبالغ سواء وعلى  
هذا يخرج ما اذا كان الحائط المائل لجماعة فطوب بعضهم بالنقض فمن ينقض حتى سقط فعطب به شيء ان القياس



أن لا يضمن أحد منهم شيئاً وفي الاستحسان يضمن الذي طوب وجه القياس أنه لم يوجد من أحد منهم ترك النقض المستحق (أما) الذين لم يطالبوا بالنقض فظاهر (وأما) الذي طوب به فلان أحد الشركاء لا يلي النقض بدون الباقين وجه الاستحسان أن المطالب بالنقض ترك النقض مع القدرة عليه لأنه يمكنه أن يخاصم الشركاء ويطالبهم بالنقض إن كانوا حضورياً وإن كانوا غيباً يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره القاضي بالنقض لأن فيه حفاً لجاعة المسلمين والأمام يتولى ذلك لهم فيأمر الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغائبين فإذا لم يفعل فقد صار متمدياً 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 أن نصيب الشركاء الآخرين لم يجب بها ضمان فكانت كنصيب واحد كمن جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك كله إن على الجارح النصف لأن عقر السبع ونهش الحية لم يجب بهما ضمان فكانا كالشيء الواحد. كذلك هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن التلف حصل بثقل الخائض وليس ذلك معني مختلفاً في نفسه فيضمن مقدار نصيبه والله تعالى أعلم ومنها قيام ولاية النقض وقت السقوط ولا يكتفي بثبوتها وقت المطالبة لأنه إنما يصير متمدياً بترك النقض عند السقوط كأنه أسقطه فإذا لم يبق له ولاية النقض عند السقوط لم يصير متمدياً بترك النقض فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما إذا طوب بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار التي فيها الخائض من اسان وقبضه المشتري أو لم يقبضه ثم سقط على شيء فعطب 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 إذا اشترى جناً إلى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على انسان انه يضمن البائع ووجه الفرق أن وجوب الضمان هناك على البائع قبيل البيع لكونه متمدياً بشراخ الجناح والأشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما تعلق به من الضمان ووجوب الضمان لكونه متمدياً بترك النقض المستحق وذلك عند سقوط الخائض وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التمدي عند السقوط بترك النقض فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا طوب 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 بالموءر. والله تعالى أعلم (ومنها) امكان النقض بعد المطالبة وهو أن يكون سقوط الخائض بعد المطالبة بالنقض في مدة يمكنه نقضه فيها لان الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب بدون الامكان حتى لو طوب بالنقض فلم يفرط في نقضه ولكنه ذهب يطلب من ينقضه فسقط الخائض فتلف به شيء لا ضمان عليه لأنه اذا لم يمكن من النقض لم يكن بترك النقض متمدياً بقى حق الغير حاصلاً في يده بغير صنعه فلا يكون مضموناً عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجنائية وكيفية الواجب بهذه الجنائية ما هو الواجب بحسبها من جنائية الخافر ومن في معناه وجنابة السائق والقائد والناسخ وهو ما ذكرنا ان الجنائية أن كانت على بني آدم وكانت تقسأ فالواجب بها الدية وإن كانت مادون النفس فالواجب بها الارش فإذا بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشر دية الانثى فما فوقه تتحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب بالجنائية على غير بني آدم بل يكون في ماله ما ينأفياً تقدم الا أن ظهور الملك لصاحب الخائض في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البينة شرط تحمل العاقلة حتى لو أنكرت العاقلة كون الدار ملك لصاحب الخائض لا عقل عليهم حتى يقيم صاحب الدار البينة 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 وإن كان نائباً بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حتى على غيره اذ هو حجة للدفع لا حجة الاستحقاق لحياة المفقود وغير ذلك فلا بد من الاثبات بالبينة 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 أي 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 الالياء خمسين يمينا فاذا حلفوا يقتص من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث أي عداوة ظاهرة وكان بين دخوله الحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولي عين القتيل فان عين القتيل يقال للولي احلف خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل القتيل الذي عينه كما قال مالك رحمه الله وفي قول يغرمه الدية فان عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل الحلة فاذا حلفوا لا شيء عليهم كافي سائر دعاوى احتياج الوجوب القسامة على المدعى بحديث سهل بن أبي خيثمة أنه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب خيبر فجاأ أخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويصة 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 حويصة واما محبيصة الكبير منهما فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قليب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال عليه الصلاة والسلام يحلف لكم اليهود خمسين يمينا انهم قتلوه فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون فقال عليه الصلاة والسلام فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه عليه الصلاة من عنده ووجه الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام عرض الايمان على أولياء القتييل فدل أن اليمين على المدعى (ولنا) ما روى عن زيد بن أبي مريم انه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله اني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال عليه الصلاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس لي من أخي الا هذا فقال 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 رضي الله عنهما انه قال وجد قتييل بخيبر فقال عليه الصلاة والسلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرائيل على عهد سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام ففضي في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لهم النبي عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الدية فقالوا قضيت بالناموس أي بالوحى وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك رحمه الله بان يجب القصاص به لان النبي عليه الصلاة والسلام غرمهم الدية لا القصاص ولو كان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص لا الدية وروى أن سيدنا عمر رضي الله عنه حكم في قتييل وجد بين قريتين فطرحه على أقر بهما وأزم أهل القرية القسامة والدية وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه ولم ينقل الا نكار عليهما من أحد من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) حديث سهل فنتيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر النكير فيه من السلف فان فيه أنه

عليه الصلاة والسلام دعاهم الى ايمان اليهود فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون وهذا يجري مجرى الرد لما  
دعاهم اليه مع ما أن رضا المدعى لا مدخل له في بين المدعى عليه وفيه أيضا أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه  
قالوا كيف يحلف 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 بخلاف حرف الاستفهام كما قال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض  
الدنيا أي تريدون كياروى في بعض ألفاظ حديث سهل أنحلقون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والانكار  
عليهم كما قال الله تبارك وتعالى ألقم الجاهلية يبعون حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ما قلنا  
وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي  
أن لا يكون شيء من الايمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البيعة على المدعى واليمين على  
المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة 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 على الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه يجب  
معها الدية والله سبحانه وتعالى أعلم وانما جمعنا في القسامة بين اليمين البتات والعلم الى آخره لان احدى اليمين كانت  
على فمعلم 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 يسقطون به الضمان عن أنفسهم  
فكانوا متممين دافعين الغرم عن أنفسهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقتل الخاطئ فيقال له ادفعه  
والسلام لا شهادة لجار المغرم ولا لدافع المغرم قيل انما استحلفوا على العلم اتباعا للسنة لان السنة هكذا وردت لما  
روينا من الاخبار فاتبعنا السنة من غير أن نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجهين أحدهما أن من الجائز ان يكون  
القاتل عبد الواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه  
أو افده ويسقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا وجائزا أن يقر على عبده ويصدق به ولا فيؤمر  
بالدفع أو القداء ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا فجائز ان يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقى هذا  
الحكم وان لم يكن لواحد من الحالفين عبد كما رمل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كأن يرمل في الطواف اظهارا  
للجلادة والقوة مرآة للكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ أظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم  
ثم بقى الرمل سنة في الطواف حتى روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يرمل في الطواف ويقول ما أهرز كفتي ولم  
أحد أريته لكفى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحد منهم  
أمر صيبا أو مجنوناً أو عبداً محجورا عليه بالقتل ولو أقر به يلزمه في ما 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 في وجوب القسامة والدية فانواع منها أن يكون الموجود قتيلا وهو أن يكون به أثر القتل  
من جراحة أو ضرب أو خنق فان لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه  
مات حتف أنفه فلا يجب فيه شيء فاذا احتتمل انه مات حتف أنفه واحتمل أنه قتل احتمالا على السواء فلا يجب  
شيء بالشك والاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيدا حتى يغسل وعلى هذا قالوا اذا  
وجدو الدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شيء فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب  
بسبب التي والرغاف وعارض آخر فلا يعرف كونه قتيلا وان كان يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية لان الدم

لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضماً إلى ضرب حادث فكان قتيلاً ولهذا الوجود هكذا في المعركة كان شهيداً وفي الأول لا يكون شهيداً ولو مر في محلة فاصابه سيف أو خنجر فخرحه ولا يدري من أى موضع أصابه فعمل 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 وجه قول أبي يوسف ان الخروج اذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة مادون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجدته تطوع اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أنه 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 للاكثر حكم الكل ولو وجد عضون من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لان الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً ولا نالوا وجبنا في هذا القدر القسامة ولا وجبنا في الباقي قسامة أخرى فيؤدي الى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز وان وجد النصف فان كان النصف الذي 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 ولا نالوا وجبنا في النصف الذي لا رأس فيه للزمنا الايجاب في النصف الذي معه الرأس فيؤدي الى ما قلنا وان وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لان الرأس وحده لا يسمى قتيلاً وان وجد النصف مشقوقاً فلا شيء 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 الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) ان لا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص ان كان قتيلاً بوجوب القصاص وتجب الدية ان كان قتيلاً بوجوب الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم (ومنها) ان يكون القتل من بني آدم عليه الصلاة والسلام فلا قسامته في بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها لان لزوم القسامة في نفسها أمر ثبت بخلاف القياس لان تكرار اليمين غير مشرع واعتبار عدد الخسنيين غير معقول ولهذا لم يعتبر في سائر الدعاوى وكذا وجوب الدية معها لان اليمين في الشرع جعلت دافعة للاستحقات بنفسها كما في سائر الدعاوى الا ان اعرفنا ذلك بالنصوص والاجماع في بني آدم خاصة فبقي الامر فيما وراءهم 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 وترغم 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 اقل تجب قيمته في القتل الخطأ بالقيمة 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 صبياً ذكر أو أنثى لانه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتل أخير 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 رضي الله عنه وجد قتيلاً في قليب من قليب خيبر وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة على اليهود وكذا الذي لان لهم للمسلمين وعليهم ما عليهم الا مانص بدليل (ومنها) الدعوى من أولياء القتل لان القسامة يمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) انكار المدعى

عليه لان اليمين وظيفه 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 يوفى عند طلبه كما في سائر الايمان ولهذا كان الاختيار في حال القسامة الى اولياء القتيل لان الايمان حثهم فلهم أن يختاروا ومن يتهمونه 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 اقال الحرث بن الازمع لسيدنا عمر رضى الله عنه انبذل ايماننا وأموالنا فقال نعم وروى ان الحارث قال أما تجزى هذه عن هذه فقال لا وروى انه قال فبم يبطل دم صاحبكم فاذا كانت مقصودة بنفسها فن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الاداء يجبر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى ألا ترى انه لا يجمع بينهما بل اذا حلف المدعى عليه برى أو لا ترى انه اذا لم يحلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال لا يلزمه شئ وهنالك لم يحلفوا ولم يقر واو بذلوا الدية لا تسقط عنهم القسامة فدل انها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها بالحبس وروى عن أبى يوسف انهم لا يجبسون والدية على العاقلة ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكره أيضا ان الامام اذا آيس عن الحلف وسأله الاولياء ان يفرمهم الدية يقضى عليهم بالدية والله تعالى أعلم ( ومنها ) أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل ملكا لاحد ولا في يد احد فان لم يكن ملكا لاحد ولا في يد احد أصلا فلا قسامة فيه ولا دية وان كان في يد احد بد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة محصون لا تجب القسامة وتجب الدية وانما كان كذلك لان القسامة أو الدية انما تجب بترك الحفظ اللازم على ما نذكر فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا في يد احد أصلا لا يلزم احد حفظه فلا تجب القسامة والدية واذا كان في يد العامة فحفظه 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 لاحداته 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 المواضع اليه فان كان أقرب الى القرى فعلى أقرب القرى وان كان أقرب الى المصر فعلى أقرب محال المصر اليه لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يلحق ذلك الموضع فلم يكن الموضع في يد احد فلم يوجد القتيل في ملك احد ولا في يد احد أصلا فلا تجب فيه القسامة ولا الدية واذا كانت بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان من تابع أقرب المواضع اليه وقد ورد باعتبار القرب حديث عنه عليه الصلاة والسلام وقضى به أيضا سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه على ما نذكر ولو وجد في نهر عظيم كدجلة والفرات وسيحون ونحوها فان كان النهر يجرى به فلا قسامة ولا دية لان النهر العظيم ليس ملكا لاحد ولا في يد احد وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى من ذلك الموضع كما اذا وجد على الدابة وهي تسير وليست في يد احد وهذا القياس ليس بسديد لان الموضع الذى تسير فيه الدابة تابع لأقرب المواضع اليه فكان في بدأهله بخلاف النهر الكبير فانه لا يدخل تحت يد احد 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 لاحد فعلى أقرب المواضع 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 المواضع 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 القليل محتسباً أو مر بوطا على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكا  
لا ربا به كان الموضوع الذي يجري به مملوكا لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع  
ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص وتجب الدية على بيت المال لان تدبير  
هذه المواضع ومصالحها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصر واضمنوا بيت المال ما لهم فيؤخذ من بيت المال  
وكذلك لا قسامة في قتيل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست بمملوكة وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن  
مملوكة وليس لاحد عليها يد الخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة  
وتجب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير في بيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ  
منه وكذا اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لاحد فيه ولا يد الخصوص ويد  
العموم تجب الدية لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكا تجب القسامة والدية لكن على من تجب فيه اختلاف  
نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتيل يوجد في السجن لانعدام الملك ويد الخصوص لانه لا تصرف  
لاهل السجن في السجن لكونهم موقوفين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد العموم ثابتة عليه ولان منفعة  
السجن لعامة المسلمين لانه بني لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم ويد العموم تجب الدية لا القسامة وهذا قولهما  
وقال أبو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم يد  
على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القليل ملكا لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في  
قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو مأذون وجد قتيلا في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلا كباشرة القتل منه  
وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع الى كسبه وارش جنابته حر  
فكان كسبه وارش له والمولى فيه كالاجنبي ولا تعقله العاقلة لانه اذا صار مضمونا به تمد الكتابة والعقد ثبت في حق  
المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لعمائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بما ليته وقد استهلك  
حتمهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لعمائه وتكون حالة في ماله لان هذا ليس ضمان النفس لان  
نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بما ليته فكان هذا ضمان الاستهلاك فتكون في ماله حالة  
لا مؤجلة كما لو استهلكه بالاعتاق وان لم يكن عليه دين لاشي فيه وكذلك ان قتله عمدا وكذلك لو كان العبد جني  
جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهو لا يعلم بجنابته لما قتلنا ولو وجد العبد  
الرهن قتيلا في دار الراهن أو المرتهن فان وجد قتيلا في دار الراهن فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لانه  
ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما يوجب الضمان بعقد الرهن والعقد ثبت في حق الراهن  
والمرتهن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتهن فالقسامة والقيمة على عاقلته لان هذا الضمان  
لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية لان وجوده في داره قتيلا كباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلا  
وثمة القسامة والقيمة عليه كذا هي (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبها هو التقصير  
في النصرة وحفظ الموضوع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ  
مع القدرة على الحفظ صار مقتصر اترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجرا 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 اقتصص بالموضع ملكا أو يد بالتصرف كانت منفعته له فكانت النصرة عليه اذا اخرج بالضمان على لسان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ولان القتل اذا وجد في موضع  
اقتصص به واحدا وجماعة اما بالملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للثمة

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 اذا وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للأحاديث واجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما ذكرنا ولأن حفظ المحلة عليهم وتقع ولاية التصرف في المحلة عائد اليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا اذا وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فان لم يكمل العدد خمسين رجلا تسكر الایمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لمساروى عن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه انه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ منهم واحدا وكر عليه اليمين حتى تكلمت خمسين يمينا وكان ذلك بمحض الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل انه خالفه أحد فيكون اجماعا ولأن هذه الايمان حق ولى القتييل فله أن يستوفىها ممن يمكن استيفائها 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 لأن 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 بقى منهم واحد في قول أبى 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) قولهما 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 باليجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فباقي واحد منهم لا ينتقل الى المشتري وقيل أن أبى حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالسكوفة 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 بينهما خلاف في الحقيقة لأن كل واحد منهما عول على معنى الحفظ والنصرة فان قد أهل الخطة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف عليهم جميعا ما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خير وكانوا ساكنا ولان للسكان اختصاصا بالدار يدا كما ان للملاك اختصاصا بما ملكوا ويدا لخصوص تكفي لوجوب القسامة (وجه) قولهما أن المالك أخص بمحفظ الموضع ونصرته من السكان لان اختصاصه اختصاصا مالا وأنه أقوى من اختصاص السيد ألا يرى أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون وأما ايجاب القسامة على يهود خيبر فممنوع انهم كانوا ساكنا بل كانوا املاكا 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 ممن يملكها أولا يملكها وان كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول أبى يوسف في ايجابه 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 اليد دون الملك كالدابة اذا وجد علم اقتيل بخلاف الدار فانها لا تحتمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك العجلة حكما حكما حكم السفينة لانها تنقل وتحول ولو وجد القتييل معه رجل يحمله على ظهره فعليه القسامة والدية لان القتييل في يده ولو وجد جريح معه به رمق يحمله حتى أتى به أهله فكسك يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبى يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبى 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 فتحمّل الى قبيلة أخرى

فات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق أو قائد وعليها ركب فعليه القسامة والدية  
لانه في يده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتييل في أيديهم فصار كانه وجد في دارهم وان  
وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا ركب عليها فان كان ذلك الموضع ملكا لاجد 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  
هدرا 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 لاجد 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 هدرا قلنا وذكر في  
الاصول في قتييل 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 قتييل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في  
قتيل وجد بين وادعة وأرحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضي الله عنه ان قس بين القريتين  
فأيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتييل الى وادعة أقرب فالزموا القسامة والدية وذلك كله محمول على ما اذا كان  
بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجد فيه القتييل كذا ذكر محمد في الاصل حكاه الكرخي رحمه الله والفقهاء  
ما ذكرناه 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 عواقلم 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 قتييل لا على أهل المحلة كذا ههنا وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى أقرب الاخبية 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 كالقتيل يوجد في المحلة جعل الخيام المحمولة كالمحلة على هذه  
الرواية هذا اذا لم يكن انعسكر لقواعد وان كانوا قد لقواعد وافتوا فلا قسامة ولا دية في قتييل يوجد بين أظهرهم لانهم  
اذا لقواعد وافتوا فالظاهر ان العدو قتله لا المسلمون اذا المسلمون لا يقتل بعضهم بعضا ولو وجد قتييل 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 قتييل في دار انسان وصاحب الدار من أهل القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار  
وعلى عاقلة 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 عاقلة حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقل  
هكذا ذكر فيه 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 عاقلة أماد خول 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 زمتهم 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 يتهم 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 لأن معنى التهمة  
ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصره لأنه لا يلحق ذلك الموضع نصره من جهتهم إلا أنه نجب عليهم الدية لأن  
وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعين إذا كان صبياً أو مجنوناً أو خاطئاً وسواء  
كانت الدار فيها ساكن أو كانت 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 فأنما 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 لاقبلنا وسواء اتفق قدر انصباء الشركاء  
أو اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية حتى لو كانت الدار بين رجلين لآخذهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة  
عليهما وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عدد الدار رأس لآقدر الانصباء كما في الشفعة لأن حفظ الدار واجب على  
كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا تساوى في استحقاق الشفعة لأن الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وأنه  
لا يختلف باختلاف قدر الملك وذكر في الجامع الصغير فيمن باع داراً ووجد فيها قتيل قبل أن يقبضها المشتري أن  
القسامة والدية على البائع إذا لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة وعند أبي  
يوسف ومحمد الدية على مالك الدار إن لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له وعند زفر رحمه  
الله الدية على المشتري لأن يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه (وجه) قول زفر أن الملك للمشتري إذا لم يكن فيه  
خيار وكذا إذا كان الخيار للمشتري لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فإذا كان الخيار للبائع  
فالمالك له لأن خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بخلاف (وجه) قوله أنه إذا لم يكن فيه خيار فالمالك للمشتري وإنما  
للبيع صورة يده من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة ككيد المودع فكانت القسامة والدية على  
المشتري وإذا كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لأنها إذا صارت للبائع فقد أفسخ البيع وجعل كأنه لم يكن وإن صارت  
للمشتري فقد أبرم البيع وتبين أنه ملكها بالعهدة من حين وجوده (وأما) تصحيح مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه  
فمشكل من حيث الظاهر لأنه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد وإن كانت اليد تصرف كيد الساكن  
والتاب للبايع صورة يده من غير تصرف فأولى أن لا يعتبره لكن لا اشكال في الحقيقة لأن الوجوب بترك الحفظ  
والحفظ باليد حقيقة إلا أنه يضاف الحفظ إلى الملك لأن استحقاق اليد به عادة في مقام مقام اليد فكانت الاضافة إلى  
ما به حقيقة الحفظ أولى إلا أن مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه بدستحقة بالملك بخلاف يد الساكن  
وإذا وجد رجل قتيلاً في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما رحمهما  
الله لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وروى عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجه) قولهم أن  
القتل صادف الدار ملكه وإنما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس يتمل لأن القتل فعل القاتل ولا يصنع لآحد في  
الموت بل هو من صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل إلى إيجاب الضمان على الورثة وعواقبهم ولأن  
وجوده قتيلاً في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كأنه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرأ ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن  
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 كالموت وجد قتيلاً في دار ابنه فإن قيل كيف نجب  
الدية عليهم وعلى عواقبهم وإن الدية تجب لهم فكيف تجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضاً وفيه إيجاب  
لهم أيضاً وعليهم وهذا ممنوع فالجواب ممنوع أن الدية تجب لهم بل للقتيل لأنها بدل نفسه فتكون له وبديل أنه يجزئها  
وتقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته تستحقه ورثته لاستثناء الميت عنه والورثة أقرب الناس إليه  
وصار كالموت وجد الاب قتيلاً في دار ابنه أو في بئر حفرها ابنه أليس أنه تجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا

يتمتع ذلك لما قلنا كذاها، وان اعتبرنا وقت وجود القتل فهو ممكن أيضا لانه تجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية حقا للمقتول ثم تنتقل منه الى ورثته عند فراغه عن حاجته وذو كرمه 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 كباشرة 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 لو رثته 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 لاضمان عليه (وجه) قوله أنه محتمل أنه قتلته صاحبه ويحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولا ييوسف أن الظاهر أنه قتلته صاحبه لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وغالبا واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم الأتري أن مثل هذا الاحتمال ثابت في قتل المحلة ولم يعتبر

﴿ فصل ﴾ واما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبهما ومن لا يدخل في ذلك فنقول والله 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 يستحلان 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 كالمحلة وملك انسان لا يدخلان فيها وجد في ملكهما يدخلان لان وجود القتل في ملكهما كباشرة ما 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 والمدبر 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 استحسنانا والقياس أن تجب عليه القسامة واذا حلف يخاطب المولى بالدفع أو القداء (وجه) القياس أن العبد من أهل اليمين الأتري أنه يستحلف في الدعاوى ووجود القتل في داره بمنزلة مباشرة القتل خطأ وان قتله خطأ يخير 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 فالعراء لا يملكونها أيضا والعبد لا يملك له والمولى أقرب الناس اليه فكانت القسامة عليه مع ما أن للمولى حقا في الدار وهو حق استخلاصها لنفسه بقضاء دين العراء فكان أولى بإيجاب القسامة (وأما) المكاتب اذا وجد قتيلا في داره فعليه الاقل من قيمته ومن ارلان وجود القتل في داره كباشرة القتل فلا يكون على مولاه كالا يكون عليه في مباشرة وهل تجب عليه القسامة ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يكر عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الاقدر عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حاله لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجناية المدبر ولو كان القتل مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتل في داره كباشرة القتل وتكون القيمة حالة لا مؤجلة لما قلنا ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل بوجد 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 لا على عاقلتها وجه قوله ان لزوم القسامة للزوم النصره  
وهي ليست من أهل النصره فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع أهل الحلة (وجهه) قولهما ان سبب الوجوب  
على المالك هو المالك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقها أما الملك فتأبث لها وأما الاهلية فلان القسامة يمين وانها  
من أهل اليمين الأبرى انها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصره براعى وجوده في الجملة لا في كل فرد كالمشقة في  
السفر وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوى ما يدل على انها لا تدخل فانه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا  
ان يكون ذكرا عاقلا بالغاً فاذا لم تدخل عند وجود القاتل منها عيناً فهنا أولى وأصحابنا رضى الله عنهم قالوا ان المرأة  
تدخل مع العاقلة في الدية في هذه المسألة وأنكر واعلى الطحاوى 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 ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة أما النص فهو التصريح بلفظ البراء وما  
يجرى مجراه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك لان ركن البراء صدر ممن هو من أهل البراء في محل قابل  
للبراء فيصح وأما الدلالة فهي ان يدعى ولي القتيل على رجل من غير أهل الحلة فيبرأ أهل الحلة عن القسامة والدية لان  
ظهور القتيل في الحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلاً فاقدام الولي على الدعوى عليه يكون نهيًا للقتل عن أهل الحلة  
فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فان أقام البيئنة على المدعى عليه والاحلف فان حلف برى وإن نكل حبس حتى  
يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما) يقضى بالدية ولو شهد اثنان من أهل الحلة للولى بهذه الدعوى  
لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (وجهه) قولهما ان المنع من القبول قبل الدعوى  
كانت التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولا بى حنيفة رحمه الله انه تمكنت التهمة في شهادتهم من  
وجهين أحدهما ان من الجائز انه 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 الحلة كانوا اخصاء في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالبراءة عن الخصومة لان  
السبب الموجب لكونهم خصماء قائم وهو وجود القتيل فيهم كالوكيل بالخصومة اذا خصم ثم عزل فشهد لا تقبل  
شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القتيل على رجل بعينه من أهل الحلة فالقسامة والدية محالها في ظاهر الرواية وروى  
عبدالله بن المبارك عن أبي حنيفة رضى الله عنه ان القسامة تسقط وكذا روى محمد وقال أبو يوسف القياس ان تسقط  
القسامة الا ان تركناه للأثر (وجهه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولي واحد أمنهم ابراء عن الباقيين دلالة  
فقط عنهم القسامة كما لو أبرأهم نصا (وجهه) ظاهر الرواية ان القاتل أحد أهل الحلة ظاهر أو الولي كذلك الا أنه  
عين وهو منهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الا بالبيئنة فلا تعتبر حكم القسامة الا بها فان أقام البيئنة من غير أهل الحلة على دعواه  
يقضى بها فيجب القصاص في العمدة والدية في الخطأ ولو شهد شاهدان من الحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر  
الرواية عن أبي حنيفة رضى الله عنه لان الخصومة بمد هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصماً لانه يقطع  
الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم واذ لم تقبل شهادة أهل الحلة عليه ولم يتم بيئنة أخرى وبقيت القسامة  
على أهل الحلة على حالها يحلف المدعى عليه والشاهدان مع أهل الحلة حتى يكمل خمسون رجلاً من أهل الحلة ثم كيف  
يستحلف الشهود مع أهل الحلة عندهما يحلفون بالله سبحانه وتعالى ما قتلناه ولا علمنا له 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 قالاه مراعاة موضوع القسامة وهو الجمع بين  
اليمين على البتات والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى وفيما قاله أبو يوسف ترك اليمين على العلم أصلاً فكان ما لاقاه

أولى ولو ادعى أهل تلك الحملة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فإن أقاموا البيينة على ذلك الرجل يجب التقصاص في العمد والدية في الخطأ وأن واقفهم الا ولياء في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لان الا ولياء قد أبرؤه حيث أنكروا وجود القتل منه ولا يجب على أهل الحملة أيضاً شيء لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يقيم لهم البيينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على أهل الحملة ثم كيف يلحقون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الجنابة على ما دون النفس مطلقاً فالسلام في هذه الجنابة يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الأول فالجنابة على ما دون النفس مطلقاً أنواع أربعة أحدها ابانة الاطراف وما يجرى مجرى الاطراف والثاني اذهاب معاني الاطراف مع ابقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح أما النوع الأول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والاتف واللسان والذکر والاثنيين والاذن والشفة وفقء العينين وقطع الاشفار والاجفان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الرأس والحية والحاجبين والشارب وأما النوع الثاني فتقويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والايلااد والبطش والمشى وتغير لون السن الى السواد والحمره والخضرة ونحوها مع قيام الحال الذي تقوم بها هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل وأما النوع الثالث فالشجاج احد عشر اولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الامة ثم الدامعة .. (فالخارصة هي التي تخرص الجسد أي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضعة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روى أبو يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجدة الا ان الجراحة سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره والهاشمة هي التي تهشم العظم أي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع الى موضع والامة هي التي تصل الى أم الدماغ وهي جدة تحت العظم فوق الدماغ والدامعة هي التي تخرق تلك الجدة وتصل الى الدماغ فهذه إحدى عشر شجرة ومحمد ذكر الشجاج تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامعة لان الخارصة لا يبقى لها أثر إعادة والشجرة التي لا يبقى لها أثر لاحكم لها في الشرع والدامعة لا يعيش الانسان معها عادة بل تصير نفسا ظاهراً وغالباً فتخرج من ان تكون شجرة فلا معنى لبيان حكم الشجرة فيها لذلك ترك محمد ذكرهما والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما النوع الرابع فالجراح نوعان جائزة وغير جائزة فالجائزة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والجنان وما بين الاثنيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائزة لانه لا يصل الى الجوف وروى عن أبي يوسف ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه من الشراب قطرة يكون جائزة لانه لا يقطر الا اذا وصل الى الجوف ولا تكون الشجرة الا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ولا تكون الامة 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 الشجرة وبين مطلق الجراحة فتسمى ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجرة وما كان في سائر البدن جراحة فتسمى الكل شجرة يكون غلطاً في اللغة وان رجوع فيه الى المعنى فهو خطأ لان حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثرها بدليل أنها لو برأت ولم يسبق لها أثر لم يجب بها ارش والشين انما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يعطى 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) يم النفس وما دونها وبعضها يخص ما دون النفس (أما) الشرائط العامة فما ذكرنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلاً بالغاً متعمداً مختاراً وكون المجني عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزءاً للجاني ولا ملكه وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة لما ذكرنا من الدلائل (وأما) الشرائط التي تخص الجناية فيادون النفس فهنا المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين وبين الارشيين لان المماثلة فيادون النفس معتبرة بالقدر الممكن فانعدامها يمنع وجوب القصاص والدليل على ان المماثلة فيادون النفس معتبرة شرها النص والمعقول (أما) النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله تعالى جل شأنه والجرح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم ما دون النفس لافي هذه الآية الشريفة وانه اخبار عن حكم التوراة فيكون شريعة من قبلنا وشريعة من قبلنا لا تزلزنا (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 شر يعتدنا لشرعية من قبلنا على ان هذان كان اخبارا عن شريعة التوراة لكن لم يثبت نسخته 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 قبله من الرسل على ما عرف في اصول الفقه الا انه لم يذ كر وجوب القصاص في اليد والرجل نصا لكن الايجاب في العين والانف والاذن والسن ايجاب في اليد والرجل دلالة لانه لا ينتفع باليد كورمن السمع والبصر والشم والسن الا صاحبه (ويجوز) ان ينتفع باليد والرجل غير صاحبهما فكان الايجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص ايجابا فيما هو منتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الاولى فكان ذكر هذه الاعضاء ذكر اليد والرجل بطريق الدلالة كما في التأقف مع الضرب في الشتم على ان في كتابنا حكم ما دون النفس قال الله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال الله تعالى عز شأنه وان عاقبتم فاعاقبوا بمثل ما عوقبتم به واحق ما يعمل فيه بهاتين الآيتين ما دون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يجزي الامثلا ونحو ذلك من الآيات (وأما) المعقول فهو ان ما دون النفس له حكم الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالا موال ألا ترى انه يستوفى في الحل والحرم كما يستوفى المال وكذا الوصي يلى استيفاء ما دون النفس للصغير كما يلى استيفاء ما له فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الاموال (ومنها) ان يكون المثل يمكن الاستيفاء لان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممنوع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة وبتننى على هذين الاصلين مسائل (فنقول) وبالله تعالى التوفيق لا يؤخذ شىء من الاصل الا بمثله فلا تؤخذ اليد الا باليد لان غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلاً لها اذ التجانس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والاصبع والعين والانف 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 اليمنى فضلا على اليسار ولذلك سميت يميناً وكذلك الرجل وكذلك اصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى وكذلك العين 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 الشئيين بلحقتها بجنسين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذا لا يؤخذ الا على منها بالا اسفل ولا الاسفل

بالاعلى لتفاوت بين الاعلى والاسفل في المنفعة ولا يؤخذ الصحيح من الاطراف الا بالصحيح منها فلا تقطع اليد الصحيحة ولا كاملة الا اصابع بناقصه الا اصابع أو مفصل من الاصابع وكذلك الرجل والاصبع وغيرهما لعدم المماثلة بين الصحيح والمعيب وان كان العيب في طرف الجاني فالجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ ارش الصحيح لأن حقه في المثل وهو السلم ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات حسنة 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 بمن أتلف على انسان شيئاً له مثل والمتلف جيد فاقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا الرديء 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 لذلك (وقال) الشافعي له ذلك قوله ان حقه في المثل ولا يمكنه استيفاءه من هذه اليد من كل وجه فيستوفى 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 القائن 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 نوع الجيد ولا يوجد الا الرديء 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 يستوفى الموجود ويأخذ قيمة الباقي وهنا 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 الاصابع عين حقه ان كان البعض قطع الاصابع بان كانت جارية تجري الصفة كالجودة في المكيل فلا يكون له ان يطالب بشيء آخر كما في تلك المسألة (ولو) ذهبت الجارحة المعينة قبل ان يختار الجنى عليه أخذها أو قطعها قاطع بطل حق الجنى عليه في القصاص لقوات محله (وهل يجب) الارش على الجاني فالكلام فيه كالكلام فيما اذا قطع يد احميحة وهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما تقدم انما ان سقطت بأفة سماوية أو قطعت ظلماً لاشي عليه ولو قطعت بحق من قصاص أو سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة (وعند) الشافعي رحمه الله عليه الارش في الوجين والكلام فيه راجع الى اصل وقد تقدم ذكره وهو ان موجب العمد القصاص عينا عندنا في النفس وما دونه (وعنده) أحدهما غير عين في قول وفي قول القصاص عينا لكن مع حق العدول الى المال (وقد) ذكرنا هذا الاصل بفروعه في بيان حكم الجنائية على النفس الا انه اذا كان القطع بحق يجب الارش لانه قضى بالطرف حتماً مستحقاً عليه فصار كانه قائم وتمذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ وغيره على ما مر ذكره واذا ثبت هذا في الصحيحة فنقول حق الجنى عليه كان متعلقاً باليد المعينة بعينها وانما ينتقل عنها الى الارش عند اختياره فاذا لم يختار حتى هلكت بق حقه متعلقاً باليد (فان قيل) أليس انه كان مخيراً بين القصاص والارش فاذا فات أحدهما تعين الآخر قيل لا بل حقه كان في اليد على التعيين الا ان له ان يعدل عنه الى بدله عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار بقى حقه في اليد فاذا هلكت فقد بطل محل الحق فبطل الحق أصلاً ورأساً والله تعالى عز وجل الموفق (ولو كانت) يد القاطع صحيحة وقت القطع ثم شلت بعده فلاحق للمقطوع في الارش لان حقه ثبت في اليد عينا بالقطع فلا ينتقل الى الارش بالنقصان كما اذا ذهب الكل بأفة سماوية انه يستطرحه 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 جعدة الرأس وجعدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفاء المشل ولا في اللطمة والوزة والرجاة والدقة لما قلنا ولا يؤخذ العدد بالعدد فيما دون النفس مما يجب على أحدهما فيه القصاص لو انهد كالأشنين اذا قطعما يدرجل أو رجله أو أصبعه أو أذنها سمعه أو بصره أو قلعا سنأله أو نحو ذلك من الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو انهد به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الأشنين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عدد هم بالسواء وهذا عندنا وعند الشافعي يجب القصاص عليهم وان كثر واكفى النفس واحتيج بماروى ان رجلين شهدا بين يدي سيدنا على رضي الله تعالى عنه على رجل بالسرقة فامر بتقطع يده ثم جأ آخر وقال أو همتنا السارق هذا أيام أمير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله تعالى عنه لا صدق كما على هذا وأمر مكابدة الأول ولو علمت انكما تعمدا ما لقطعت أيديكما فقد اعتقد سيدنا على رضي الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد منهم فيكون اجما ولا ان اليد تابعة للنفس ثم النفس تقتل بنفس واحدة فكذا الأيدي تقطع بيد واحدة لان حكم التسبع حكم الاصل (ولنا) ان المماثلة فيما دون النفس معتبرة لاذكرنا من الدلائل ولا مماثلة بين الأيدي ويد واحدة لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (وأما) في الذات فلا شك فيه لانه لا مماثلة بين العدد بين الفرد من حيث الذات بحقيقة انه لا تقطع الصحيحة بالسلاء والفائت 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 يتأني الا باليدين كالكتابة والخطاطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة اليد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا ن الموجود من كل واحد منهما ما قطع بعض اليد كانه وضع أحدهما السكين من جانب الآخر من جانب آخر والجزء قطع كل واحد من كل واحد منهما وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد وانعدام المماثلة من وجهه تكفي لجريان 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 وذال يكون الا بطريق السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع رجل يميني رجلين تقطع يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهما ان يقطعا يمينه يأخذ منه دية يد بينهما نصفين وهذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله اذا كان على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للآخر الدية كما قال في النفس (وجهه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت يده حقا للاول فلا تبصير حقا للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حقا 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 ما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضيا ببعض يده حقا مستحقا عليه فيجعل كأن يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية (وقوله) صارت يده حقا لمن له القصاص ممنوع فان ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حرية من عليه تمنع ثبوت الملك لانها تنبني عن الخلوص والملك في المحل بثبوت فيه فينا فيه الخلوص (والدليل) عليه انه لو قطعت يده بغير حق ثابت كانت الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولا تناقض فيه فاطلاق الاستيفاء للاول لا يمنع اطلاق استيفاء الثاني وهذا بخلاف النفس ان الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء لان هناك كل واحد منهم استوفى حقه على الكمال لان حقه في القتل وكل واحد منهم استوفى القتل بكامله لاذكرنا في الجنائية على النفس فيما تقدم وان حضر أحدهما والاخر غائب فللحاضر

ان يقتصر ولا ينتظر الغائب لماذا كرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما التماخ في استيفاء الكل بحكم التراحم بحكم المشاركة في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائبا فلا يترحم 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 ولا آخر دية يده على القاطع لانه تعدر استيفاء حقه بعد ثبوته فيصاري الى البدل ولان القاطع قضى به حقا مستحقا عليه فيلزمه الدية وان عفا أحدهما بطل حقه وكان للآخر القصاص اذا كان العفو قبل قضاء القاضى بالاجماع لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في القصاص في النفس وكذلك لو عفا أحدهما على القاطع فقطع يده فقد استوفى حقه فلا آخر الدية لماذا كرنا (وأما) اذا قضى القاضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما فلا آخر ان يستوفي القصاص في قولهما استحسنانا (وقال) محمد رحمه الله اذا قضى القاضى بالقصاص في اليد بينهما نصفين ويديه اليد بينهما نصفين ثم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه) قوله ان حق كل واحد منهما وان كان ثابتا في كل اليد لكن القاضى لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشركة بينهما فصارت حق كل واحد منهما في البعض فاذا عفا أحدهما سقط البعض ولا يتمكن الاخر من استيفاء الكل (وجه) قولهما ان قضاء القاضى بالشركة لم يصادف محله لان الشرع ماورد بوجود القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجازا عن الفتوى كانه أفتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع و يأخذ الدية بينهما فكان عفو أحدهما بعد القضاء كعفو قبله ولو قضى القاضى بالدية بينهما فقبضاها ثم عفا أحدهما لم يكن للآخر القصاص وينقلب نصيبه مالا لهما لما قبضا الدية فقد ملكاها وثبوت الملك في الدية يقتضى ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا أحدهما لا يثبت للآخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهنا لان قبض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه في الرهن بدليل انه اذا هلك يسقط الدين فصارت قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ بالدية كقبضها ثم عفا أحدهما فلا آخر القصاص لانه ليس في الكفاية معنى الاستيفاء بل هو للتوثق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفاية كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يديه أو رجله قطعت يده ورجلاه لان استيفاء المثل ممكن ولو قطع من رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق المائتة فيه وانه ممكن (فان قيل) القاطع ما بطل عليهما منفعة الجنسين فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب ان كل واحد منهما ما استحق عليه الا قطع بد واحدة وليس في قطع يد واحدة توقيت منفعة الجنس فكان الجزء مثل الجنابة الا ان فوات منفعة الجنس عند اجتماع العقليين حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع رجل كلهما من المفصل ثم قطع يد آخر أو يد باليد ثم يقطع الاصبع وذلك كله في يد واحدة في اليمين أو في اليسار فلا يخلو (اما) ان جا آجيبا يطلبان القصاص واما ان جا آمتفرقين فان جا آجيبا يبدأ بالقصاص في الاصبع فتقطع الاصبع بالا اصبع ثم يخبر صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده من مال القاطع لان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه 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 لا نالو بدأ بالقصاص في اليد ليطل حق صاحب الاصبع في القصاص أصلا ورأسا ولو بدأ بالقصاص في الاصبع لم يطل حق الآخر في القصاص أصلا ورأسا لانه يتمكن من استيفائه مع التقصان فكانت البداية بالا اصبع أولى وانما خیر صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معيبة بقطع الاصبع فوجد حقه ناقصا فيثبت له الخيار كالا شمل اذا قطع يد الصحيح وان جا آمتفرقين فان جاء صاحب اليد وصاحب الاصبع غائب قطع اليد لصاحب اليد لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غائب يحتمل أن يحضرو ويطلب ويحتمل



ان لا يحضر ولا يطالب فان جاء صاحب الاصبع بعد ذلك أخذ الارش لتعذر استيفاء حقه عليه بعد ثبوته فيأخذ بدله ولان القاطع قضى بطرفه حقا مستحقا عليه فصار كأنه قائم وتعذر الاستيفاء فانع فيلزمه الارش وان جاء صاحب الاصبع وصاحب اليد غائب تقطع الاصبع لصاحب الاصبع لما ذكرنا في صاحب اليد ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك أخذ الارش لما قلنا ولو قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل آخر من مفصلين ثم قطع اصبع آخر كلها وذلك كله في اصبع واحدة فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الامر لا يخلو ( اما ان جاؤا جميعا يطلبون القصاص واما ان جاؤا متفرقين فان جاؤا جميعا يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ثم يخير صاحب المفصلين فان شاء استوفى الا وسط بحقه كله ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ ثلثي دية اصبعه من ماله ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي بأصبعه وان شاء أخذ دية أصبعه من مال الذي قطعها واما ما كان كذلك لما بينا ان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فيجب ايفاء حقوقهم بقدر الامكان وذلك في البداية بما لا يستقط حق بعضهم وهو ان يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لان البداية لا تبطل حق الباقي في القصاص أصلا لا مكان استيفاء حقيهما 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 لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة فاذا جاء الباقيان بعد ذلك يقضى لهما بالارش لصاحب المفصل الاعلى ثلث دية الاصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الاصبع لما قلنا وان جاء صاحب المفصلين أولا يقطع له المفصلان لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة ويقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لما مر وصاحب الاصبع بالخيار ان شاء أخذ ما بقي واستوفى حقه ناقصا وان شاء أخذ دية الاصبع لما مر وان جاء صاحب الاعلى أولا فهو كما اذا جاؤا معا وقد ذكرنا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق أو بدأ بالمرفق ثم بالكف وهما في يد 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 والاخر غائب فان جاء صاحب الكف قطع له الكف ولا ينتظر الغائب لما مر ثم اذا جاء صاحب المرفق أخذ الارش وان جاء صاحب المرفق أولا يقطع له المرفق أولا ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك يأخذ ارش اليد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع المفصل الاعلى من نسبة 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 وبى صحيجة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذاروى عن أبي حنيفة رضى الله عنه ولم يفصل بين ما اذا كانت الجنابة الثانية بعد برء الاولى أو قبلها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت الثانية بعد برء الاولى فهما جنايتان متفرقتان وان كانت قبل البرء فهي جناية واحدة ذكر قولهما في الزادات ( وجه ) قوله ان الجنابتين اذا كانتا قبل البرء فهما في حكم جناية 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 جناية مفردة في مفصل مفرد فتفرد بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولاي جنيفة رضى الله عنه ان وقت قطع المفصل الاعلى كانت الاصبعان صحيجتين أعنى اصبع القاطع والمقطوع له المفصل أو لاف كانت بين الاصبعين مائة فامكن استيفاء القصاص على وجه المائثة ولم يكن بينهما مائة وقت قطع المفصل الثاني لان

اصبح القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاء الكامل بالناقص وهذا لا 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 التقصان بدليل انه لو جاء الاجنبي وقطع ذلك المفصل عمدا ووجب القصاص عليه ولو ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب فثبت ان التقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب التقصان لكان استيفاء الكامل بالناقص والثاني ان سلم ان التقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والا اول ناقص حقيقة فلم يكن بينهما مماثلة ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقتص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرى اقتص منه لان اصبح القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالناقص فتحققت المماثلة ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبح 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 فيمادون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطاع وان كان لا يستطاع فالارش وان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيمادون النفس ارش ذلك وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ فعلى العمد القصاص وعلى الخاطئ 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 حصلا بضر به 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 نبين ان شاء الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتص منه فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كأنه قطع المفصلين جميعا بضر به واحدة ولو كان كذلك يقتص منه ويقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتص منه وتجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس لدارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد قطع 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 لتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برى الاول فتمت 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 فاقتص منه ثم ان أحدهما قطع من الاخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيسه وفيه حكومة العدل عند أصحابنا الثلاثة رضی الله عنهم وقال زفر رحمه الله يجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلف في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر الكرخي عليه الرحمة الخلف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رضی الله عنهما (وجه) قول أبي يوسف وزفر ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة ممكن لان الخليلين استويا والمرفق مفصل فكان المثل مقدر الاستيفاء فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند ولا يى حنيفة ومحمدان القصاص فيمادون النفس يعتمد المساواة في الارش لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال لما بيننا والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجزى القصاص بين طرفي الذکر والانثى والحرة والاميد

لاختلاف الارش وههنا لا يعرف التساوى في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوى بين ارشيهما لان قطع الكف 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 الخلف اذا قطع بدرجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة تمثل 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 النقصان 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 الاشليين كذار وي الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللا أو أكثرهما سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفران كانا سواء ففيهما القصاص وان كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللا كان بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء ضمنه ارش يده شللا وان كانت يد المقطوعة يده أكثرهما شللا فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف ارشيهما وذلك يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك متطوع الابهام كلها اذا قطع يدا مثل يده لم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان قطع الابهام يوهن الكف ويسقط تقدير الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة ولو قطع بدرجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس 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 الادية النفس ولا في حنيفة رضي الله عنه ان حق المجنى عليه في المثل وذلك في القتل والقتل والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن 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 المسأل 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 ثلث 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 العمدمع الخطأ جنابتان مختلفتان فلا يحتملان التداخل فيعطي لكل واحد منهما حكم نفسه فيجب في العمدمع القصاص وفي الخطأ الارش هذا كله اذا كان الجنائي واحدا فتنقطع ثم قتل فاما اذا كانا اثنين فتنقطع أحدهما يده ثم قتله الاخر فلا يدخل مادون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء أو قبله لان الاصل اعتبار كل جنابة بحية الها لان كل واحدة منهما جنابة على حدة فكان الاصل عدم التداخل

وافراد كل جنانية بحكمها الا ان عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجنانية واحدة كأنهما حصلا بضربة واحدة  
 تقديرا ولا يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلا لصاحبه حقيقة  
 فتعذر التقدير بقي فعل كل واحد منهما جنانية مفردة حقيقة وتقديرها فير دحكما فان كانتا جميعا عمد ايحجب القصاص  
 على كل واحد منهما من القطع والقتل وان كانتا جميعا خطأ يجب الدية عليهما يتحمل عنهما ما في القطع والقتل  
 وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع يدرجل عمدا و قطع  
 آخر يده من الزنذفات فالقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جميعا وبه  
 أخذ الشافعي (وجهه) قول زفر ان السراية باعتبار الالم والقطع الاول اتصل ألمه بالنفس وتكامل بالثاني فكانت  
 السراية مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) أن السراية باعتبار الالام المترادفة التي لا تتحملها النفس  
 الى أن يموت وقطع اليد يمنع وصول الالم من الاصبع الى النفس فكان قطعا للسراية فبقية السراية مضافة الى قطع اليد  
 وصار كما لو قطع الاصبع فبرئت ثم قطع آخر يده فمات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل أولى لان القطع  
 في المنع من الأثر وهو وصول الالم الى النفس فوق البرء اذا البرء يحتمل الانتقاص والقطع لا يحتمل ثم زال الأثر  
 بالبرء بقطع السراية فزال بالقطع كان أولى وأحرى وابوحنى على ما دون النفس فسرى فالسراية لا تخلو اما ان كانت  
 الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعديا في الجنانية واما ان لم يكن  
 فان كان متعديا في الجنانية والجنانية بتحديد أو بخشبة تعمل عمل السلاح فمات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت  
 الجنانية مما توجب القصاص لو برئت أو لا توجب كما اذا قطع يدا انسان من الزند أو من الساعد أو شججه موضحة أو أمة أو  
 جائرة أو أبان طرفه أو جرحه جراحة مطلقة فمات من ذلك فعليه القصاص لانه لما سرى 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 فمات من ذلك تحز رقبته عندنا وعندنا يفعل به مثل ما فعل وقد ذكرنا المسئلة في تقدم ولو قطع  
 يده فعنا المقطوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجنانية 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 قدمت في مسائل المفوع عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص في النفس فقطع  
 يده ثم عفا عن النفس وبرأت اليد ضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه (وجهه)  
 قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقا للولى القليل والنفس اسم لجملة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه  
 فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع  
 استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كمن استوفى بعض دية ثم  
 أبرأ القريم ان البراء ينصرف الى ما بقى لا الى المستوفى كذا هذا ولا ي 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 أجنبيا عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو  
 متقوم 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 كما لو قطع يد  
 مرتدانه لا يضمن وان كان متعديا في القطع لما قلنا 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 الجنانية على

مادون النفس فأما إذا لم يكن متعدياً فيها فلا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية في بعضها ولا يجب 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 الأمام يد السارق فمات منه لا ضمان على الأمام ولا على بيت المال وكذلك القصاص والبراع والحجام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع (وجه) قوله ما إن الموت حصل بفعل ما ذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كالأمام إذا قطع يد السارق فمات منه ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أنه استوفى غير حقه لأن حقه في القطع وهو أنى بالقتل لأن القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كما إذا قطع يد إنسان ظاهراً فسرى إلى النفس وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية وهكذا تقول في الأمام أن فعله وقع قتلاً إلا أنه لا سبيل إلى إيجاب الضمان للضرورة لأن إقامة الحد مستحقة عليه والتحرر زعن السرية ليس في وسعه فلو أوجبنا الضمان لا تمتنع الأئمة عن إقامة خوفاً عن لزوم الضمان وفيه تعطيل الحد ودوا القطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والأولى هو العفو ولا ضرر ولا إثم إلى إسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امرأته للنشوة فماتت منه يضمن لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلاً ولو ضرب الأب أو الوصي الصبي للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما أن الأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزز الأمام إنساناً فمات (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن التأديب اسم لفعل يسبق المؤدب حياً بعده فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب وهما غير مأذونين في القتل ولو ضرب به المعلم أو الاستاذ فمات إن كان الضرب بغير أمر الأب أو الوصي يضمن لأنه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه وإن كان باذنه لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسرية وليس في وسعه التحرر عنها يمتنع عن التعليم فكان في التضمين سبباً للتعليم والناس حاجة إلى ذلك فسقط اعتبار السرية في حقه لهذه الضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الأب لأن لزوم الضمان لا يمنعه عن التأديب لفرط شفقتة على ولده فلا يسقط اعتبار السرية 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 والأصل في هذا أن الجنابة إذا وردت على ما ليس بمضمون فالسرية لا تكون مضمونة لأن الضمان يجب بالفعل السابق والفعل صادق محلاً غير مضمون وكذلك لو قطع يد حر بي ثم أسلم ثم مات من القطع أنه لا شيء على القاطع لأن الجنابة وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وهكذا لو قطع يد عبده ثم اعتقه ثم مات لم يضمن السرية لأن يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يده وهو مسلم ثم ارتد والعباد بالله ثم مات فعلى القاطع دية اليد لا غير لأنه أبطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة الإبراء عن السرية ولو رجع إلى الإسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعند محمد عليه دية اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا أنه لما ارتد فكانه أبرأ القاطع عن السرية وجه قولهما أن الجنابة تتعلق بحكمها بالابتداء أو بالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والحل ههنا مضمون في الحالين فكانت الجنابة مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيما بينهما (وأما) قول محمد الردة بمنزلة الإبراء فنعم لكن بشرط الموت عليها لأن حكم الردة موقوف على الإسلام والموت وقد كانت الجنابة مضمونة فوقف حكم السرية أيضاً وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحقه ثم رجع إليها مساماً ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وإن كان القاضي قضى بلحقه ثم عاد مساماً ثم مات من القطع فعلى القاطع دية يد لا غير بالإجماع لأن لحوقه بدار الحرب يقطع حقوقه بدليل أنه يقسم ماله بين ورثته بعد المحوق ولا يقسم قبله فصارك لا إبراء عن الجنابة ولو قطع يد عبداً خطأ فاعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير إرشاء اليد وعقته كبر اليد لأن السرية لو كانت مضمونة على الجنابي فأما أن تكون مضمونة عليه للمولى (وأما) أن تكون مضمونة عليه للعبد لا سبيل إلى الأول لأن المولى ليس بمالك له بعد العتق ولا

وجه الثاني لما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لما لم تكن مضمونة للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له ولهذا قلنا إذا 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 وإن أعتقه المولى ولم يوجب في القطع الأرش اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الإصابة لا محالة فصار جانيه وقت الرمي (فاما) القطع فليس بموجب للسراية لا محالة والله تعالى أعلم وإن كان قطع يد العبد عمداً فاعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قولهما خلافاً لمحمد وقد مرّت المسألة وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ويدخل معه في ميراثه فلا قصاص لا شبهة المولى على ما مر ولو لم يعتقه بعد القطع ولكن دبره أو كانت أمة فاستولدها فإنه لا تمتنع السراية ويوجب نصف القيمة ويوجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت هذا إذا كان خطأ وإن كان عمداً فلمولى أن يقتص بالأجماع ولو كاتبه والمسألة بمجالها فبالكتابة برى عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فاذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وإن كان عمداً فإن كان عاجزاً فلمولى أن يقتص لأنه مات عبداً وإن مات عن وفاء فقدمت حراً فينظر إن كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويجب عليه أرش اليد لا غير وإن لم يكن له وارث غير المولى فلمولى أن يقتص عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له أن يقتص وعليه أرش اليد لا غير وإن كان القطع بعد الكتابة فمات وكان القطع خطأ أو مات عاجزاً فالقيمة للمولى وإن مات عن وفاء فالقيمة للورثة وإن كان عمداً فإن مات عاجزاً فلمولى أن يقتص وإن مات عن وفاء مات حراً ثم ينظر إن كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وإن لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا إذا كانت السراية إلى النفس فاما إذا كانت إلى العضو فالأصل أن الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الأول أيضاً وهذا الأصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل إذا قطع أصبه من يدرج في فثلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لأن الموجود من القاطع قطع مثل للكف ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل يمكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولأن الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان وهو القصاص والمال خصوصاً عند اتحاد المحل لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد وكذا إذا قطع مفصلاً من أصبع فثل ما بقي أو شلت الكف لما قلنا فإن قال المقطوع أنا أقطع المفصل وأترك ما يبس ليس له ذلك لأن الجناية وقعت غير موجبة للقصاص من الأصل لعدم إمكان الاستيفاء على وجه المماثلة على ما بينا فكان الاقتصار على البعض استيفاء ما لا حق له فيه فيمنع من ذلك كما لو شجعه منقولة فقال المشجوع أنا أشجعه موضحة وأترك أرش ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك إذا كسر بعض سن إنسان وأسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لأن قصاصه هو كسر مسود للباقي وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة فلا توجب ضمانين مختلفين ولو قطع أصبها فشلت إلى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الأصبعين وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن في الأول لا قصاص وفي الثاني الأرش وجه قولهم إن المحل متعدد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكما وإن كان متحداً حقيقة لتعدد أثره وهما تعدد الأثر فيجعل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الأول والدية في الثاني كما لو قطع أصبع إنسان فأنسل السكين إلى أصبع أخرى خطأ فقطعها حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني وكما لو رمى سهماً إلى إنسان فأصابه وقدم منه وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني ولما قلنا وكذلك هذا وإذا تعددت الجناية تسرد كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الأولى والأرش في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق في أذن النفس هو المثل والمثل وهو القطع المثل هنا غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولأن الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الأصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما إذا قطع أصبها عمداً فنفذ السكين إلى أخرى خطأ لأن الموجود

هناك فعلان حقيقة فإز أن يفرد كل واحد منهما بحكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحد حقيقة متعددا شرعا بخلاف الحقيقة ومن ادعى خلاف الحقيقة ههنا يحتاج الى الدليل ولو قطع اصعبا فسقطت الى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية عنهما يجب في الاول القصاص وفي الثاني الارش وفي رواية ابن سماعة 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 اصعبا 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 الاثر وقد وجد ههنا فيجعل كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدة منهما حكما ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه لا سبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لان ذلك هو القطع المسقط للاصبع وذلك غير ممكن ولان الجنائية 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 ولان الكف مع الاصبع كعضو واحد فكانت الجنائية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بهما ضمان المال فلا يتعلق بهما القصاص وقال أبو يوسف يقتص منه فتقطع يده من المفصل فرق أبو يوسف بين هذا وبين ما اذا قطع اصعبا 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 والاصبعان عضوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما الى الآخر فوجب القصاص في الاولى دون الثانية وعلى ما روى محمد رحمه الله في النوادر يجب القصاص ههنا أيضا كما قال أبو يوسف رحمه الله لانه جناية واحدة وقد سرت الى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كأنه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض سن انسان فسقطت لاقصاص 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 فتكسر بعضها ونحرك الباقي واستوفى حولا انها ان اسودت فلا قصاص فيها التعذر 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 متعددا فذهب منها بصره فلا قصاص في قول أبي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وقال في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ههنا رواية الجامع الصغير عن محمد وروى ابن سماعة 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 يوجب تغير الجنائية كالتقطع اذا سرى الى النفس انه لا يبقى قطعاً بل يصير قتلا وههنا الشجة لم تتغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ان ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبب والجنائية بطريق التسبب لا توجب القصاص كما في حفر البئر ونحو ذلك ولو ذهبت عيناه ولسانه وسامعه وجماعه فلا قصاص في شيء 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 فلعدم إمكان استيفاء المثل وهما شجتان موضحتان تأكل بينهما (وأما) على أصلهما فلا نأكل بين  
الموضحتين تلف بسبب الجراحة والاتلاف تسببها لا يوجب القصاص والله سبحانه وتعالى الموفق ولا قصاص في  
العين إذا قورت أو فسخت لا نأذا فعلنا ما فعل وهو التقوير والفسخ لا يمكن استيفاء المثل إذ ليس له حد معلوم وإن  
أذهبنا ضوءه فلم نفعل 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 الحدفة على حالها لم تنخسف ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والعين والعين ولأن  
القصاص على سبيل المماثلة ممكن بأن يجعل على وجهه القطن المبلول ويحمي المرأة وتقرب من عينه حتى يذهب ضوءها  
وقيل أول من اهتدى إلى ذلك سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فإنه روى أنه وقعت هذه الحادثة في زمن  
سيدنا عثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكماً حتى  
جاء سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فلم ينكر عليه أحد فقتضى به سيدنا عثمان بحضور من الصحابة الكرام  
رضي الله عنهم فيكون إجماعاً وإن انحسفت فلا قصاص لأن الثاني قد لا يقع خاسفاً فلا يكون مثل الأول وروى  
عن أبي يوسف أنه لا قصاص في عين الاحول لأن الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالنقص فلا  
تتحقق المماثلة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الاشفة والاجفان لأنه لا يمكن  
استيفاء المثل فيها (وأما) الأذن فإن استوعبها ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والأذن بالأذن ولأن استيفاء  
المثل فيها ممكن 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 ممكن لأن له  
حد معلوم وهو ما لا نمنه فإن قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل وإن قطع قصبة الأنف فلا  
قصاص فيه لأنه عظم ولا قصاص في العظم ولا في السن لما نذكر إن شاء الله تعالى وقال أبو يوسف إن استوعب  
ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وإن استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لأن أبا 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 يستطاع أن يقتص منه ففيه القصاص وذكر  
الكرخي رحمه الله أنه إن استقصاها 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 وقع لقول الله تبارك وتعالى  
والسن بالسن ولأنه يمكن استيفاء المثل فيه بأن 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 يقلع سنه لأن تحقق المماثلة فيه والأول استيفاء  
على وجه النقصان لأن في القلع احتمال الزيادة لأنه لا يؤمن فيه أن يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع (وأما) اللسان  
فإن قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم إمكان استيفاء المثل وإن استوعب فقد ذكر في الأصل أن اللسان لا يقتص فيه  
وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن القطع إذا كان مستوعباً أمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء  
مثل الجنابة وجه ما ذكر في الأصل أن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة  
وإن قطع الحشفة ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل لأن لها حد معلوماً وإن قطع بعضها أو بعض الذك فلا  
قصاص فيه لأنه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة المماثلة فصاركها لقطع بعض اللسان ولو قطع الذك من أصله ذكر  
في الأصل أنه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن عند الاستيعاب أمكن الاستيفاء على وجه  
المماثلة فيجب القصاص وجه ما ذكر في الأصل أن الذك 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  
والناتف فلان المستحق حلق وتنف غير منبت وذلك ليس في وسع المحلوق والمنتوف لجواز أن يقع حلقه وتنفه  
منبتاً فلا يكون مثل الاول وذكري النوادر انه يجب القصاص اذا لم ينبت ولم يذ كر حكماً ندى المرأة انه هل يجب فيه  
القصاص أم لا وكذا لم يذ كر حكماً الا نبيين في وجوب القصاص فيهما وينبغي أن لا يجب القصاص فيهما لان كل  
ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حامة ندى المرأة فينبغي أن يجب القصاص فيها لان لها حدا  
معلوماً فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على رأس انسان حتى ذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو  
ذوقه أو جماعه أو ماء صلبه فلا قصاص في شيء من ذلك لأنه لا يمكنه ان يضرب ضرباً تذهب به هذه الاشياء فلم يكن  
استيفاء المثل ممكناً فلا يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يدرجل أو رجله فشلت لاقصاص عليه لأنه لا يمكنه  
ان يضرب ضرباً مشللاً فلم يكن المثل مقدوراً الاستيفاء فلا يجب القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشجاج فلا  
خلاف في أن الموضحة فيها القصاص له مسموم قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص الا ما خص بدليل ولأنه يمكن  
استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حداً تنتهي اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد  
الموضحة لتعدد الاستيفاء فيه على وجه المماثلة لان الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تهشم وتنقل بعد الهاشم ولا قصاص في  
هشم العظم لما بيننا 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 ذ كر 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 نخدوش  
وفيها حكومة عدل وكذا روى عن عمر بن عبدالعزيز 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 لأنه 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  
يقتص من الشاج الا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبه لان وجوب القصاص  
للشين الذي يلحق المشجوج وذايختلف 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 لاختلاف 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 يخير المشجوج ان شاء اقتص من الشاج حتى يبلغ  
مقدار شجته في الطول ثم يكف وان شاء عدل الى الارش لانه وجد حقه ناقصاً لان الشجة الاولى وقعت مستوعبة  
والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فان شاء استوفى حقه ناقصاً تشفياً للصدر وان شاء عدل الى الارش كما قلنا  
في الاصل اذا قطع يد الصبيح فان اختار القصاص فله أن يبدأ 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 اقتص ما بين قرني  
الشاج لا يزيد على ذلك شيئاً لأنه لا سبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج لانه ما زاد على ما بين قرني المشجوج  
فلا يزداد على ما بين قرنيه فيخير المشجوج لانه وجد حقه ناقصاً اذا الثانية دون الاولى في قدر الجراحة فان شاء رضي

باستيفاء حته 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 ان يستوعب بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجة  
 الاولى وقعت غير مستوعبة فلا ستيما ب في الجزء يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في  
 المساحة كما لا يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة  
 وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتصص ونقص عما بين قرني الشاج وان  
 شاء ترك وأخذ الارش وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من جهته الى قاهه ولا تبلغ من الشاج  
 الى قاهه ينجير 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 يقتصص من الشاج ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر  
 والسكر 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 وانما لا يختلف بالصغر  
 والسكر الا يرى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فاذا لم يختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف  
 الشجة لان وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوج وانه يختلف فيزداد بزيادة الشجة وينتقص بتقصانها  
 لذلك افترق الامران الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شئ منها الجروح وجب  
 القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسها وان لم تمت فلا قصاص في شئ منها سواء كانت جائفة أو غيرها لانه  
 لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها أن يكون الجاني والحجي عليه حزين فان كان أحدهما حرا والآخر  
 عبدا أو كانا عبيد فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكرا 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 اذون  
 النفس كما يجري في النفس وهذا الشرطان في الحقيقة عندنا تمتد اخلاص لانهما دخلا في شرط المماثلة لان المماثلة  
 في الاروش شرط وجوب القصاص في اذون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصابع يناقص  
 الاصابع ولما ذكرنا فيما تقدم أن ما ذون 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 والعيبد لانهم ان اختلفت  
 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 اروشهم فلا يجب القصاص أو تبقى فيه شبهة العدم والشبهة في باب القصاص  
 ملحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والاناث في اذون النفس لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه  
 الله المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبرة (وجه) قوله أن القصاص جرى بين تقسيمهما في جرى 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 اروشها لان ارش الظفر الحكومة وانما معتبرة بالحزر والظن والله تعالى الموفق

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

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

﴿نفسل﴾ وأما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان  
 شرائطه أما السبب فهو تويت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الاصل باحد أمرين اباة العضو  
 واذهاب 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 نظيره في البدن فستة أعضاء  
 أحدها الانف سواء استوعب جدها أو قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الانف والثاني اللسان سواء  
 استوعب قطعاً أو قطع منه ما يذهب بالكلام كله والثالث الذكركر 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 الذكركر 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 الذكركر الجماع والحشفة يتعلق بها منفعة  
 الانزال وقد زال ذلك كله بالقطع وان كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض ففيه حكومة العدل  
 لأنه لم يوجد تويت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات  
 من الحروف وتقلت هذه القضية عن سيدنا على رضي الله عنه لان المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه  
 دون بعض فيجب من الدية بقدر الفات منها لكن انما يدخل في القسمة الحروف التي تنفتر الى اللسان فاما ما لا ينفتر  
 الى اللسان من الشفوية والحلقية كالباء والفاء والهاء ونحوهما فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب اذا احدودب  
 بالضرب واقطع الماء وهو المنى فيه دية كاملة لوجود تويت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس  
 مسلك العائط من المرأة اذا أفضها انسان فصارت لا تستمسك البول أو العائط 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  
 والتديان 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 تويت منفعة الجنس منفعة مقصودة  
 أو تويت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشى في الرجلين والجمال في الاذنين  
 والحاجبين اذا لم ينبتا والشففتين ومنفعة مساله الريق في احدهما وهي السفلى والتديان وكاء اللبن وفي الحلمتين منفعة  
 الرضاع والاثنيان وكاء المنى (وأما) الاعضاء التي منها أربعة في البدن فنوعان أحدهما أشفار العينين وهي منابت  
 الاهداب اذا لم تنبت لما في تويتها تويت منفعة البصر والجمال أيضاً على الكمال وفي كل شفر منهار ربع الدية والثاني  
 الاهداب وهي شعر الاشفار اذا لم تنبت لما قلنا (وأما) اذهاب معنى العضو مع بقاء صورته فتحول العقل والبصر والشم  
 والذوق والجماع والابلا دبان ضرب على انسان فذهب عقله أو سمنه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ابلا دده  
 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 تفويته تفويت منافع الاعضاء كلها لانه لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له ففوت العقل ألا ترى أن أفعال المجانين تخرج تخرج أفعال البهائم فكان اذها به ابطالا للنفس معنى (وأما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاذ فكل واحد منها منعمة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره أو على رأس امرأة فسقط شعرها أو حلق لحية رجل أو نبتها أو حلق شعرا امرأة ولم ينبت فان كان حرا فقيه الدية عند أصحابنا رضى الله عنهم وعند الشافعي فيه حكومة (وجه) قوله أنه لا يجب كمال الدية الا باتلاف النفس لان الدية بدل النفس الا أن الشرع ورد بذلك عند تفويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تفويت منفعة الجنس يجعل النفس تالفة من وجه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر فبقي 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 سبحان الذي زين الرجال باللحي والنساء بالذوائب وتفويت 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 تفويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية فتفويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتفويته لا يوجب كمال الدية وقدر روى عن سيدنا على رضى 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 فصب على رأس رجل فانسلخ جذر رأسه ففضى سيدنا على رضى 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 متفرقة بحيث يقع بها الجمال الكامل وليست مما يشين فقيها حكومة عدل وأما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل أن فيه حكومة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه أن فيه القيمة (وجه) هذه الرواية أن القيمة في العبد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تتجب في العبد القيمة (وجه) رواية الاصل أن الجمال في العبد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتفويت ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو حلق رأس انسان أو لحيته ثم نبت فلا شئ عليه لان النابت قام مقام الفائت فكانه لم يفت الجمال أصلاً وفي الصعر وهو عواجج الرقبة كمال الدية لوجود تفويت منفعة مقصودة وتفويت الجمال على الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط الوجوب (فهي) أن تكون الجنابة خطأ فيما في عمد القصاص وأما ما لا قصاص في عمده فيستوى فيه العمد والخطأ وقد بينا ما في عمد القصاص وما لا قصاص فيه فيما تقدم (ومنها) أن يكون المجنى عليه ذكراً فان كان أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكروا كان المجاني ذكراً أو أنثى لا جماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم على ذلك وهو تنصيف دية الانثى من دية الذكروا على ما ذكرنا في دية النفس (ومنها) أن يكون المجاني والمجنى عليه حريين فان كان المجاني حراً والمجنى عليه عبداً فلا دية فيه وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ثم ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وان كان كثير القيمة بان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه انه قال كل شئ من الحر فيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شئ من الحر فيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذه الرواية يقتضى أن كل شئ من الحر فيه قدر من الدية فن 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 أشفا رعينيه الاسفل أو الاعلى يعنى اهدابه فلم تنبت أو قطع احدى شفقيه 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 يقصد به المنفعة هو القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصد به الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله التقصان يقوم العبد بحنيا عليه ويقوم وليس به الجنابة فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول مع أبي حنيفة (وجه) قول محمدان مادون النفس من العبد له حكم المال لأنه خلق لمصلحة النفس كالمال وبدليل أنه لا يجب فيه التقصان ولا تتحملة العاقلة فكان ضمانه ضمان الاموال وضمن الاموال غير مقدر بل يجب بقدر نقصان المال كما في سائر الاموال (وجه) رواية الجمع لابن حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدابة في الحر فلما جاز تقدير ضمان جنابة الحر بديته جاز تقدير ضمان جنابة العبد بقيمته ولأن التقدير قد دخل على الجنابة عليه في النفس حتى لا يبلغ الدابة إذا كان كثير القيمة فجاز ان يدخل في ضمان الجنابة فيما دون النفس كالحر (ووجه) رواية الفرق له أن الجمال ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فقصدت من الاحرار والعبيد جميعا ولأن مادون النفس من العبيد له شبهة النفس وشبه المال أما شبهة النفس فظاهر لأنه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبهة المال فإنه لا يجب فيه التقصان ولا تتحملة العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبهة النفس فيما يقصد به المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبهة المال فيما يقصد به الجمال فلم يقدر ضمانه بالقيمة كما إذا أتلف المال عملاً بالشبهين بقدر الامكان وقد خرج الجواب عما ذكر محمد من عدم وجوب التقصان وتحمل العاقلة لأن ذلك عمل بشبهة المال وأنه لا يبنى العمل بشبهة النفس فيجب العمل بهما جميعاً وذلك فيما قلنا ثم الحر إذا فقأ عيني عبد انسان أو قطع يديه أو رجليه حتى وجب عليه كمال القيمة قولاً بالخيار ان شاء سلمه الى الفاق أو أخذ قيمته وان شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أنه لا يمسكه وأخذ ما قصه وقال الشافعي رحمه الله ان يمسكه ويأخذ جميع القيمة (وجه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان العضوين الفاقين لا غير فيبقى الباقي على ملكه كما لو فقأ إحدى عينيه أو قطع إحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك مالكة كذا هذا (وجه) قولهما أن الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلكت من وجه لقوات منقعة المجلس فيخير المولى ان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد الى الفاق لو وصول عوض الرقبة اليه وان شاء مال الى جهة القيام وأمسكه وضمن التقصان وهو بدل العينين كما يخير صاحب المال عند التقصان الفاحش في المواضع كلها ولا بن حنيفة رضي الله عنه أنه لما وصل الى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لا يجمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بقود المعاوضات وهذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع والثمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما اذا غضب مدبراً فاقبى من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدبر على ملكه لأنه لا يمتثل التملك بمقدار المعاوضة ولا تنزل الهبة بشرط العوض اذا سلم الهبة ولم يقبض العوض انه اجتماع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لان العوض قبل القبض لا يكون عوضاً فلم يجمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع الفاسد اذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لان الثمن ليس يبدل في البيع الفاسد انما البدل القيمة وقد ملكها البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما اذا اشترى عبداً تجارية على انه بالخيار فقبض العبد فاعتقهما جميعاً أنه ينفذ اعتاقه فيهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لأنه لما اعتقهما 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 وعجل الاجرة ان المؤاجر يملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البدل والمبدل في ملك واحد لان المنافع لا تملك عندنا الا بحد وجودها وكما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم يجمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما اذا غضب عبداً فجنى عنده جنابة ثم رده على مولاه فجنى 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 كما استوهب المبيع من البائع والتمن من المشتري أو ورثهما والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان الجاني عبداً والمجنى عليه حراً أو كانا جميعاً عبيد فإن حكم هذه الجناية وجوب الدفع إلا أن يختار المولى الفداء على ما ذكرنا في جنایات العبيد والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يجب فيه إرش مقدر ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين والحاجبين إذا لم تنبت والشفتين والأثنتين والتدين 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 بكل الدية عند قطع العضوين يقسم عليهما فيكون في أحدهما النصف لأن وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضوين والفاتت بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوى فيه العين واليسار لأن الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواء ذهب بالجناية على العين نورا بالصدرون 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 سواها بينهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح وبرايم رضي الله عنهما 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 يفوت 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 وقع 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 وأنها تحصل بالأصابع فكان اتلافها اتلافاً لليد وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة أو يبس ففيه عقله تاماً لأن المقصود منه يفوت وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلاث دية الأصابع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف دية الأصابع لأن ما في الأصابع 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 تنبت 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 كالكف 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 الفضل وهذا لا يجري على قياس الاصابع لان الشرع ورد في كل سن بخمس من الابل لان الاسنان  
اثنا وثلاثون فيزيد الواجب في جملتها على قدر الدية ولو ضرب رجلا ضربة فالتى أسنانه كلها فعليه دية وثلاثة  
اخماس الدية لان جملة الاسنان اثنا وثلاثون سنأعشرون ضرسا 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 ثلثا 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 ونحرت ينتظر بها جولا لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال يستأنى بالجراح  
حتى تبرأ والتقدير بالسنة لانها مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المضروب صغيراً  
أو كبيراً كذا روى في المجرى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يؤجل سنة سواء كان صغيراً أو كبيراً وقال أبو يوسف  
رحمه الله ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد رحمه الله أنه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وجهه  
قوله أن السن اذا تحركت قد تسقط فاما اذا سقطت فالظاهر انها لا تثبت وجهه قول أبي يوسف في الفرق  
بين الصغير والكبير أن السن تثبت في الصغير أو قال بأوسن الكبير لا تثبت ظاهراً وجهه قول أبي حنيفة رضي الله  
عنه أن احتمال النبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ولم تسقط فلا شيء فيها وروى عن أبي يوسف رحمه  
الله فيها حكومة عدل وان تيسرت فان كان التغير الى السواد أو الى الحمرة أو الى الخضرة ففيها الارش تماماً لانه ذهبت  
منفتها وذهاب منفعة العضو بمنزلة ذهاب المنفعة وان كان التغير الى الصفرة ففيها حكومة العدل وروى عن أبي  
حنيفة رضي الله عنه انما كان حر فلا شيء فيه وان كان ملو كافيها الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لان الحر  
أولى بالاجاب 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 تثبت صحيحة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف  
رحمه الله عليه الارش كاملاً كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاري رحمه الله أن على  
قول أبي يوسف فيها حكومة العدل وجهه 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 أ تلف 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 كمن 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 شيء فكانت اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها محمداً في حكم الميتة حتى قال ان  
كانت أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها وأبو يوسف رحمه الله فرق بين سن نفسه وسن غيره فأجاز الصلاة في سن  
نفسه دون سن غيره وعلى هذا اذا قطع أذنه فحاطها فالتحمت انه لا يسقط عنه الارش لانها لا تعود الى ما كانت  
عليه فلا يعود الجمال هذا اذا نبتت مكانها أخرى صحيحة فاما اذا نبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان نبتت  
متغيرة بان نبتت سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء فكما حكما حكما لو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لان النابت قام مقام

الذاهب فكان الاولى قائمة وتغيرت وقد يتناحك ذلك (وأما) سن الصبي اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد نثر  
فسنه وسن البالغ سواء وقد ذكرناه وان كان قبل ان يشغر 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 يشغر لا ينبت 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 فأجسه  
القاضي سنة ثم جاء المضر وب وقد سقطت سنه فقال اما سقطت من ضربتك وقال الضارب ما سقطت  
بضربتي فالمضروب لا يخلو (أما) ان جاء في السنة (وأما) أن جاء بعد مضي السنة فان جاء في السنة  
فالقياص أن يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضر ولو شجر رأس انسان موضحة  
فصارت منقلة فاختلفا في ذلك فقال المشجوج صارت منقلة بضربتك وعليك ارش المنقلة وقال الشاج لابل  
صارت منقلة بضربة أخرى حدثت فالقياص على السن ان يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان القول  
المشجوج والقياص وجهان أحدهما أن المضر وب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاج الضمان ومسا  
ينكران والقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قوليهما والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك والى  
هذا أشار محمد في الاصل فقال استحسنت في السن لورود الاثر والاشتر عن ابراهيم النخعي رحمه الله وللإستحسان  
وجهان من الفرق أحدهما أن الظاهر شاهد للمضروب في مسألة السن لان سبب السقوط حصل من الضارب  
وهو الضرب المحرك لان التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهدا 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 بعد مضي السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول  
لاستقرار حال السن لظهور حالها في هذه المدة عادة فاذا لم يجيء دل على سلامتها عن السقوط بالضربة فكان السقوط  
مخالفا الى سبب حادث فكان الظاهر شاهدا للضارب أو لم يشهد لاحد منهما فيبقى المضر وب مدعيا ضامنا على  
الضارب وهو ينكر فالقول قوله أو يقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا  
على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجعل لا انتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضربة أخرى من غيره واحتمل  
من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان مع وقوع الشك في وجوبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما)  
الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين أحدهما في بيان حكمها بنفسها والثاني في بيان حكمها بغيرها أما الاول  
فالموضحة اذا برئت وبقي لها أثر فيها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة ثلث  
الدية هكذا روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة  
خمس عشر وفي الامة 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 اعماله بسبب هذه الشجة فكانه أتلف عليه هذا القدر من المال  
ولا يبي 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 اعما 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 جوعيا وكذا ايجاب  
أجرة الطبيب لان المنافع على أصل أخصا بنا رضى الله عنهم لا تقوم مالا بالعقد أو شبهة العقد ولم يوجد في حق الجاني  
العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجرة الطبيب (وأما) حكما 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 أصلا (وجه) قوله أن الشجة واذهاب  
الشعر والعقل وغيرهما جنائيات مختلفة فلا يدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنائيات من قطع اليدين والرجلين  
ونحو ذلك (وجه) قول الحسن رحمه الله انهما جنائياتان مختلفتان مختلفتان في المصود منها فلا يدخل ارش احدهما في  
الاخرى كإرش اليدين والرجلين ولا يبي يوسف أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل  
فيها ارش الموضحة كالعقل (وأما) البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليده والرجل وهذا الفرق يبطل  
بالشعر لانه ظاهر ويدخل ارش الموضحة فيه ولا يبي 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) انحسار العضو فلا شك  
فيه لان كل ذلك حصل في الرأس (وأما) العقل فلانه لم يوجد منه الا الشجة (وأما) انحسار السبب فلان دية الشعر  
تجب بفوات الشعر وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجودها واحدا فيدخل الجزء في  
الكل كما اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت اليد ان ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذا هذا وفي العقل الواجب دية  
النفس من حيث المعنى لان جميع منافع النفس يتعلق به فكان تفويته تفويت النفس معنى فكان الواجب دية  
النفس فيدخل فيها ارش الموضحة كما اذا شجر رأسه موضحة فسرى الى النفس فمات والله سبحانه وتعالى أعلم  
(وأما) السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والحمل لان سبب الوجوب في كل واحد منهما  
تفويت المنفعة المقصودة منه فاختلف الحمل 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 المجنى عليه أو نكوله عن اليمين وقد يعرف البصر بنظر الاطباء بان ينظر اليه طبيبان عدلان  
لانه ظاهر تمكن معرفته وقد قيل يمتحن بالقاء حية بين يديه وفي السمع يستغل المدعى كياروى عن اسماعيل بن حماد  
ابن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم ان رجلا 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 يستغل أيضا وفي  
الشم يختبر بالروائح الكريهة وسواء ذهب جميع هذه الاشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض الاجتماع  
والافتراق في هذا سواء لان التداخل فيما يجري فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وانه لا يوجب  
الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الاشياء بعضها في بعض الا عند السراية انه يسقط ذلك كله  
وعليه دية النفس لا غير لما ذكرنا ان كل واحد من هذه الاشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه  
لا اختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبعالصاحبه في الارش وانما دخلت ارشها في دية النفس  
عند السراية لان الاعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل ارشها في دية النفس ثم ان كان الاول خطأ تتحمل العاقلة وان  
كان عمدا فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة أو هاشمة أو منقولة أو 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 الدينة لا غير ويوجب 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 يثبت يدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدينة 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 بدية 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 لا على المشتركين 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 التبوع في الارش ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل خطأ ففي الكف مع الاصابع الدينة وفي الذراع حكومة العدل في قولها وقال أبو يوسف تجب دية اليد والذراع تبع وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام وفي اليدين الدينة وفي احدهما نصف الدينة 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 الدينة انما تجب في الاصابع والكف تابعة للاصابع بدليل انه اذا أفرد الاصابع بالقطع يجب نصف الدينة ولو قطعها مع الكف لا يجب الا نصف الدينة أيضاً فلو جعل الذراع تبعاً لكان لا يخلو اما ان يجعل تبعاً للاصابع (واما) أن يجعل تبعاً للكف لاسبيل الى الاول لان بينهما عضو فاصل وهو الكف فلا يكون تبعاً لها ولا وجه للثاني لان الكف تابعة في نفسها فلا تستتبع غيرها وعلى هذا الخلاف اذا قطع اليد من المنكب والرجل من الورك أو قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ والاصل عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ان أصابع اليد لا يتبعها الا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك أصابع الرجل لا يتبعها غير القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش القدم والاصل عند أبي يوسف وابن أبي ليلى ان ما فوق الكف من اليد يتبع وكذا ما فوق القدم من الرجل تبع فيدخل ارش التبوع في المتبوع كما يدخل ارش الكف في الاصابع (واما) الجراح في الحائفة ثلث الدينة لما روى عنه عليه الصلاة والسلام

والسلام انه قال في الجائفة ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر فما جافتان وفيها ثلثا الدية وقدر روى عن سيدنا أبي بكر الصديق أنه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية وكان ذلك بمحض من الصحابة الكرام ولم ينقل انه مخالفه في ذلك أحد منهم فيكون اجماعا وعلى هذا يخرج ما اذا رمى امرأة بحجر فأصاب فرجها فافضاها 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 بالحشب أو الاصبغ وما يجري مجراه فان كانت أجنبية والافضاء بالآلة فان كانت مطاوعة ولم يوجد دعوى 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 بالافضاء سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك لان التلف تولد من فعل ما ذون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كما لو أذنت بقطع يدها فقطعت لاضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط عنه الحد وغناها أيضا وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من ايجاب حد او غرامة ولا ارش لها بالافضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهه فان لم يدع الرجل الشبهة فعليها 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 بالافضاء لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بتفويت منفعة الحبس وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وغناها أيضا لوجود الاكراه ولها الارش بالافضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانه جائفة وكال المهر وان كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد رحمه الله لها المهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف العضو فلا يدخل أحدهما في الآخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية 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 والعقر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة باجزاء البضع فكان سبب وجوبهما واحدا فكان المهر عوضا عن جزء من البضع وضمان الجزء والكل اذا وجد السبب واحدا يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كلاب اذا استولد جارية ابنته 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 أبي حنيفة رضي الله عنهما لا يجمع بينهما بل الاقل يدخل في الاكثر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشمر 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 تتحملة العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمدا وقال بعض مشايخنا لا وجه لا يوجب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق غير الآلة بالآلة تعظيلا لمراد البضائع كما الحق الا يلاج بدون الازال بالايلاج مع الازال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة التصور في قضاء الشهوة فتخيها لشان العروج والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت المرأة أجنبية ( فاما ) اذا كانت زوجته فافضاها فلا شيء عليه سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك في قولهما وقال أبو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليها الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليها ثلث الدية في ماله ( وجه ) قوله انه ما ذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعديا في الافضاء فكان مضمونا عليه ( ولهما ) ان الوطء ما ذون فيه شرعا فالمتولد منه لا يكون

مضمونا كما بكاره ولو وطئ زوجه فماتت فلا شيء عليه في قولهما وقال أبو يوسف على عاقلة الدية (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا في الافضاء انه ما ذون في الوطء لا في القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه الا ان ضمان هذا على العاقلة وضمان 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 فسكر فخذها ضمن في قولهم جميعا لان السكر لا يتولد من الوطء المأذون فيه بل هو فعل مبتدأ فكان فعلا تعدد بمحضها فكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) سائر جراح البدن اذا برئت وبقى لها أثر فمما يحكمه العدل وان لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينا في الشجة 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 المجتمعة 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 والآخر جرحه جرحتين أو أكثر 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 والآخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك اذا جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر جرحتين وآخر ثلاث فمات من ذلك كله كانت الدية بينهم أثلاثا لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فعفا الجرح وح للجراح عن جراحة واحدة من العشر وما يحدث منها ثم مات من ذلك ان على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويستقط الربع لانه لما سقط اعتبار عدد الجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لعاف عن واحدة من الجراحات العشر انقسمت العشر فيغير حكمها فصارت لتسعة منها الربع وللواحدة الربع فسقطت بالعفو عن الواحدة من العشرة الربع وبقى الربع تبعاً للتسعة وان كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر ما ليس بمضمون ويبقى 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 فاقسم الضمان فسقط بقدر غير المضمون وبقى بقدر المضمون وكذلك لو جرحه الرجل جرحتين والسبع جراحة واحدة أو جرحه السبع جرحتين والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك 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 جراح وأصابه حجر رمت به الريح 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 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 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 ويبقى قدر المضمون وهو الثلثان فان كان لبعض الجنات جنابات مختلفة الاحكام فانه يقسم ما ينحصر على جناباته بعد ما قسم عدد الجناباة على احكام الجناباة وذلك نحو رجل أمر رجلا أن يقطع يده لعله بها

ثم ان المأمور جرح الاثر جراحة أخرى بغير أمره ثم جرحه رجلا ن آخر ان كل واحد منهما جرحه ثم عقره سبع  
ثم نهشته حية وخرج به خراج فوات من ذلك كله تقسم الدية أر باعلان الموت حصل من أر بع جنايات لان الهدر  
من الجنايات لها حكم جنائية واحدة وجرح المأمور وان اختلف حكمهما فاقتهما حصولا من رجل واحد فلا يثبت  
لهما في حق شركائه الاحكام الجنائية واحدة فثبت ان الموت حصل من أر بع جنايات فكانت قسمة الدية أر باعهدر  
الر بع منها و بقيت ثلاثة أر باع تقسم على الجنايات الثلاثة فيكون على كل واحد منهم الر بع ثم ما أصاب المأمور  
بالقطع تقسم حصته وهي الر بع على جراحتيه فاحدهما مضمونة وهي 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 ولو ان رجلا أمر عشرة أن  
يضر بواعبده أمر كل واحد منهم أن يضر به سوطا فضر به كل واحد منهم ما أمره ثم ضر به رجل آخر لم يأمره سوطاً  
فوات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي ضر به من قيمته مضر و باعشرة أسواط وعليه أيضا جزء من  
أحد عشر جزءا من قيمته مضر و بأحد عشر سوطا وانما كان كذلك (أما) وجوب ارش السوط الذي ضر به  
فلا نه تقصه بالضرب فيلزمه ضمان النقصان (وأما) اعتبار قيمة العبد مضر و باعشرة أسواط فلا نه ضر به  
بعدم انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما تقصه سوطه الحادى  
عشر من قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهو مضر وب عشرة فيقوم وهو غير مضر وب ويقوم وهو مضر وب عشرة  
أسواط فيلزم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزء من أحد عشر جزءا من قيمته فلا نه مات  
من أحد عشر سوطا كل سوط حصل بمن يتعلق به له حكم في الجملة وهو الأذى فاقسم الضمان على عددهم  
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 و باحد عشر سوطا فلان البعض الحاصل بضر ب العشرة حصل بفعل  
غيره فلا يكون عليه ضمانه (وأما) السوط الحادى عشر فلا نه قد ضمن تقصانه مرة فلا يضمنه ثانيا وانما يدخل  
تقصان السوط فيما وجب عليه من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء و ضمان الجزء اذا تعلق بسبب واحد  
لا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف ما اذا ضر به واحد ومات من ذلك انه يضمن القيمة دون التقصان لانه اجتمع  
هناك ضمان جزء و ضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لا لتحاد سبب الضمانين هذا اذا أمر المولى عشرة  
أن يضر به كل واحد منهم سوطا فان كان المولى هو الذي ضر به عشرة أسواط بيده ثم ضر به اجنبي سوطا ثم  
مات من ذلك كله فعلى الاجنبي ما تقصه السوط الحادى عشر من قيمته مضر و باعشرة أسواط وعليه  
أيضا نصف قيمته مضر و بأحد عشر سوطا و ما وجب ضمان تقصان السوط واعتبار قيمته مضر و باعشرة أسواط  
فما ذكرنا (وأما) وجوب نصف قيمته فلا نه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى  
بمثلة جنائية واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنايات من واحد وان كثرت فهي في حكم جنائية واحدة فصار  
كانه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبي وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبي مضمون فسقط  
نصف القيمة وثبت نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضر و بأحد عشر سوطا وعدم دخول ضمان التقصان في ضمان القيمة  
فما 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 تقسم ذلك بالفوف فسقط نصفه وهو الثمن و بقى عليه الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الجنى عليه حرا

ذكر افا ما اذا كان أنى حره فانه يعتبر مادون النفس منها بديتها كديتها قل أو أكثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان ارشه نصف عشر الدية ككالسن والموضحة أى ما كان ارشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها أى ارش الرجل والمرأة الى ثلث ديتها سواء وهو مذهب أهل المدينة ويرون انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحجج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث الغرة انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالغرة وهى نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والانثى فيعدل على استواء أرش الذكر والانثى في هذا القدر (ولنا) انه بنصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذا بدل مادون النفس لان المنصف في الحالين واحد وهو الانوثة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذا الثلث ومادونه ولان القول بما قاله أهل المدينة يؤدي الى القول بقلة الارش عند كثرة الجنانية وانه غير معقول والى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بريعة الرأى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال ففيها ثلاثون من الابل قال فان قطع أربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيعة لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل أرشها فقال أعراقى أنت قال لا بل جاهل متعلم أو عالم متبين فقال هكذا السنة يا ابن أخى وعنى به سنه ز يد بن ثابت رضى الله عنه أشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقبلة سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وهذا تبين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح اذ لو صح لما اشتهب 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 والانوثة وانما الكلام في ارش المولود والحديث ساكت عن بيانه ثم نقول احتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذى ذكرنا اذا كان الجانى حرا والمجنى عليه حرا فأما اذا كان الجانى حرا والمجنى عليه عبدا فالاصل فيه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شى من الحر فيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما يقصده به المنفعة أو الجال والذينة في رواية عنه وفي رواية فيما يقصده به الجال والذينة فيجب التقصان وعندهما في جميع ذلك يجب التقصان فيقوم العبد مجنيا عليه ويقوم غير مجنى عليه فيغرم الجانى فضل ما بين القيمةين وقد بينا وجه الروايتين عنه ووجه قولهما في الفصل الاول

﴿فصل﴾ وأما شرائط الوجوب فهو ان تكون الجنانية خطأ اذا كانت الجنانية فيما في عمده القصاص فان كانت مما لا قصاص في عمده يستوى فيه الخطأ والعمد وقدمر 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 لا خلاف انه اذا بلغ ارش الجنانية فيما دون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خمسمائة في الذكور ومائتان وخمسون في الاناث تتحملها العاقلة واختلف فيما دون ذلك في الرجل والمرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يكون في مال الجانى ولا تتحملها العاقلة وقال الشافعى رحمه الله تعالى العاقلة تتحمل القليل والكثير (وجه) قوله ان التحمل من العاقلة لتفرط منهم في الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير (ولنا) ان القياس بأبى التحمل لان الجنانية حصلت من غيرهم وانما عرفنا ذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقلة وهو الغرة وهى نصف عشر الدية فبقى الامر فيما دون ذلك على أصل القياس ولان مادون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه فاشبهه ضمان الاموال فلا تتحملها العاقلة كما لا تتحمل ضمان المال ولا يلزم على هذا ارش الانملة فان لها ارشا

مقدر او هو ثلث دية الاصبغ فينبغي ان تتخمله العاقلة لان الامثلة ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبغ فكانت  
جزأعماله ارش مقدر وهو الاصبغ فلا تتخمله العاقلة ثم ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة  
في سنة واحدة استدل لا بكامل الدية فان كل الدية تؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لا بجمع الصحابة رضي الله عنهم على  
ذلك فان سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه احد 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 فقدرا الثلث يؤخذ في سنة والزيادة في سنة اخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية  
فكذلك اذا اشردت 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 تتخمله العاقلة بالاجماع لان مادون النفس من العبيد له حكم الاموال  
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المالك لا تتخمله العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** ﴿ وأما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنائيات  
التي تجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة أما الاول فالاصل فيه ان ما لا قصاص فيه من الجنائيات على مادون  
النفس وليس له ارش مقدر فقيه الحكومة لان الاصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بما يجاب الجبار أو  
الزاجر ما يمكن اذا عرف هذا فتقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة  
المائة فيمأسوى السن معتذر 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 لكنها جزء من  
النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لا ذكرا (وأما) الصغير الذي لم يمش ولم يقعد ورجله ولسانه  
وأذنه وأنفه وعينه وذكوره ففي أنه وأذنه كمال الدية وكذلك في يديه ورجليه اذا كان يحرهما 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 بصرها فقيهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك (أما) الاذن والاذن فلان المقصود منها 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 سخطها بما ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجدته في 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 والآفة عارض فكانت الصحة ثابتة ظاهرا الا نالنا نسلم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة  
والسلامة لانه كان نطفة وعلقة ومضغة فما لم يعلم صحة العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براءة  
ذمة الجنائي أصل أيضا فتعارض الاصلان فسقط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة  
ظاهرا بحكم الاصل لان الظاهر حجة الدفع لا حجة الاستحقاق كحياة المفقود انما تصلح لدفع الارث لا لاستحقاقه  
وفي الظفر اذا نبت لاشيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات فقيه حكومة عدل  
لانه لا قصاص فيسه ولا له ارش مقدر وكذا اذا نبت على عيب فقيه حكومة عدل دون ذلك لان الثابت عوض عن  
الذاهب فكان ان الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله انه اذا نبت أسودان فيه حكومة لما  
أصاب من الام بالجراحة الاولى ببناء على أصله ان الام مضمون وفي ثدى 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 حلته نديه  
حكم عدل دون ما في نديه لما قلنا وندي المرأة تتبع للحامة حتى لو قطع الحامة ثم الشدى فن كان قبل البرء لا يجب الا  
نصف الدية وان كان بعد البرء يجب نصف الدية في الحامة والحكومة في الشدى لان منفعة الشدى الرضاع وذلك  
يبطل بقطع الحامة وكذلك الانف مع المارن حتى لو قطع المارن دون الانف تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب  
الادية 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 أتمامه طوع الارنية ففيه حكومة العدل لان المقصود من الانف  
الجمال وقد نقص جماله بقطع الارنية فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفها مقطوعة الاصابع لان  
المقصود من الكف البطش وانه لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكر امقطوع الحشفة لان منفعة الذكر  
تزلزلهما فلا يمكن ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو) قطع الذكر والاثنين فان قطعها  
معا بان قطعها من جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة الانزال بقطع الاثنين فقد  
وجد تفويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد  
الآخر بان قطعها طولا فان قطع الذكر أو لا تجب ديتان أيضا دية قطع الذكر لوجود تفويت منفعة الجماع ودية  
بقطع الاثنين لان بقطع الذكر لا تنقطع منفعة الاثنين وهو الانزال لان الانزال يتحقق مع عدم الذكر وان بدأ بقطع  
الاثنين ثم الذكر في الاثنين الدية وفي الذكر حكومة العدل لان منفعة الاثنين كانت كاملة وقت قطعها ومنفعة  
الذكر تقوت بقطع الاثنين اذ لا يتحقق الانزال بعد قطع الاثنين فنقص ارشه ولو حاق رأس رجل فنبت  
أبيض فلا شئ فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وان كان بعد أقيه ما نقص  
(وجه) قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولا زينة في الشعر الابيض فلا يقوم النابت  
مقام الفات (وجه) قول أبي حنيفة ان الشيب في الاحرار ليس يعيب بل هو جمال وكال فلا يجب به ارش بخلاف  
العبيد فان الشيب فيهم عيب ألا يرى انه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفبادون الموضحة من الشجاج حكومة  
عدل وكذا روى عن سيدنا عمر بن عبدالعزيز 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 رحمهما 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 زائد على ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجائفة من  
الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها أثر لاشئ فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمهما الله فيه ارش  
الام وعند محمد رحمه الله أجره الطيب وقد مررت المسئلة وان بقي لها أثر ففيها حكومة عدل وكذا في شعرات البدن  
اذما نبتت حكومة عدل وان نبت لاشئ فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومة فان كان الجاني والجني  
عليه عبد يقوم العبد بجنايا عليه وغير محني عليه فيجب نقصان ما بين القيمتين بلا خلاف وان كان الجاني والجني عليه  
حرا فقد ذكر الطحاوي رحمه الله انه يقوم الجني عليه لو كان عبد أو لا جنانية به ويقوم وبه الجنانية فينظر كم بين القيمتين  
فعلية التسدر من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجنانية الى أقرب الجنات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا  
عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحر والظن فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من



الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة (وجهه) ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان القيمة في العبد كالدية في الحر فيقدر العبد حر أنفأ أو جب نقصا في العبد يعتبر به الحر وكان الكرخي رحمه الله ينكر هذا القول ويقول هذا يؤدي إلى أمر فطبيع 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 الموشحة وهذا الا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في الجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالقت جنينا فيتعلق بها أحكام وجملة الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حراً بان كانت أمه حرة أو أمه علققت من مولاه أو من مفرور واما ان يكون رقيقاً ولا يخلو اما ان القته ميتاً واما ان القته حياً فان كان حراً وألقت ميتاً فقيه الغرة والكلام في الغرة في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقديرها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب له أما الاول فالغرة واجبة استحساناً والقياس ان لا شيء على الضارب لانه محتمل ان يكون حياً وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم يخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء الا نقصان البهيمة كذا هذا الا انهم تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن معيرة بن شعبة رضي الله عنه انه قال كنت بين جارتين فضربت احدهما الاخرى بسطح فالقت جنيناً ميتاً وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالديتو بغرة الجنين وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه اختصم اليه في املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضي الله عنه انشدكم الله تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً فام المغيرة رضي الله عنه فقال كنت بين جارتين وذكر الخبر 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 رضي الله عنه من شهد معك بهذا فاقم محمد بن سامة فشهد فقال سيدنا عمر رضي الله عنه كذا ان تقضى فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضاً حمل بن مالك ابن النابغة ولان الجنين ان كان حياً فقد فوت الضارب حياته وتقويت الحياة قتل وان لم يكن حياً فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمفرور ولما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه لانه ليس بجنين انما هو مضغعة وسواء كان ذكر أو أنثى لما قلنا ولان عند عدم استواء الخلقة يتعذر الفصل بين الذكر والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (وأما) تفسير الغرة فالغرة في اللغة عبد أو أومة كذا قال أبو عبيد من أهل اللغة وكذا فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد أو أومة فسر الغرة بالعبد والامة وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أومة وخمسائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت الغرة في عرف الشرع اسماً للعبد وامة يعدل خمسمائة أو خمسمائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى ثم تقدير الغرة بالخمسمائة مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه 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 وعندنا مقدر باثنى عشر الفاً فكان نصف عشرها ستمائة ثم ابتدأ الدليل على صحة مذهبنا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أومة وخمسمائة وهذا نص في الباب (وأما) بيان من تجب عليه الغرة فالغرة تجب على العاقلة لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالديتو بغرة الجنين وروى ان عاقلة الضاربة قالوا أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا بطل وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

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

لما بينا من احتمال عدم الحياة وازداد ههنا احتمال آخر وهو انه يحتمل انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام  
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 فيه 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 الجناية الواردة على العبد ضمان النفس أم ضمان المال فعلى أصلهما ضمان النفس حتى قال انه  
لا تزد قيمته على دية الحر بل تنقص ههنا وكذا تتحمله العاقلة وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله ضمانها ضمان المال حتى  
قال تبلغ قيمته بالغة ما بلغت ولا تتحمله العاقلة فصارت جنينها كجنين البهيمة وهناك لا يجب الا نقصان الام كذا ههنا  
(وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبناء على أن الجنين معتبر بنفسه أم بامه وقد ذكرنا الدلائل على انه معتبر بنفسه  
لابامه 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  
ذكرنا ان أو أنثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في  
الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر الاعتبار بالحر وعشر قيمته ان كان أنثى اعتباراً بالحر وان خرج 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 الاثر اذا لم يذكرا في الجنين الحر فان القتل أحدهما ميتاً والآخر حياتهم مات في كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة  
الاثر اذا لم يذكرا فان 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 المضروبة اذا كانت حرة الدية في 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 فيبقى 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  
واما ان يكون أنثى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى فاما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات الهيمية  
وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة في الكبر فهو ندين 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 الاصلى 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 الاصل كالتسابق فيجوز تحكيمه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان كثرة البول وقلته لسعة المحل وضيقه فلا يصلح للفصل بين الذكورة والانوثة بخلاف التسبق وحكى انه لما بلغ أبا حنيفة قول أبي يوسف في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكما يزن البول فان استوى ياتوقفا أيضا وقال هو خنثى مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أحكام 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 لاحتتماله ان ينجس ولا يحل له النظر الى عورتها ولا يحل لامرأة أجنبية ان تختنه لاحتتماله ان ينجس فلا يحل لها النظر الى عورتها فيجب الاحتياط في ذلك وذلك ان يشتري له من ماله جارية تختنه ان كان له مال لانه ان كان أنثى فلا تبيح له النظر بالانثى عند الحاجة وان كان ذكر افتختنه أمته لانه يباح لها النظر الى فرج مولاه وان لم يكن له مال يشتري له الامام من مال بيت المال جارية ختانه فاذا اختنته باعها ورد ثمنها الى بيت المال لان الختان من سنة الاسلام وهذا من مصالح المسلمين في مقام من بيت ما لهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد ثمنها الى بيت المال لاندفاع الحاجة والضرورة وقيل يزوجه الامام امرأة ختانه لانه ان كان ذكرا فللمرأة ان تختن زوجها وان كان أنثى فالمرأة تختن المرأة عند الحاجة وأما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل ان يغسله لاحتتماله ان يكون أنثى ولا يحل للمرأة ان تغسله لاحتتماله ان يكون ذكرا ولكنه ييمم كان الميمم رجلا أو امرأة غير انه ان كان ذكرا حرم منه يعمه من غير خرقه وان كان أجنبيا يعمه بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه وأما حكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فانه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياط على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وأما حكم امامته في الصلاة أيضا فقدمه فلا يؤم الرجال لاحتتماله ان يكون 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 ذكرا فيسلك مسلك الاحتياط في ذلك كله وأما حكم الثمن 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 الانصباء وهو نصيب الانثى الا ان يكون أسوأ احواله ان يجعل ذكرا فينزل بجعل ذكرا حكما وبيان هذا في مسائل اذا مات رجل وترك ابنا مرفقا وولدا خنثى فعند أصحابنا رحمهم الله تعالى يقسم المال بينهم أثلاثا لابن المرفق الثلثان وللخنثى الثلث ويجعل الخنثى ههنا أنثى كأنه ترك ابنا وبناتا ولوترك ولدا خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى انثى كانه ترك بنتا وعصبة ولوترك أختا لاب وأم وخنثى لاب وعصبة فلا تخت 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 لا لوجعلناه أنثى لاصاب السدس وتعول القرىضة ولو جعلناه ذكرا لا يصيب شيئا كانت تركت زواجا وأختا لاب وأم واخالا ب وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشعبي رحمه الله يعطى نصف ميراث الذكور 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 المهود في غير الثابت بيقين انه لا يثبت بالشك ولان سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المرفق وهو ذكرا فيه وانما ينتقص حقه بمزاحة الآخر فاذا احتمل انه ذكرا واحتمل انه أنثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يسقط بالشك على الاصل المهود في

الثابت يقيم انه لا يستقط بالشك واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي رحمه الله ونحوه في ما اذا ترك ابن امرؤ فاولاد الخنثى فقال أبو يوسف على قياس قوله يقسم المال على سبعة أربعة أسهم منها لابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثني عشر سهما سبعة منها لابن المعروف وخمسة للخنثى وجه تفسير محمد ونحوه ليقول الشعبي ان للخنثى في حال سهما وهوان يكون ذكرا ولابن المعروف سهم وله في حال ثلثا سهما وهوان يكون أنثى وللابن المعروف سهم وثلاث سهما فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لانه لا يستحق على حالة واحدة من الذكورة والانوثة الاستحالة ان يكون الشخص الواحد ذكرا أو أنثى 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 سهما فالخنثى يستحق في حال ستة من اثني عشر وهي ان يكون ذكرا وفي حال أربعة من اثني عشر وهي ان يكون أنثى فالاربعة ثابتة يقيم وسهمن يثبتان في حال ولا يثبتان في حال وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنثى وأما الابن المعروف فالستة من الاثني عشر ثابتة يقيم وسهمن يثبتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم لابن المعروف والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي يوسف ونحوه ليقول الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون أنثى فان كان ذكرا فله نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان أنثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست احدهما باولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة أرباع سهم وللابن المعروف سهم تام فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن المعروف أربعة وللخنثى ثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم (ووجدت) في شرح مسائل المجرى المنسوب الى الامام اسماعيل بن عبد الله البهيتي رضى الله عنه الذي اختصر المبسوط والجامعين والزيادات في مجلدة واحدة وشرحه بكتاب لقبه الشامل باب في الخنثى فاحببت ان ألحقه بهذا الفصل وهو ليس من أصل الشيخ وهو باب الخنثى (قال) ابن عباس رضى 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 بين وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه حكاه في الصلاة حكم المرأة في القعود والستر وفي الوقوف بجانب الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف الرجال وقدام النساء ولا يلبس الحرير الخاق بالرجال وفي القصاص في اذون النفس مثل المرأة ولومات يرم بالصعيد ولا يغسله رجل ولا امرأة ويسجى قبره ويدخل قبره وذو رحم محرم منه فان قبله رجل بشهوة لم يتر وجب بامه ولو زوجه ابوه امرأة يؤجل كالننين سنة ولا حد على قاذفه اعتبارا بالمحجوب 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 لما عرف (وقوله) ان اذ كر أو أنثى لا يقبل لانه منهم ويشترى امرأة بان يشتري له أمة من ماله للخدمة فان لم يكن له مال فن بيت المال لانه من مصالح أهل الاسلام (مات) وأقام رجل البيعة انما كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا ان ذكرت احدى البيعتين وقتا اقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعاوى ولا يفرض له في الديوان لانه حق الرجل المقاتل فان شهد القتال يرضخ له لان الرضيع نوع اعانة وان أسر لم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا تؤخذ منه الجزية لان هذا من احكام الرجال اوصى رجل لاني بطن فلانة بالف درهم ان كان غلاما ونحوه ثمانية ان كانت جارية وكان مشكلا لم يزد على خمسمائة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما رحمهما الله له نصف الالف والخمسمائة قال وخروج الحمية دليل انه رجل والثدي على مثال ثدي المرأة مع عدم الحمية والحيض دليل كونه امرأة زوج خنثى

من خنثى مشكلان على ان أحدهما رجل والاخر امرأة صح الوقف في النكاح حتى تبين فان ماتا قبل البيان لم يتوارثا المرء شهيد شهود على خنثى انه غلام وشهودانه جارية والمطلوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها أكثر اثباتا فان كان المدعى مهر أقضيت بكونها جارية وان كان المقيم لا يطلب شيئا لم اسمع البينة والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز الوصية وفي بيان ركن الوصية وفي بيان معنى الوصية وفي بيان شرائط ركن الوصية وفي بيان صفة عقد الوصية وفي بيان حكم الوصية وفي بيان ما تبطل به الوصية (أما) الاول فالقياس يأبى 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 الموارث يوصيكم الله في أولادكم الى قوله جعلت عظمته من بعد وصية يوصي بها أو دين ويوصي بها أو دين وتوصون بها أو دين شرع الميراث مرتباً على الوصية فدل أن الوصية جائزة وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أتمم ضربتم في الارض ندبنا سبحانه وتعالى الى الاشهاد على حال الوصية فدل انها مشروعة (وأما) السنة فماروى ان سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه وهو سعد بن مالك كان مريضاً فعادته رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أوصى بجميع مالى فقال لا فقال بثلاث مالى قال لا قال فبنيصاف مالى قال لا قال فبثلث مالى فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنيا خير من أن تدعهم العايتك كفون الناس وروى فقراءيتك 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 فضعه وحيث 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 الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد فيكون اجماع الامة 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 بالقرب به زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث أو تدارك ما فرط في حياته وذلك بالوصية وهذه العقود ما شرعت للحوائج العباد فاذا امتست حاجتهم الى الوصية وجب القول بجوازها وبه تبين أن ملك الانسان لا يزول بموته فيما يحتاج اليه الا يرى انه بقى في قدر جهازه من الكفن والدفن وبقى 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 أنه قال لا يحمل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصى 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 الفرائض والواجبات كاللحج والزكاة والكفارات والوصية بها واجبة عندنا على انه من أخبار الآحاد ورد فيما تعم به البلوى وانه دليل على عدم الثبوت فلا يقبل وقيل انها كانت واجبة في ابتداء اللوالدين والاقرب بين المسلمين لقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تترك خيراً الوصية للوالدين والاقرب بين المعروف حقاً على المتقين ثم نسخت واختلف في الناسخ قال بعضهم نسخها الحديث وهو ما روى عن أبي قلابة رضى الله عنه عليه

الصلاة والسلام انه قال لا وصية لوارث والكتاب العزيز قد ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم  
 بالسنة المتواترة وهذا من الأحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر غير ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو  
 ان يرويه جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به فقرأنا من غير ظهور المنع والتكبير  
 عليهم في العمل به الا انهم ماروه على التواتر لان ظهور العمل به أغناهم عن روايته وقد ظهر العمل به ذامع ظهور القول  
 أيضاً من الأئمة بالفتوى به بلا تنازع منهم ومثله يوجب العمل قطعا فيجوز نسخ الكتاب العزيز به كما يجوز بالتواتر  
 في الرواية الا انهما يفتقان من وجه وهو ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمضى  
 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 أى كل حقه فقد أشار  
 عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية  
 الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية كالتبليغ لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس  
 قبلة وكالدين اذا تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقية واجبة  
 للوالدين والاقرب بين غير الوارثين بسبب الكفر والرق والآية وان كانت عامة في المخرج لسكن خص منها الوالدان  
 والاقربون الوارثون بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث مخصوصا لعموم  
 الكتاب لا ناسخاً والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ الا ان عامة أهل التأويل قالوا ان الوصية في  
 الابتداء كانت فريضة 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 فلا يفضل أن لا يوصى لقوله  
 عليه الصلاة والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه انك ان تركت ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عائلة  
 يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالاجانب والتترك يكون صلة بالاقارب فكان أولى وان كان  
 ماله كثيرا فان كانت ورثته فقراء فلا يفضل أن يوصى بما دون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بما زاد  
 على الثلث اذا كان المال كثيرا ولا تحصل عند قلته والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل  
 من الوصية بالثلث لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لان اوصى بالخمس أحب الى من أن اوصى بالربع  
 ولان اوصى بالربع أحب الى من أن اوصى بالثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك شيئا أى لم يترك من حقه شيئا لورثته  
 لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئا لهم وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان  
 رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وان كان ورثته أغنياء فلا يفضل الوصية  
 بالثلث ثم الوصية بالثلث لا قار 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 اشتري عبد أفاعقه فان شكرك فهو خير له وشركك وان كفرك فهو شر له وخير لك  
 ولان الوصية للمعادى سبب لزال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى هذا اذا استوى القرىبان  
 في الفضل والدين والحاجة واحد للمعادى (فاما) اذا كان الموالى 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 فمالم 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 لتخريج المسائل على ما ذكر وقال زفر رحمه الله الركن هو

الاجاب من الموصى فقط (وجه) قول زفر أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لان كل واحد من المالكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفترق الى قبوله وكذلك ملك الموصى له (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فظاهره أن لا يكون للانسان شيء بدون سعيه فلو ثبت للملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي 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 للضرر المنة والثاني أن الموصى به قد يكون شيئا يتضرر به الموصى له كالعبد الاعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك والى هذا أشار في الاصل فقال أريت لو وصى بعبيد عميان أوجب عليه القبول شاء أو أبى وتلحقه نة منهم من غير أن يكون له منهم نفع فلوزمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير التزامه وازام من له ولاية الازام اذ ليس للموصى ولاية الازام للضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث لان اللزوم هناك بازام من له ولاية الازام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول كسائر الاحكام التي تلازم بالزام الشرع ابتداء وعلى هذا يخرج ما اذا كان الموصى له انه لا يمتنع عليه ما لم يقبل أو يموت من غير قبول لانه لا يعتق بدون الملك ولا ملك بدون القبول أو بدون عدم الرد ووقوع اليباس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع اليباس عن الرد مادام حيا فلا يعتق ولو مات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكا لورثة الموصى له استحسانا والقياس أن تبطل الوصية ويكون لورثته الخيار ان شاءوا قبلوا وان شاءوا ردوا (وجه) القياس الاول أن القبول أحد ركني العقد وقد فات بالموت فيبطل الركن الآخر كما اذا أوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول أو أوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل القبول انه يبطل الاجاب 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 اليباس على الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن (وأما) على عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى له لا يشترط لعينه بل لوقوع اليباس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصى له وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى له بجارية التي ولدت من الموصى له بالنكاح انها لا تصير أم ولد له ما لم يقبل الوصية أو يموت قبل القبول فاذا مات صارت أم ولد له لانه ملك جارية قد ولدت منه بالنكاح فتصير أم ولد له وينسخ النكاح وان لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات أو علم ولم يقبل حتى مات فهو على القياس والاستحسان اللذين ذكرنا ولو كان حيا ولم يعلم بالوصية وهو يطؤها بالنكاح حتى ولدت أولادا 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 فقنا 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 ملكا لورثة الموصى والا واولادها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولو أوصى بالثلث لرجلين ومات الموصى فرد أحدهما وقبل الاخر الوصية كان للآخر حصته من الوصية لانه أضاف الثلث اليهما وقد صحت 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 الموصى 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 مرأته اذا جاء غد 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 أوجب الموصى 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 أوجب الموصى في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه فقوله ما أوجب الموصى في ماله تطوعاً بعد موته لا يشمل جميع أفراد الوصايا فانه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالخلع والزكاة والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعاً وقوله أو في مرضه حد مقسم وانه فاسد وكذا تبرع الانسان بماله في مرضه الذي مات فيسه من الاعتاق والهبة والحباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقية لان حكم هذه التصرفات منجز نافذ في الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر الى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المرض وصية حقيقية الا انها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فاما ان تكون وصية حقيقية فلا وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلاث ماله أو ربعه وقد ذكر قدر من ماله مشاعاً أو معيناً ان قدر ما يستحقه الموصى له من مال هو ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو أوصى بثلاث ماله وماله يوم أوصى ثلاثة آلاف ويوم مات ثلثائة لا يستحق الموصى 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 فمات وليس له مال بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا أن الوصية تمليك مضاف الى وقت الموت فيستحق الموصى له ما كان على ملك الموصى عند موته و يصير المضاف الى الوقت كالمنجز عنده كانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي فيعتبر ما يملكه في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سباعة 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 الموصى ولا تقع يوم أوصى حتى لو ماتت غنمه تلك أو باعها فاشترى مكانها أخرى أو ماتت جواريه فاشترى غيرها أو باع النخل واشترى غيرها فان للموصى 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 الموصى أو ولدت الجوارى قبل موته فلحققت الاولاد الامهات ثم مات الموصى 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 الموصى فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لان الوصية وان تعلقت بشاة غير معينة لكن التعيين من الورثة يكون بياناً أن الشاة المعينة هي من الموصى بها كان الوصية وقعت بهذه المعينة ابتداءً فاحدث من نمائها بعد الموت يكون للموصى له قال فاما ما ولدت قبل موت الموصى فلا يستحقه الموصى له لان الوصية اعتبارها عند الموت فالحدث قبل الموت يحدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فاما ان كان متصلاً بها فهو للموصى له وان حدث قبل الموت لانه لا ينفرد عنها بالتملك قال ولو استهلك الورثة لبن الشاة أو صوفها وقد حدث بعد الموت فعليهم ضمانه لان الموصى له ملك الاصل فيكون مضموناً بالانلاف قال ولو قال أوصيت له بشاة من غنمي هذه أو بجارية من جوارى هؤلاء أو قال قد أوصيت له باحدى جارياتي فهذا على هذه الغنم وهؤلاء الجوارى لانه عين الموصى به وهو الشاة من الغنم المشار اليها حتى لو ماتت الغنم أو باعها بطلت الوصية كما لو قال أوصيت بهذه الشاة أو بهذه الجارية فهلكت ولو ولدت الغنم أو الجوارى في حال

حياة الموصى ثم أراد الورثة أن يعطوه من الاولاد ليس لهم ذلك لان الوصية تعلقت بعين مشار اليها وان لم يثبت الملك فيها ينزل في غيرها فان دفع الورثة اليه جارية من الجوارى لم يستحق ما ولدت قبل الموت لان الوصية لم تكن وجبت فيها لان الملك في الوصية اتما ينتقل بالموت. فاحدث قبل الموت يحدت على ملك الميت فيكون للورثة وما ولدت بعد الموت فهو للموصى له لانه ملكها بالموت فحدث الولد على ملكه قال فان ماتت الامهات كلها الا واحدة تعينت الوصية فيها لانه لم يبق من زواجها في تعلق الوصية فتعينت ضرورة انتفاء المزاجم فان ماتت الامهات كلها وقد بقي لها اولاد حدثت بعد الموت أو أحرقت النخل وبقي لها ثم حدثت بعد الموت فعلى الورثة ان يدفعوا اليه ولد جارية وثمر نخلة لان الوصية كانت متعلقة بها فيظهر الاستحقاق في الولد الحادث بعده فاذا هلكت الام بقي الحق في الولد على حاله ولا يظهر فيما حدث قبل الموت والله سبحانه وتعالى عز وجل أعلم

**فصل** وأما شرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى 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 لانه اذا خالف لم يرتبط فيقضى الايجاب بلا قبول فلا يتم الركن وبيان ذلك اذا قال لرجلين أو وصيت بهذه الجارية لكما قبل أحدهما بعد موت الموصى ورد الآخر لم يصح القبول لانه أوصى لهما جميعاً فكان وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما وقبلاً 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 لانه أوصى لكل واحد منهما على حيا له 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 القاضى بالشفعة ان ذلك النصف يكون للمشترى ولا يكون للشفيع الآخر (وأما) الذي يرجع الى الموصى فأنواع منها ان يكون من أهل التبريع في الوصية بالمال وما يتعلق به لان الوصية بذلك تبرع بايجابه بعد موته فلا بد من أهلية التبريع فلا تصح من الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل التبريع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يقابلها عوض دينوى وهذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله في أحد قوليه وصية الصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج بما روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه أجاز وصية غلام بائع وهو الذى قرب ادراكه ولان في وصيته نظر الله لانه يثاب عليه ولو لم يوص لزال ملكه الى الوراث من غير ثواب لانه يزول عنه جبرائشاء أو أبى فكان هذا تصرفاً فاعماً في حقه فأشبهه صلاة التطوع ووصوم التطوع والجواب اما اجازة سيدنا عمر رضى الله عنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنسه 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 للوراث بل هو أولى في بعض الاموال لما يثاب فيها تقدم وسواء مات قبل الادراك أو بعده لانه واقعت باطلة فلا تنقلب الى الجواز بالادراك الا بالاستئناف وسواء كان الصبي مأذوناً في التجارة أو محجوراً لان الوصية ليست من باب التجارة اذ التجارة معاملة 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 الايجاب الحكم بعد الموت ولا تصح وصية العبد المأذون والمكاتب لانهما ليسا من أهل التبريع ولو أوصيا ثم اعتقا وملكهما مالا ثم ماتا لم تجز لوقوعها باطلة من الابتداء ولو أضاف أحدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا عتقت 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 عاقل غير الا أن امتناع تبرعه لحق المولى فاذا

عنتق فقد زال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها رضا الموصى لانها انجباب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من الرضا كما يجاب الملك بسائر الاشياء فلا تصح وصية الهازل والمكروه والخاطي لان هذه العوارض تفوت الرضا وأما اسلام الموصى فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذي بالمال للمسلم والذي في الجملة لان الكفر لا ينافي أهلية التملك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربى المستأمن اذا أوصى للمسلم أو الذى يصح في الجملة لما ذكرنا غير انه ان كان دخل وارثه معه في دار الاسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على الثلث على اجازة وارثه لانه بالدخول مستأمناً 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 أصلاً تصح من جميع المال كما في المسلم والذى وكذلك اذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لان امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وختم غير معصوم لانه لا عصمة لانفسهم وأموالهم فلان لا يكون لحقهم الذى في مال مورثهم عصمة أولى وذكري في الاصل ولو أوصى الحربى في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أو صار واذمة ثم اختصم الى في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها أجزتها وان كانت قد استهلكت قبل الاسلام بطلتها لان الحربى من أهل التملك ألا يرى أنه من أهل سائر التملكات كالبيع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها الا أنه ليس لنا ولاية اجراء أحكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا أسلموا أو صاروا ذمة قدرنا على التنفيذ فننفذها مادام الموصى به قائماً فاما اذا صار مستهلكاً بطلنا الوصية وألحقناها بالعدم لان أهل الحرب اذا أسلموا أو صاروا واذمة لا يؤخذون 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 المواريث من بعد وصية يوصى بها أو دين ويوصى 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 الذكر 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 تبدؤون 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 أولاً فان فضل منه شيء يصرّف الى الوصية والميراث والا فلا (وأما معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناه ان يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدد بقية 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 شيئاً قل أو كثيراً ويستحق منه الورثة ثلثيه ويكون فرضهما معاً لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعاً ولا يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحقين والباقي يبقى على الحقين كما اذا هلك شيء من المواريث 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 أولاً لتظهر سهام الورثة كما تحسب سهام أصحاب الفرائض أولاً ليظهر الفاضل للعصبة ويحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر الى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أى سوى ما لكم ان توصوه من الثلث أو ما لكم الله بكذا وتكون بعد بمعنى سوى والله تعالى عز شأنه أعلم (وأما الذى يرجع الى الموصى له ففيها أن يكون موجوداً فان لم يكن موجوداً لا تصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج ما اذا قال أوصيت بثلث مالي لماني بطن فلانة انها ان ولدت لما يعلم انه كان موجوداً في البطن صححت الوصية والا فلا

وأما يعلم ذلك اذا ولدت لاقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصي في ظاهر الولاية وعند الطحاوي رحمه الله من وقت وجود الوصية وجهه ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده (وجه) ظاهر الولاية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت لأنها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الراجحين تيقنا 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 طلقتها أو مات عنها زوجها فاله الوصية لان نسب الولد يثبت من زوجها الى سنتين ومن ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصي فرق بين الوصية لما في البطن وبين الهبة لما في البطن أن الهبة لا تصح والوصية صحيحة لان الهبة لا صحه لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا تقف صحتها على القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فلها وصية الفان فولدت جارية لستة أشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلها جميع الوصية لانها 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 الموصي فعلم 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 وجارية يتين لاقل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أي الغلامين شأوا وأي الجاريتين شأوا الا أنه ما أوصى لهما جميعا وإنما أوصى لاحدهما وليس أحدهما باولى من الآخر فكان البيان الى الورثة لانهم قائمون مقام المورث وقيل ان هذا الجواب على مذهب محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فالوصية باطله بناء على مسألة أخرى وهو ما اذا أوصى بثلاث ماله لفلان وفلان أو أوصى بثلاث ماله لاحد هذين الرجلين روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية 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 شأوا فاقاسوا هذه المسألة على تلك لان المعنى بجمعهما وهو جهالة الموصي له ومنهم من قال ههنا يجوز في قولهم جميعا وفرق بين المسئلتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للمقدّم 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 قرنت النكاح منعت من الانعقاد فاذا طرأت عليه لا ترفعه كذا ههنا ولو قال ان كان الذي في بطن فلانة غلاما فلها الف وان كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هو كل ما في البطن بقوله ان كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شيئا بخلاف المسئلة الاولى لان قوله ان كان في بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان في بطنها غلام فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط فيه أن يكون في بطنها غلام وأن يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو أوصى بما في بطن دابة فلان أن يتفق عليه أن الوصية جائزة اذا قبل صاحبها وتعتبر فيه المدة على ما ذكرنا هذا هو حكم الوصية لما في البطن فأما حكم الاقرار بما في بطن فلانة فهذه في الاصل على وجهين (أما) ان بين السبب (وأما) ان لم يبين بل أطلق فان بين السبب (فأما) ان بين سببا هو جازر الوجود (وأما) ان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة فان بين سببا هو جازر الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم لاني استهلك ماله أو غصبت أو سرقته 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 يبين  
 للاقرار سببا بل سكت عنه بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم ولم يزد عليه فهذا الاقرار باطل في قولهما  
 وعند محمد صحيح (وجه) قوله أن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن وأمكن تصحيحه بالحمل على سبب  
 متصور الوجود فيحمل عليه تصحيح حاله ولهما أن الاقرار المطلق بالدين يراد به الاقرار بسبب المداينة لانه هو  
 السبب الموضوع لثبوت الدين وانه في الدين ههنا محال عادة والمستحيل مادة كالمستحيل حقيقة ومنه 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 ولهذا الوصى لم يمت كان كل الوصية للميت كما لو أوصى لآدمى وحائظ والله سبحانه  
 وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي فان كان لا تصح الوصية لما روى عن أبي  
 قلابه رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه  
 فلا وصية لوارث وفي هذا حكاية وهي ما حكى أن سليمان بن الاعمش رحمه الله تعالى كان مريضا فعاده  
 أبو حنيفة رضى الله عنه فوجده يوصى لابنيه فقال أبو حنيفة رضى الله عنه ان هذا لا يجوز فقال ولما أبأ حنيفة فقال  
 لا نكرويت لنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث فقال سليمان رحمه الله يمعشر الفقهاء أتم الاطباء  
 ونحن الصيادلة فقد نفي الشارع عليه الصلاة والسلام أن يكون لوارث وصية نصا وأشار الى تحول الحق من الوصية  
 الى الميراث على ما بينا فيما تقدم ولا نالوجوزنا الوصية للورثة لكان للموصي أن يؤثر بعض الورثة وفيه ايداء البعض  
 وياخشهم فيؤدى الى قطع الرحم وانه حرام وما أفضى الى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض ثم الشرط أن لا يكون  
 وارث الموصي وقت موت الموصي لا وقت الوصية حتى لو أوصى لآخيه وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت  
 الموصي ثم مات الموصي لم تصح الوصية لان الموصي له وهو الاخ صار وارث الموصي عند موته ولو أوصى لآخيه  
 ولابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات الموصي صحت الوصية لان الاخ ليس بوارثه عند الموت لصيرورته  
 محجوبا بالابن وانما اعتبرت الورثة وقت موت الموصي لا وقت وصيته لان الوصية ليست بتعليك 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 أوصى لامرأة أجنبية وهو مريض أو صحيح ثم تزوجها أنه لا يصح ولو أقر المريض لامرأة  
 أجنبية بدين ثم تزوجها جاز اقراره لان الوصية انما تصير ملكا عند موت الموصي فيعتبر كونها وارثة له حينئذ وهي وارثته  
 عند موته لانهما زوجته فلم تصح الوصية (فاما) الاقرار فاعتباره حال وجوده وهي أجنبية حال وجوده فاعتراض  
 الزوجية بعد ذلك لا يبطله وكذلك الوهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لان تبرعات المريض  
 مرض الموت تعتبر بالوصايا ولو أوصى وهو مريض أو صحيح لابنه النصراني صح لانه ليس بوارثه فلو أسلم الابن  
 قبل موته بطلت وصيته لما قلنا أن اعتبارها بعد الموت وهو وارث بعد الموت ولو أقر المريض بدين لابنه النصراني ثم  
 أسلم لم يميز اقراره عند أصحابنا الثلاثة رحمه 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 للمانع وهو الكفر فنزدوال المانع بلحق بالعدم من الاصل ويعمل السبب من وقت وجوده لا من وقت زاول  
 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 المر يض لوارثه انما يرد للتمهمة وسبب التهمة وقت الاقرار موجود وهو القرابة بخلاف ما اذا أقر لامرأة أجنبية ثم تزجها لان هناك سبب القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار لان السبب هو الزوجية ولم تكن وقت الاقرار وانما وجدت بعد ذلك و بعد وجودها لا تحتتمل الاستناد فيقتصر على حال وجودها ولم يكن ذلك اقرارا لوارثه فيصح ويثبت الدين في ذمته فلا يسقط بحدوث الزوجية وعلى التقريب الثاني لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار فيصح ولو كان ابنه مسلما 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 مريض أو وهب له هبة فقبضها فان لم يكن عليه دين جاز ذلك لانه اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه وانه أجنبي عن الموصى فجاز وان كان عليه دين لا يجوز لان الاقرار والهبة يقمان له لا لمولاه لانه يقضى منه ديونه فتبين أن الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد فلا يصح أو لا 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 الاذنى والوحشة بايثار البعض ولا يوجد ذلك عند الاجازة وفي بعض الروايات عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث الا أن يجزها 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 حصمة الاجنبي وبطلت في حصمة الوارث وقال بعض الناس يصرف الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس بحمل للوصية فالتحقت الاضافة اليه بالعدم كالأوصى لحي وميت أن الوصية كلها للحى 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 فرد أحدهما دون الآخر بخلاف المريض اذا أقر بدين لبعض ورثته ولا جني كما اذا أقر لهما 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 فلو صح في حق الاجنبي لكان فيه قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة ولانه اذا كان اخبارا عن دين مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما يقبض ثم تبطل حصته وفيه اقرار للوارث وأنه باطل بخلاف الوصية فان الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار أصلا تقسم التركة بين ورثة المقر فأصاب الوارث المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا فنزعهما أن هذا القدر دين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا فان تكاذبا أو أنكر الاجنبي شركة الوارث أو رد الورثة اقراره فالقرار باطل أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثا بين ورثة المقر فأصاب الوارث فهو له كله ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له خمسة ائمة وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدق في ذلك فان خمسة ائمة مما أصابه للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد أقر أنه كان له على الميت خمسة ائمة دين وأنه مقدم على الميراث الا أنه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه في الشركة فكان القول قول الاجنبي و يأخذ تلك الخمسة ائمة 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 صحته 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 بالمعجز ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز لانه (اما) أن يعتق باءا بدل الكتابة فيصير أجنبيا فتجوز  
له الوصية (واما) أن يعجز ويرد في الرق فيصير ميرا نالجميع ورثته لا لبعضهم 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 عذكر الشئ منكره في محل النفي فتعم الميراث والوصية جميعا وبه تبين  
أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روى عن سيدنا عمر  
وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما لم يجعلا للقاتل ميراثا وعن عبيدة 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 فراش فقد تعلق حق الورثة بحاله نظر لهم  
للإيلام المورث ملكه الى غيرهم لعداوة أو أذى لحقه من جهتهم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك المورث نظر الله  
لحاجته الى دفع حوائج الاصلية وسبب ثبوت حقهم في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو  
القربة فكان ينبغي أن لا يملك التبرع بشئ من ماله الا أنه ملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى  
الامر فيهما على أصل القياس ولان القتل بغير حق جناية عظيمة فنستدعي الزجر بالبلغ الوجوه وحرمان الوصية  
يصالح زاجر الحرمان الميراث فيثبت وسواء كان القتل عمدا أو خطأ لان القتل الخطأ قتل وأنه جاز المؤاخذة عليه  
قسلا 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 لانه 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 فوصى لبعضهم بعد  
الجناية لم تصح لان كل واحد منهم قاتل على السكالم حين وجب القصاص على كل واحد منهم  
فكانت وصية لقاتله فلم تصح ولو كان أحدهم عبد الموصى فأوصى 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 ونفاذه ففيه ضرب اشكال وهو ان الاعتاق حصل في  
مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي أن لا ينفذ اعتاقه  
والجواب عنه من وجهين أحدهما ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تملك والاعتاق  
اسقاط الملك وازالة 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 ألا

ترى ان العبد يسمى في قيمته والسماوية قيمة الرقبة فكانت السعاية ردا للوصية معنى والعق بعد وقوعه وان كان لا  
 يحتمل النقص صورة محتمله معنى برد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو أوصى لعبد بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته  
 غير انه يعتق ويسمى في جميع قيمته أما بطلان الوصية فلانه وصية للقاتل وأما هاذ العتق فلان الوصية للقاتل  
 ليست باطلة بل هي صحيحة ألا ترى انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرقبة فاذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له  
 بثلث رقبته لان رقبته من ماله فدخلت تحت الوصية بالثلث فلما مات الموصى ملك ثلث رقبته وتملك ثلث رقبته منه  
 يكون اعتقا لثلثه عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقض من حيث المعنى برد السعاية كما لو اعتقه 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 متجزى عنده فيعتق ثلث رقبته ويسمى في ثلثه لانه معتق البعض ويسمى في ذلك الثلث الذي عتق ردا  
 للوصية معنى بالسماوية لانه لا وصية للقاتل فيرد برد السعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لانه عتق كله لان  
 الاعتاق لا يتجزأ عندهما ومتى عتق كله يسمى في كل قيمته ردا للوصية معنى فانفق الجواب وهو السماوية في جميع  
 قيمته وانما اختلف الطريق ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعد موت الموصى ذكر في الاصل انه يجوز  
 ولم يذكر خلافا وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما فيدل على الجواز عند أبي  
 حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ييوسف مار ويناعنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية للقاتل وقال عليه الصلاة  
 والسلام ليس اقاتل شي من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا يمنع  
 القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بايثار  
 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 واقدر زال المانع فجازت ولهذا جازت الوصية  
 لبعض الورثة باجازة الباقيين كذا هذا ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لانه ليس بقتل حرام وكذا لو كان  
 القاتل صبيلا لان قتله لا يوصف بالجرمة ولهذا يتعلق بشي من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية  
 وكذا القتل تسبيبا 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 ويحبي عازلا ان اقرار المريض مرض الموت في معنى  
 الوصية ألا ترى انه لا يصح لو ارثه كما لا تصح وصيته له واذا كان يذهب ويحبي وكان في حكم الصحيح فيحوز  
 كما لو اقر لو ارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل وعفو المريض عن القاتل  
 في دم العمدة جائز لقوله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم مطلقا من غير فصل بين حال المرض  
 والصحة ولان المانع من نفاذ تصرف المريض هو تعلق حق الورثة أو القرماء وانما يتعلق بحقهم 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 كالماتج على العاقلة ولا يجب على القاتل شي  
 لانه لو وجب لم يصح عفو من الثلث في حصة القاتل لانه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما  
 جاز العفو هنا 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 يذكر في الاصل اختلافا وذكر في الزيادات قول  
 أبي يوسف انها لا تجوز وان اجازت الورثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وجه قول أبي  
 يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا ينعدم بالاجازة ولهذا حرمان الميراث اجازته الورثة أولا ولانه لما قتله بغير  
 حق صار كالحربي والوصية للحربي لا تجوز اجازت الورثة أم لم تجز كذا القاتل وجه ظاهر الرقبة ان عدم الجواز  
 لمكان حق الورثة لانه في الوصية لبعض الورثة فيجوز عند اجازتهم كما جازت لبعض الورثة عند اجازة الباقيين



بل أولى لأن من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا أحد يقول بجواز الوصية للوارث فلما لحقتها  
الاجازة هناك فلان تلحقها ههنا أولى ومنها ان لا يكون حر بيا عند مستأمن فان كان لا تصح الوصية له من مسلم أو  
ذمي لان التبرع بتملك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز وأما كونه مسالما فليس بشرط حتى لو كان  
ذميا فأوصى له مسلم أو ذمي جاز وكذا لو أوصى ذمي ذميا لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان  
لهم مال للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم أن يوصى مسالما أو ذميا كذا لهم وسواء أوصى لاهل ملته أو لغير اهل  
ملته لموم الحديث ولان الاختلاف بينه وبين غير اهل ملته لا يكون أكثر من الاختلاف بيننا وبينهم وذلك لا يمنع  
جواز الوصية فهذا أولى وان كان مستأمنا فأوصى له مسلم أو ذمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فأشبهه الذمي  
الذي هو في عهدنا ونجوز الوصية للذمي وكذا الحربي المستأمن وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز  
وهذه الرواية بقول أصحابنا رحمهم الله أشبه فانهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية  
الى الحربي المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الذمي لانا ما نهينا عن بر اهل الذمة لقوله  
سبحانه وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤوا عنهم وتسقطوا اليهم ان في  
التبرع عليه في حال الحياة بالصدقة والهبة وايتمن عن أصحابنا فالوصية له على تلك الروايتين أيضا وكذا كونه من  
اهل الملك ليس بشرط حتى لو أوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاحه وعماراته وتحصيصه يجوز  
لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التملك الى أحد  
ولو أوصى المسلم لليعة أو كنيسة بوصية فهو باطل لانه معصية ولو أوصى الذمي بثلث ماله لليعة أو كنيسة ان ينفق  
عليها في اصلاحها أو أوصى لبيت النار أو أوصى بان يذبح لعيدهم أو لليعة أو لبيت النار ذبيحة جاز في قول أبي حنيفة  
رحمه الله وعندهما لا يجوز وجملة الكلام في وصايا اهل الذمة انها لا تخلو اما ان كان الموصى به أمرا هو قربة عندنا  
وعندهم أو كان أمرا هو قربة عندنا لا عندهم وأما ان كان أمرا هو قربة عندهم لا عندنا فان كان الموصى به شيئا هو قربة  
عندنا وعندهم بان أوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء اهل الذمة أو بعق ارقاب أو بعمارة  
المسجد الا قضى ونحو ذلك جاز في قولهم جميعا لان هذا مما يتقرب به المسلمون واهل الذمة وان كان شيئا هو قربة عندنا  
وليس بقربة عندهم بان أوصى بان يبيع عنه أو أوصى ان يبنى مسجدا للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعا لانهم  
لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئا في وصيته والوصية يبطلها الهزل والهزل وان كان شيئا هو قربة عندنا  
بان أوصى بارض له ببنى بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو بعمارة البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو  
لليعة 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 قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة لانهم ليسوا من اهل القرية الحقيقية ولهذا الوصى بما هو قربة  
عندنا وليس بقربة عندهم لم تجز وصيته كالجرح وبناء المسجد للمسلمين فدل ان الاعتبار ما هو قربة عندهم وقد وجد  
ولكننا أمرنا ان لا نتعرض لهم فيما يدينون كما لا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم ولو بنى  
الذمي في حياته بيعة أو كنيسة أو بيت نار كان ميراثا بين ورثته في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين أما على أصلهما  
فظاهر لانه معصية وأما عنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم لو جعل دارا وقفا ان مات صارت ميراثا كذا هذا فان  
قبل لا يجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعة  
لان المسجد صار خالصا لله تبارك وتعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين وأما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه  
يسكن فيها أساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبه الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين  
المسلمين لا يزال ملك الرقبة عنده فكذا هذا ولو أوصى مسلم بغلة جاريتته ان تكون في شقة المسجد وموثته

فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتهاشيء أثنى ذلك في بنائه لانه بالانهدام لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد أوصى له بثلثها فتفق في بنائه وعمارتها 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 لعبد بدراهم أو دنانير مسماة أو بشيء معين من ماله سوى رقبة العبد لا تصح الوصية لانه اذالك يكون موصيا لنفسه ولو أوصى له بشيء من رقبته بان أوصى له بثلث رقبته جاز لان الوصية له بثلث رقبته تملك ثلث رقبته منه وتملك نفس العبد منه يكون اعتنا فليسير ثلثه مدبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصير كله مدبر لان التديير يتجزأ عنده كالاعتاق وعندهما لا يتجزأ ولو أوصى له بثلث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها ماله فوقعت الوصية عليها وعلى سائر املاكه ثم بنظر 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 يسمى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأما عندهما صار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه فان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسمى في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن اذلتها فان كان لم تجز الوصية له لان الجهالة التي لا يمكن استدرا كما تمنع من تسليم الموصى به الى الموصى له فلا تهيد الوصية وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلث ماله لرجل من الناس انه لا يصح بالاخلاف ولو أوصى لاحد هذين الرجلين لا يصح في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح غير ان عند أبي يوسف رحمه الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله الخيارات الى الوارث يعطى أهمها شاء (وجه) قول محمد ان الايجاب وقع صحيحا لان أحدهما وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة تمكن اذلتها ألا ترى ان الموصى لوعين أحدهما حال حياته تعين ثم ان محمد يقول لمات عنجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وأبو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر كمن أعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولا يبي حنيفة ان الوصية تملك عند الموت فتستدعي كون الموصى له معلوما عند الموت والموصى له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل كالأوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوع 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 مستأثفة لاحدهما عينها وانها صحيحة ولو كان له عبدان فأوصى بارفعهما ان رجل وبأخسهما الآخر ثم مات الموصى ثم مات أحد العبدين ولا يدري أهمهما هو فالوصية بطلت في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله اجتماعا على أخذ الباقي أو لم يجتمعا وقال أبو يوسف رحمه الله ان اجتماعا على أخذ الباقي فهو بينهما نصفان وان لم يجتمعا على أخذه فلا شيء لهما وروى عن أبي يوسف انه بينهما نصفان اجتماعا أو لم يجتمعا وعلى هذا يخرج الوصية لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما يبي عن الحاجة وان كان فيه ما يبي عن الحاجة فالوصية جائزة ولا يتم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكروا في اللفظ ما يدل على الحاجة وقمت الوصية تملكها منهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن اذلتها 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 واحد معلوم فصحت

الوصية ثم اذا سمت 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 أن يعطى اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا إلا نصف الوصية  
 وبيان هذه الجملة في مسائل اذا أوصى بثلاث ماله للمسلمين لم تصح لأن المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين  
 ما ينبي عن الحاجة فوعدت الوصية تملك لمن جمول فلم تصح ولو أوصى لفقراء المسلمين أو لمساكينهم صحت الوصية  
 لانهم وان كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمسكين نبي عن الحاجة فكانت الوصية لهم تقر بالي الله تبارك  
 وتعالى طلبا لرضائه لا لرضا الفقير فيقع المال لله تعالى عز وجل ثم الفقراء يتملكون بتملك 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 سمت الوصية فلوصف الوصي جميع الثلث الى فقير واحد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال  
 محمد لا يجوز إلا أن يعطى منهم اثنين فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا منهم إلا نصف الثلث وجه قول محمد ان الفقراء  
 اسم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة إلا أنه أقام الدليل على ان لاثنين في باب الوصية يقوم مقام الثلاث لان الوصية  
 أخت الميراث والله تعالى أقام الثلثين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة  
 والاخوات يقوم مقام الثلاث في نقص حق الام من الثلث الى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة مع ما  
 ان الجمع مأخوذ من الاجتماع وأقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومراعاة معنى الاسم واجب ما مكن ولهما ان هذا  
 النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي الزام المال حق 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 يصرف  
 الى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرف حقه المال اليه وقد حصل بصرفه الى فقير واحد ولهذا جاز صرف  
 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 التعمد فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله والله لا أزوج للنساء وقوله ان كلمت بنى آدم  
 أو ان اشتريت العبيد انه يحمل على الجنس ولا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحنث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس  
 وههنا لا 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 حق الله تعالى عز وجل بل ملكة للموالى وهو  
 اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذا ذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكنا فالأضرب 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 لانها سمت الوصية لفقراء المسلمين مع كثرتهم فلان تصح لفقراء  
 القبيلة أولى فان لم يقل لفقراؤهم ولكنه أوصى لبنى فلان ولم يزد عليه فهذا لا يتخلو من أحد وجهين (اما) ان كان فلان  
 أباقبيلة (واما) ان لم يكن أباقبيلة بل هو رجل من الناس يعرف بأبي فلان فان كان أباقبيلة مثل تميم وأسد ورائل  
 فان كان بنوه يحصون جازت الوصية لهم لانهم اذا كانوا يحصون فقد قصد الوصي تملك المال منهم لا الاخراج الى  
 الله تعالى فكان الوصي نه بالثلث معلوما فتصح الوصية له كما لو أوصى لا غنياء بنى فلان وهم يحصون ويدخل فيه الذكور  
 والانات لان الاضافة الى أب القبيلة اضافة النسبة كالاضافة الى القبيلة الا يرى انه يصح ان 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 غنيا كان أو فقيرا  
 لانه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان ولو كان لبنى فلان موالى عتاقة يدخلون في الوصية  
 وكذا موالى مواليتهم وحلفائهم وعبيدهم وكذا لو كان لهم موالى الموالاة لما ذكرنا أن المراد من قوله بنى فلان اذا كان  
 فلان أباقبيلة هو القبيلة لأبناءه 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 بني فلان اذا كانوا لا يحصون سقط اعتبار حقيقة البنوة فصار عبارة عن يقع بهم لهم التناصر والموالي يقع بهم لهم التناصر وكذا الحليف والعديد اذا الحليف هو الذي حلف للقبيلة انه ينصرهم و يذب 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 لا يحصون فان كانوا لا يحصون لا تجوز الوصية لما قلنا في الوصية لبني فلان بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وهم يحصون وفلان أب خاص لهم وليس بابي قبيلة حيث كان الثلث لبني 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 الفرقة بين الفصلين أن زيدا لو اعتق عبد الا يقول المعتق أنا من بني زيدا اذا كان زيدا أباً خاصاً وان كان زيدا أباً قبيلة يقول المعتق أنا من بني زيدا وهذا هو المتعارف عندهم ولان بني فلان اذا كانوا لا يحصون لم تصبح الوصية لان الوصية وقمت لهم تملك المال منهم وهم مجهولون ولا يمكن أن يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة لغيره فلا يصح كما لو اوصى للمسلمين انه لا يصح لجهة الملك منه ولم يجعل وصية بالصدقة لما قلنا كذا هذا وان كان ابان نسب وهو رجل من الناس يعرف كابن أبي ليلى 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 منهم لان اللفظ لا يتناولن عند افرادهن وان كانوا ذكوراً وانما فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهم الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد عليه الرحمة يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمتي وذكر القسودرى في شرحه مختصر السكرخي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (وجه) قول محمد رحمه الله ان الذكور مع الاناث اذا اجتمعا غلب الذكور والاناث ويتناول اسم الذكور الذكور والاناث وان كان لا يتناولن حالة الافراد ولهذا تتناول 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 يتناولن حالة الافراد فكذا 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 يتناولن لم يكن لشكايتهم معنى بخلاف ما اذا كان فلان أباً قبيلة أو بطناً أو فخذاً لان الاضافة الى القبيلة والبطن والفخذ لا يراد بها الا عيان وانما يراد بها الانساب وهي أن يكون منسوباً الى القبيلة والبطن والفخذ 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 لبني الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (وأما) بنو الابن فبنو بنيه حقيقة لا بنوه وانما يسمون بنيه مجازاً واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما أمكن فان لم يكن له بنو صلب فالوصية لبني 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 كبناء البنين وسند كالمسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابنان لصلبه فالوصية لهما في قولهم جميعاً لان اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاتنين 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 الموصى وان كان له ابن واحد لصلبه وابن

ابنه فالنصف لابنه والباقي بردي على ورثة الموصي في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف لابنه وما بقي فلابن ابنه والصحيح قول أبي حنيفة لأن اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والمجاز في زمان واحد وإذا صارت الحقيقة مرادة سقط المجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة وهذا غير سديد لأن الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والمجاز ما انتقل عن موضعه والشئ الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون ثابتاً في محله ومتقلبا عن محله ولو كان له بنات وبنو ابن فلاشئ للفريقين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما هو بينهما بالسوية لأن عند أبي حنيفة ولد الصلب إذا كان حياً يسقط معه ولد الولد غير أن 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 إذا لم يجز أولاد الولد بالوصية ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالبطن الواحد فيشتركون في كورهم وأنانهم ولو قال أوصيت بثلاث مالي لاختوة فلان وهم ذكور وأناث فهو على الخلاف الذي ذكرنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو لذكور دون الاناث وعند محمد رحمه الله هو بينهما بالسواء لا يزداد الذكر على الانثى والحجج على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة ولو أوصى لولد فلان فالذكور فيه والانثى سواء في قولهم جميعاً لأن الولد اسم للمولود وانه يتناول الذكر والانثى ولو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لان الوصية أخت 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 بني ابنه لان اسم الولد للبنات بانفرادهن حقيقة ولا ولاد الابن مجاز ومهما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل على المجاز فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوي فيه ذكورهم وأناتهم لانه تمسخر العمل بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز تصحيحاً للكلام العاقل ولا يدخل أولاد البنات في الوصية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وذكر الخصاص 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 فصارعن محمد رحمه الله روايتان (وجه) رواية الخصاص أن الولد ينسب الى أبويه جميعاً لانه ولد أبيه وولده حقيقته لا تخلفه 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 للمحسن رضي الله عنه ان ابني هذا سيد وأن الله تبارك وتعالى يصلح به بين الفتيين وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال للمحسن والحسين رضي الله عنهما ان ابني لسيدا كهول أهل الجنة وكذا يقال لسيدنا عيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام انه من بني آدم وان كان لا ينتسب اليه الا من قبل أمه ولا بي حنيفة أن أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى أب الام قال الشاعر

بنو بنو بناتنا وبناتنا \* بنوهن أبناء الرجال الاباعد

(وأما) قوله ان الولد ينسب الى أبيه والى أمه قلنا نعم و بنت الرجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها حتى تثبت جميع أحكام الاولاد في حقه كما تثبت في أولاد البنين الا أن النسب الى الامهات من مجور عادة فلا ينسب أولاد البنات الى آباء الامهات بواسطتهم ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة وأولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنهم لم تخرج نسبتهم اليها فينسبون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها وقيل انهم خصوا بالنسبة اليه عليه الصلاة والسلام تشريفا وكرامتهم وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كل بني بنت 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 فما زاد عليه حقيقة ولا يتناول الجمع قال هشام سألت محمد عن رجل له ابن و بنت فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحدا بنى ثم مات الموصى فكيف يجعل للموصى له قال ذلك الى الورثة ان شأوا 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 سمي الانثى ابناً لاجتماعها  
مع الذكركر فدخلت في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبهما واذا كان له بنون و بنات أو ابنان و بنات  
فقال أسخد بنى يقع على الذكور فتحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات قال محمد رحمه الله فاذا كان  
له بنت و ابن 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 الذكور الا 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 تملكها منهم فصحت كما لو وصى ليتامى  
هذه السكة أو هذه الدار ويستوى فيها الغنى والفقير لان اليتيم في اللغة اسم لمن مات أبوه ولم يبلغ الحلم وهذا لا يتعرض  
للفقر والغنا وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً وقال عليه الصلاة والسلام ابتغوا في  
أموال اليتامى خيراً كيلاتاً كلها الصدقة قد سموا يتامى وان كان لهم مال فكل صغير مات أبوه يدخل تحت الوصية ومن  
لا فلا فان كانوا لا محصون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم لانها لو صرفت الى الاغنياء لبطلت لجهة الموصى  
له ولو صرفت الى الفقراء لجازت لانها وصية بالصدقة واخراج للمال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وامكن أن  
تجعل الوصية للفقراء وان لم يكن في اللفظ ما ينبي عن الحاجة لغيره لکنه ينبي عن سبب الحاجة وعمما يوجب الحاجة  
بطريق الضرورة لان الصغر والافتقار عن الاب أعظم أسباب الحاجة اذا الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولا بدله  
من يقوم بايصال منافع ماله اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستئثاره ولا بقاء للمال عادة الا بالحفظ والاستثناء  
وهو عاجز عن ذلك كله فيصير في الحكم كمن انقطع عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار  
الاسم بهذه الوساطة منبثاً عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله لليتامى سهماً من خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا  
انما غنمتم من شىء فان لله خمسة وللرسول ولذي 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 لعميانهم لان الاسم يدل على سبب  
الحاجة عادة وهو الزمانة والعمى بخلاف ما اذا أوصى لبني فلان وهم لا يحصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه  
بطريق التمليك بجهة 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 صحت وانصرفت الوصية الى الفقراء من اليتامى فان  
صرف الى اثنين منهم فصاعد أجاز بالاجماع وان صرف جميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذى ذكرنا  
والا فضل للموصى أن يصرف الى كل من قدر منهم لانه أقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى ولو  
أوصى بثلث ماله لارامل بنى فلان جازت للوصية سواء كن محصين أو لا يحصين أما اذا كن محصين فلا يشكل فان  
الوصية وقعت تملكها من باعيانهم لكونهن معلومات وكذلك اذا كن لا يحصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة  
لان الارملة اسم لامرأة بالغلة فارقت زوجها بطلاق أو وفاة دخل بها ولم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن  
الانبارى الارملة التى لا زوج لها من قولهم أرمل القوم فهم مرمولون اذا فنى زادهم ومن فنى زاده كان محتاجاً فكان في  
الاسم ما ينبي عن الحاجة فتصح وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد  
معلوم وهى يدخل في هذه الوصية الرجال الذين فارقوا أزواجهم قال عامة العلماء رضى الله عنهم لا يدخلون  
وقال الشافعى رحمه الله يدخل في كل من خرج من كرمه فلان ذكر أكان أو أنثى واليه ذهب القتبى واحتج بقول  
جهرير الشاعر

هذي الارامل قد قضيت حاجتها \* فمن الحاجة هذا الارمل الذكر

أطلق اسم الارمل على الرجل (ولنا) أن حقيقة هذا الاسم للمرأة لما ذكرنا عن محمد وهو من كبار أهل اللغة روى عنه أبو عبيد وأبو العباس ثعلب وأقرانهم كبار وينا 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 مشتقاً من قولهم أرمل القوم اذا فني زادهم فالمرأة هي التي فني زادها بموت زوجها لان النشفة على الزوج لا على المرأة فاذا ماتت فقد فني زادها وبه تبين أن قول جرير محمول على مليح الشعر كما قال الخليل أو هو شاذ كما قال ابن الانباري أو لا زدواج 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 فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وكما قال الشاعر

فان تنكحى أنكحى وأن تنأى \* مدا الدهر ما لم تنكحى أتأى

(ومعلوم) أن الرجل لا يسمى أياً لكان أطلق عليه لا زدواج بقوله وأن تنأى كذا هي هنا واطلاق الاسم لا ينصرف الى ما لا يندكر الا لضرورة تليح الشعر وازدواج الكلام وفي الشذوذ لان مطلق الاسم ينصرف الى ما تتسارع اليه الافهام والاهام وذلك ما قلنا ولو أوصى لايامى بنى فلان فان كان يحصين جازت الوصية لنا قلنا وان كن لا يحصين لا تجوز لانه ليس في لفظ الايم ما يني عن الحاجة لتجعل وصيته بالصدقة لان الايم في اللغة اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها وشرحه محمد رحمه الله قال الايم 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 يني عن الحاجة فلا يكون ايضاً بالتصدق بخلاف الوصية لارامل بنى فلان وهن لا يحصين انها جائزة لان اسم الارملة يني 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 الانوثة وحلول الجماع بها في قبلها وفراقها زوجها وقال الله تبارك وتعالى وانكحوا الايامى منكم وانه يتناول الكبيرة والصغيرة حتى يجوز انكاح الصغار كما يجوز انكاح الكبار وكذلك لا يتعرض للفقير والغنا لانه سبحانه وتعالى قال عز من قائل ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولو كان متعرضاً لشيء من ذلك لم يكن لقوله سبحانه وتعالى ان يكونوا فقراء معنى وهذا الذي ذكرنا ان الايم اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها قول عامة المسلمين وقال أبو القاسم الصغار البلخي وأبو الحسن السكري رحمهما الله ان الجماع ليس بشرط لثبوت هذا الاسم وكذا الانوثة بل يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المرأة واحتج بقول الشاعر

ان القبور تنكح الايامى \* النسوة الارامل اليتامى

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

فان تنكحى أنكحى 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 تايما

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

تزوج كاتزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهم جميعاً لأنها أيم حقيقة لوجود الجامع الا انها تزوج كاتزوج  
الابكار عنده لمشاركتها الابكار عنده في المعنى الذي أقيم فيه السكوت مقام الرضا نطقاً في حقها باعتبار السكوت  
وهو الحياء على ما عرف في مسائل الخلاف ولو أوصى لكل ثيب من بنى فلان ان كن يحصين صحت الوصية لما ذكرنا  
في المسائل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امرأة جومت بحلال أو حرام لها زوج أو لم يكن لها زوج  
بلغت مبلغ النساء أو لم تبلغ كذا ذكر محمد ويدخل فيه الفقيرة والغنية والصغيرة والكبيرة لان اللفظ لا يتعرض لذلك  
وقال الله تبارك وتعالى ثيبات وأبكاراً أدخل فيه الصغار والكبار والفقيرات والغنيات يدل عليه انهم دخلن فيما  
يقابله وهو قوله سبحانه وتعالى وأبكاراً فكذا في قوله تعالى ثيبات فدل الامر على اشتراط الدخول لانه قابل الثيبات  
بالابكار وهن اللاتي لم يجامعن فكانت الثيبات اللاتي جومن لتصبح المقابلة ولا تشتت مفارقةها وجهها بخلاف  
الارملة لان اللغة كذا تقتضي فيتبع فيه وضع أرباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة  
وان ورد في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة لان ذلك اطلاق  
بطريق المجاز للزواج والمقابلة وان كن لا يحصين لم تجز الوصية لانه ليس في الاسم ما ينبي عن الحاجة لما ذكرنا  
أنه اسم لاني من بنات آدم عليه الصلاة والسلام جومت وليس في الاوصاف المذكورة في الحد ما ينبي 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 بكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد رحمه  
الله واطلاق هذا الاسم على الذكري في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتفرغ عام  
بطريق المجاز وهو المجاز بطريق المقابلة والازدواج أو كان لها حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على الانثى  
فصار بحال لا تنصرف أو هاهم 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 ببكر والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله أن التي زالت  
بكارتها فجوز لا تكون بكر أو لا تكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقير أبو جعفر الهندي اني 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 ببكر حقيقة لعدم حد البكارة وانما تزوج الابكار عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا والله سبحانه  
وتعالى أعلم بالصواب ولو أوصى لذوي قرابته أو قراباته أو لا نسابه أو لا رحامه أو لذوي أرحامه هذه الالفاظ الخمسة  
سواء فنند أبي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للاقرب فالاقرب فالخالص ان عند أبي حنيفة عليه الرحمة يعتبر في هذه  
الوصية خمسة أشياء الرحم المحرم والاقرب فالاقرب وجمع الوصية وهوانان فصاعدا 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 للعوية والعباسية بصرف الثلث الى من اتصل بسيدنا على وبسيدنا العباس رضى الله  
عنهما الا الى من فوقهما من الآباء ولا خلاف في اعتبار الاوصاف 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 اثنتان لان الوصية  
أخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان الثنتين من البنات والاخوات الحقت بالثلاث فصاعداً في استحقاق الثلثين  
وحجب الام من الثلث الى السدس على ما مر حتى لو أوصى لذوى قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية لان  
ذى 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  
للوالدين والاقرب بين عطف الاقرب على الوالد والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واذا لم يدخل الوالد والولدي



هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادات انهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافا وذكر الحسن  
 ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله انهما لا يدخلان وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان الجد  
 بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد فاذا لم يدخل فيهما الوالد والولد كذا الجد وولد الولد (وأما) الثالث فلما روي عنه  
 عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث وإنما الخلاف في موضعين أحدهما أنه يعتبر المحرم عند أبي حنيفة  
 وعندهما لا يعتبر والثاني أنه يعتبر الاقرب فالاقرب عنده وعندهما لا يعتبر (وجه) قولهما أن القريب اسم مشتق  
 من معنى وهو القرب وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد وصار كما لو وصى لاختوته أنه  
 يدخل الاخوة لاب وأم والاخوة لاب والاخوة لام لسكونه اسم مشتقا من الاخوة كذا هذا والدليل عليه ما روى  
 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 نفعاً  
 يا معشر بني قصى اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله عز شأنه ضراً ولا نفعاً وكذلك قال عليه الصلاة والسلام  
 لبني عبد المطلب ومعلوم أنه كان فيهم الاقرب والابعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم 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 ولان معنى الاسم يتكامل بها وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فنأقص 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 مجازاً 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 وصى لاخوته لان قرابة الاخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها فهو  
 الفرق بين الفصلين وجواب أبي يوسف ومحمد رحمه الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لان أقصى أب الاسلام  
 كان قريبا يصل اليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء فكان الموصى له معلوماً فاما في زماننا فلا يستقيم لان عهد الاسلام قد  
 طال فتبع الوصية لتقوم بمجهولين فلا تصح الا أن نقول انه يصرف الى أولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه والى  
 أولاد أمه وأولاد جدته وجددة 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 ابنا وعمين وخالين فالوصية للعمين للخالين  
 في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب والعمان اقرب اليه من الخالين فكانا أولي بالوصية  
 وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين أربابا 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  
 بقي النصف الآخر لا يستحق له اقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثا 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 بئذ لان العم الواحد لا يستحق أكثر من النصف فبقي النصف الآخر لا يستحق له فيتبطل فيه الوصية  
 وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذى الرحم الذي ليس بمحرم ولو وصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه آبائهم  
 أقصى أب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان علواً يدخل 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 نسبه اليه من قبل الآباء ولا يدخل من كانت نسبه من قبل الام لان المراد من أهل البيت  
أهل بيت النسب والنسب الى الآباء وأولاد النساء آبائهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته ويدخل تحت الوصية  
لاهل بيته أبوه وجدته اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان أبوه ومن ينسب الى بيته فالأب أصل البيت فيدخل في  
الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من تقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في اب  
وكذلك لو أوصى لنسبه أو حسبه فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان أبوه على غير  
دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عن ينسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج  
أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه فثبت أن النسب والحسب يختص بالاب  
دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب لان الانسان يتجنس بأبيه ولا يتجنس بأمه فكان المراد  
منه جنسه في النسب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وذكرا المعلى عن أبي يوسف اذا أوصى لقرابته فالقرابة  
من قبل الاب والام والجنس واللحمة من قبل الاب لان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في  
الطرفين بخلاف الجنس على ما بيننا وكذلك الوصية لا لفلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل أحد  
من قرابة الام في هذه الوصية ولو أوصى لاهل فلان فالوصية لزوجة فلان خاصة في قول أبي حنيفة وعندهما هذا  
على جميع من يعولهم فلان ممن تضمنه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان  
كان كبيرا قد اعتزل عنه أو كان بنتا قد تزوجت فليس من أهله ولا يدخل فيه المالك ولا وارث الموصى ولا الموصى  
لاهل (وجه) قولهما أن الأهل عبارة عن بنفق 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 يحنيفة  
رحم الله ان الأهل عند الإطلاق 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 المالك لانهم لا يسمون أهل المولى ولا  
يدخل فيه وارث الموصى لانه ان خرج منه لا يدخل فعند الإطلاق أولى ولا يدخل فلان الذي أوصى لاهله لان  
الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كما لو أوصى لولد فلان ان فلان لا يدخل  
في الوصية لما قلنا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بثلاث ماله لاخوته وله ست اخوة متفرقة وله اولاد  
يحوزون ميراثه فالثلاث بين اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لاقر باه فلان انه يصرف الى  
الاقرب فالقرب عند أبي حنيفة لان القرابة تحتمل التفاوت في القرب وانبعدا ما الاخوة فلا تحتمل التفاوت إلا  
ترى انه يقال هذا أقرب من فلان ولا يقال هذا أكثر اخوة من فلان هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا شئ  
للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورثة ولا وصية لوارث ولا اخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث  
لانهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وأم وللأخوة لام ينبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة  
للاب لاننا نقول نعم هكذا الوصية الاضافة الى الاخوة لاب وأم وإلى الاخوة لام والاضافة اليهم وقعت صحيحة  
بدليل انه لو أجازت الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل أوصى بثلاث ماله لثلاثة نهرقات اثنتان منهم  
قبل موت الموصى فلا باق منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت صحيحة كذا هذا بخلاف ما اذا أوصى لفلان  
وفلان وأحد هما ميت لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس بحاصل للوصية أصلا فلم يدخل تحت الاضافة  
قال أبو يوسف رحمه الله في رجل أوصى بثلاث ماله في الصلوة وله اخوة واخوات وبنواخ وبنواخت يوضع  
الثلث في جميع قرابته من هؤلاء ومن ولد منهم بعد موته لاقبل من ستة أشهر لان الصلوة يراد بها صلوة الرحم فكانه نص  
عليه ومن ولد منهم لاقبل من ستة أشهر علم انه كان موجودا يوم موت الموصى فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه

الله في الزیادات اذا اوصی بثلاث ماله لاختانه ثم مات فلاختان أزواج البنات والاخوات والعمات والحالات  
فكل امرأة ذات رحم محرمة من الموصی فزوجها من أختانه وكل ذی رحم محرمة من زوجها من ذكروا نثی فهو أيضا  
من أختانه ولا يكون الاختان الا أزواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذی الرحم المحرم ولا يكون من  
الاختان من كان من قبل نساء الموصی أي زوجته لان من ينسب الى الزوجة فهو صهر وليس بنحس على ما نذكر ان  
شاء الله تعالى وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكروا محمد رحمه الله في الاملاء أيضا اذا قال قد اوصيت لاختانی  
فاختانه أزواج كل ذات رحم محرمة من الزوج فان كانت له أخت و بنت اخت وخالة ولكل واحدة منهم  
زوج ولزوج كل واحدة منهم أب فكلهم جميعا أختان والثالث بينهم بالسوية الذكور والانثی 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 ذی رحم محرمة من زوجته وزوجة أبيه  
وزوجة ابنه وزوجة كل ذی رحم محرمة منه فهو لاء كلهم أوصاه ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا امرأة أبيه ولا  
امرأة أخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل أيضا على ان الاختان ما ذكر وقول محمد حجة في  
الصلاة والسلام لما اعتق صفيية وترز ووجها اعتق من ملك ذار رحم محرمة منها اكرامها وكونها يسمون اصهاره عليه  
الصلاة والسلام وقال في الاملاء قال أبو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصی فقال ثلث مالى لغيره الملائقين  
لداره من السكان عبيدا كانوا وأحرار انساء كانوا ورجال اذمة كانوا ومسلمين بالسوية قربت الابواب او بعدت  
اذا كانوا ملائقين للدار وعندهما الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم أبو حنيفة رضي الله عنه ولغيرهم من الجيران من أهل  
الحلقة ممن يضمهم مسجد او جماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لاء جيرانه في كلام الناس وقال في الزیادات عن أبي  
حنيفة رضي الله عنه اذا اوصی لجيرانه فقياسه ان يكون للملائقين وقول أبي حنيفة عليه الرحمة ينبغي ان يكون الثلث  
للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور التي تجب لاجلها الشفعة ومن كان منهم له دار في تلك الدور وليس سوا كمن فيها  
فليس من جيرانه قال محمد رحمه الله فاما أنا فاستحسن ان أجعل الوصية لجيرانه الملائقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن  
لا يملكها ولمن يجمعه مسجد تلك الحلقة التي فيها الموصی من الملائقين وغيرهم السكان ممن في تلك الحلقة وغيرهم سواء في  
الوصية الاقربون والاعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس للمالك والمديرين وأمهات  
الاولاد في ذلك شيء (وأما) المسكاتبون فهم في الوصية اذا كانوا سكانا في الحلقة (وجه) قوله ما ان اسم الجار كما يقع على  
الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهم مسجد واحد فان كل واحد منهما يسمى جاراً وقال عليه الصلاة والسلام  
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (وروى) ان سيدنا علياً رضي الله عنه فسرد ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد  
واحد ولا يقصد الموصی من الوصية للجار هو البر به والاحسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولا بي حنيفة رحمه  
الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي الاتصال بين المالكين بلا حائل بينهما هو حقيقة الجوار فامع الحائل  
فلا يكون مجاوراً حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لانه ليس بمجاور حقيقة (ومطلق) الاسم محمول على  
الحقيقة ولان الجيران الملائقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر انه  
أراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فتنصرف الوصية الى الجيران الملائقين الا انه لا بد من  
السكنى في الملك الملاصق لملك الموصی فاذا وجد ذلك صار كانه جاره فيستحق الوصية والمذكور في الحديث جار  
المسجد وجار المسجد فسرده على رضي الله تعالى عنه فاذا اوصی لمولى فلان وهو أبو نخذ أو قبيلة أو لبني فلان فانه يصير  
كانه قال لمولى قبيلة فلان ولبني قبيلة فلان ويريد به المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولاء وهذا هو المتعارف  
بين أهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه ويصير كالمطوق عما هو المتعارف عندهم ولو قال نص هذا ثبوت المال  
للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا همتنا بخلاف ما اذا لم يكن فلان أبناً لقبيلة

فان هناك لا يعرف فعمل بحقيقة اللفظ ولا يصار الى الجواز الا بالدليل الظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى العتاقة يتقدم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا خلاف في انه اذا قال ثلث مالي لمولى فلان انه يدخل في الوصية جميع من نجز اعتاقه في صحته وفي مرضه وسواء كان أعتقه قبل الوصية أو بعدها لان نهاذ الوصية متعلق بالموت وكل من أعتقه في المرض أو في الصحة بعد ان نجز اعتاقه صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون وأمهاات الا ولاء فهل يدخلون تحت هذه الوصية (روى) عن أبي يوسف انهم يدخلون وروى عنه رواية أخرى انهم 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 (وجه) ظاهر الرواية ان اوان نفوذ الوصية وهو وقت الموت اوان 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 قل ان لم اضربك فانت حر فانت قبل ان يضرب به عتق ودخل في الوصية لانه عتق في آخر جز من اجزاء حياته لتتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع اليباس عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعتقه الموت ثم تنفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذ الوصية ووجوبها بخلاف المسألة الاولى والله تعالى أعلم بالصواب (وأما) الذي يرجع الى الموصى به فانواع منها ان يكون مالا او متعلقا بالمسال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالبيعة والدم من أحد ولا حدلان هما ليسا بمال في حق أحد ولا بجد الميعة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع (ومنها) ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالنجر فانها وان كانت مالا حتى تورث لكنها غير متقومة في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم وله بالنجر ويجوز ذلك من الذمي لانها مال متقوم في حقهم كالنخل 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 خدمة العبد وسكنى الدار وظهر الفرس وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا تجوز الوصية بالمنافع (وجه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة 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 تملك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير فالموت لما أرتى 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 فلان يملك بعقد الوصية أولى لانه أوسع العقود ألا ترى انها محتمل 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 فممنوع 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 أفرده بالتملك فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لان الموصى اذا أفرده ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصوداً بالتملك وله هذه الولاية فلا يبقى تبعاً للملك الذات بل يصير مقصوداً بنفسه بخلاف الاعارة لان المعير وان جعل ملك المنفعة مقصوداً بالتملك لكن في الحال لا بعد الموت لانه انما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتفى العقد بالموت وأما الوصية فتتمليك بعد الموت فكان قصده تملك المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتملك بعد الموت فهو الفرق ونظيره من وكل وكيل في حال حياته فمات الموكل بنزل 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 تصبح مؤقتة ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية غير انها اذا كانت

مطلقة فلا وصى له ان ينتفع بالعين ما عاش واذا كانت مؤقتة بوقت فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية بالمنافع يعتبر فيها خر وج العين التي اوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها قيمة وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك لم يزل عنه لان الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لقوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها فصارت ممنوعة عن الوارث محبوسة عنه والموصى لا يملك منع ما زاد عن الثلث على الوارث فاعتبر خر وج العين من ثلث المال (ولهذا) لو اجل 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 خر وج 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 بالمنفعة بغير عوض كالا عارة فتبطل بموت المالك اياه كما تبطل الا عارة بموت المستعير على ان المنافع باقراها لا تحتل الارث وان كان تملكها بعوض على أصل أمحاجبنا رضي الله عنهم كاجارة فلان لا يحتمل فيها هو تملك بغير عوض أولى بخلاف ما اذا اوصى بنسلة داره أو عمرة نخله فسات الموصى له وفي النخل ثمرًا 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 بعد موته لا يكون لورثته بل لورثة الموصى له لانه لم يملكه الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا يخرج من ثلث مالها جازت الوصية في المنافع في قدر ما تخرج العين من ثلث مالها بان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة بين الموصى له وبين الورثة اثلاثاً ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فيستخدم الموصى له العبد يوما والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها مادام الموصى له حيا فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة وحكى أبو يوسف عن ابن أبي ليلى رحمه الله انه اذا اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها ولم تجز الورثة ان الوصية باطله لان الوصية لم تصح في الثلثين والشيوع شائع في الثلثين والشيوع يؤثر في المنافع كافي الاجارة (وهذا) لا يفرع على أصل ابن أبي ليلى لان الوصية بالمنافع باطله على أصله فتبقى السكنى كلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو اراد 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 بها تعلق بالثلث لا بالثلثين لان الوصية تعلق بالثلث لا غير فخلا ثلثا الدار عن تعلق حق الغير بها فكان لهم ولاية البيع والقسمة وكذا الحاجة دعت الى القسمة لتكميل المنفعة ولابن حنيفة رضي الله عنه ان حق الموصى له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار على الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كافي الاجارة فان رقبة المستأجر ملك المؤجر لئلا يمتنع بها حق المستأجر منع جواز البيع ونفاذه بدون اجازة المستأجر كذا ههنا وكذا في القسمة ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت مؤقتة فان كانت العين تخرج من ثلث مالها فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة غير معينة فينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم يعود بمذالك الى الورثة وان كانت لا تخرج من ثلث مالها فيقدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة اثلاثاً يخدم العبد يوما للموصى له ويومين للورثة فيستوفي الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها يتان مكانا لان التهاؤ بالمكان في الدار يمكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمة العبد بثلثه لاحدهما وثلثه للاخر فست ضرورة الى المهائيات زما ناوان 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 والشهر وان لم يكن له مال آخر في العبد ينتفع به الورثة يومين

والموصى له يوماً وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها على طريق المهايأة فإذا مضت تلك السنة أو ذلك الشهر على هذا الحساب يحصل للموصى له منفعة السنة أو الشهر ولو أراد أن يكمل ذلك من سنة أخرى أو من شهر آخر ليس له ذلك لأن الوصية أضيفت إلى تلك السنة أو ذلك الشهر لا إلى غيرهما ولو عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي هو فيها بان قال هذا الشهر أو هذه السنة ينظر ان مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية نفذت 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 ففي العبد ينتفع بها الموصى له يوماً والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو السنة وفي الدار يسكنها اثلاثاً على طريق المهايأة على ما بيننا ولو أوصى بخدمة عبده لا نسان وبقبته لا آخر أو بسكنى داره لا نسان وبقبته لا آخر 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 وتخليكها من غيره فيكون أحدهما موصى له بالرقبة والآخر بالمنفعة فإذا مات الموصى ملك صاحب الرقبة وصاحب المنفعة المنفعة وكذلك إذا أوصى برقبة شجرة أو بستان لا نسان وبثمرته لا آخر أو برقبة أرض لرجل وبغلتها لا آخر أو بأمة لرجل وبمافي بطنها لا آخر لان الثمر والغلة والحمل كل واحد منها يحتمل الأفراد بالوصية فلا فرق بين أن يستبق الأصل لنفسه وبين أن يملكه من غيره على ما ذكرنا في الوصية بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجوداً وقت كلام الوصية أو لم يكن موجوداً 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 جاريتيه أو دابته وبالصوف على ظهر غنمه وباللبن في ضرعها وثمره بستانه وثمره أشجاره وان لم يكن شيء من ذلك موجوداً للحال (وأما) وجوده عند موت الموصى فهل هو شرط بقاء الوصية على الصحة (فاما) في الثلث والعين المشار إليها فشرط حتى لو أوصى بثلث ماله وله مال عند كلام الوصية ثم هلك ثم مات الموصى بطلت الوصية وكذلك الوصية بمافي البطن والضرع وبمافي الظهر من الصوف واللبن والولد حتى لو مات الموصى بطلت الوصية اذا لم يكن ذلك موجوداً وقت موته وأما في الوصية بالثمره فليس بشرط استحسانا والقياس أن يكون شرطاً ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة البذار والعبد والحاصل ان جنس هذه الوصايا على أقسام بعضها يقع على الموجود وقت موت الموصى والذي يوجد بعد موته سواء ذكر الموصى في وصيته الا بد 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 الا بد 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 الا بد يقع على الموجود والحادث وان لم يذكر فان كان موجوداً وقت موت الموصى يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وان لم يكن موجوداً فالقياس ان تبطل الوصية كما في الصوف والولد واللبن وفي الاستحسان لا تبطل وتقع على ما يحدث كالأبد وهذه الوصية بثمره البستان والشجر انما كان كذلك لان الوصية انما تجوز فيما يجرى فيه الارث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة الحياة والحادث من الولد وأخواته لا يجرى 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 الا بد لان اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث والحادث منها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف فاذا ذكر الا بد يتناولها وان لم يذكر الا بد فان كان وقت موت

الموصى ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وان لم يكن فالقياس ان لا يتناول ما يحدث وتبطل الوصية وفي الاستحسان يتناوله ولا تبطل الوصية ( وجه ) القياس ان الثمرة بمنزلة الولد والوصوف واللبن والوصية بشئ 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 ابي لا يتناول له بخلاف الولد والوصوف واللبن لانه عمدا لا يحتمله فلم يكن يمكن التصحيح ولهذا لو نص على الاب لا يتناول الحادث وهما 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 صحت الوصية ولو قال اوصيت الفلان بقلعة بستانى ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر الكرخى عليه الرحمة ان الوصية جائزة وذكر في الاصل انها غير جائزة ( وجه ) رواية الاصل ان قوله بستانى يقتضى وجود البستان للحال فاذا لم يوجد لم يصح ( والتصحيح ) ما ذكره الكرخى لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت فيستدعى وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو اوصى لرجل بثلاث غنمه فملك الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الاصل فسات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العر وض كلها لان الوصية تمليك عند الموت ولا غنم له عند الموت فان لم يكن له غنم وقت كلام الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكر في الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنمى يقتضى غنما موجودة وقت الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخى رحمه الله ينبغي ان يجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال اوصيت له بشاة من غنمى أو ببقير 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 الرايتين اللتين ذكرناهما وبمثل لو قال شاة من مالى أو بقر 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 مات وليس له غنم لم يذ كر هذا الفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الوصية لان الشاة اسم للصوره والمعنى جميعا الا ان حملنا هذا الاسم على المعنى في الفصل الاول بقرينة الاضافة الى المال ولم توجد ههنا وقال بعضهم يصح لان الشاة اذا لم تكن موجودة في ماله فالظاهر انه اراد به مالية الشاة تصحيحا لتصرفه فيعطى قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسألة تؤيد هذا القول وهي ان الامام اذا 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 يعطى شيئا ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى من قتل قتيلا قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا تجوز الوصية بسكنى داره أو خدمة عبده أو ظهر فرسه للمساكين في قول ابي حنيفة عليه الرحمة ولا بد من ان يكون ذلك لانسان معلوم وعند ههنا رحمهما الله تجوز الوصية بذلك كله للمساكين كذا ذكر الكرخى في مختصره وذكر في الاصل والوصية بسكنى الدار وخدمة العبدانها لا تجوز ولم يذ كر فيها الخلاف وانما ذكره في الوصية بظهر الفرس ( وجه ) قولهما ان الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية بسائر الاعيان للمساكين فكذا بالمنافع ولا يبي حنيفة رضى الله عنه ان الموصى له بالخدمة والركوب والسكنى تلزمه النفقة على العبد والفرس والدار لانه لا يمكن الانتفاع الا بعد بقاء الدين ولا يبق عادة بدون النفقة فبعد ذلك لا يخلو اما ان تلزمه النفقة أولا فان لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكن ايجابها على الورثة لان المؤنة لا تجب الا على من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن الاستغلال بان يستغل فينتفع عليه من الغلة لان الوصية لم تقع بالغلة ولان الاستغلال يقع تبديلا للوصية وانه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وان لم تلزمه النفقة فكان هذا معاوضة معنى

لا وصية ولا صدقة والجمالة تمنع حصة المعاوضة وهذا المعنى لا يوجد في الايعان وفي الوصية لرجل بعينه وقيل ان الوصية يظهر فرسه للمساكين أو في سبيل الله تبارك وتعالى فرمة مسئلة الوقف أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لو جعل فرسه للمساكين وقتما في حال الحياة لا يجوز ولا يجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهما لو جعله وقفا في حال حياته جاز فكذا اذا أوصى بعد وفاته وسواء كان الموصى به معلوماً أو مجهولاً فالوصية جائزة لان هذه جمالة تمكن ازالته من جهة الموصى مادام حيا ومن جهة ورثته بعد موته فاشبهت جمالة المقر به في حال الاقرار وانها لا تمنع حصة الاقرار بخلاف جمالة المقر له تمنع حصة الاقرار كذا جمالة الموصى له تمنع حصة الوصية أيضا وعلى هذا مسائل بعضها يرجع الى بيان قدر ما يستحقه الموصى له من الوصايا التي فيها ضرب ابهام و بعضها يرجع الى بيان استخراج القدر المستحق من الوصية الجحول بالحساب وهي المسائل الحسابية و بيان هذه الجملة في مسائل منها ما اذا أوصى لرجل بجزء من ماله أو بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض أو بشقص من ماله فان بين في حياته شياً والأ أعطاه الورثة بعد موته ماشاؤا لان هذه الالفاظ تحتل القليل والكثير فيصح البيان فيه مادام حيا ومن ورثته اذا مات لانهم قامون مقامه لو أوصى بالثلاث أو بالقليل أو باليسير 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 الى الورثة يعطون منه ماشاؤا لان القليل والكثير واليسير من أسماء المقابلة فلا يكون قليلا الا وبقابلته أكثر منه فيقتضى وجود الاكثر وهو النصف وزيادة عليه وتلك الزيادة مجهولة فيعطيه الورثة من الزيادة ماشاؤا والشئ 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 القرية ما يزداد على السدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله ما يزداد 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 التقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز و بيان هذه الجملة اذا مات الموصى وترك زوجة وابنا فالموصى له على رواية الاصل أخس سهام الورثة وهو الثمن 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 وأب فللموصى له السدس عنده لان أخس سهام الورثة الربع ههنا وهو لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما الربع لانه أقل سهام الورثة وانه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال وكذلك لو ماتت امرأة وتركت زوجا وابنا ولو ترك ابنين فله السدس عنده وعندهما لثالث 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 لانه لا يسمى سهما الا بعد القسمة فيقدر بواحد من انصباء الورثة والاقل متيقن فيقدر به الا اذا كان يزيد ذلك على الثلث فيزداد الى الثلث لان الوصية لا يجوز لها باكثر من الثلث من غير اجازة الورثة ولا بي حنيفة رضي الله عنه (ماروى) 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 الاحتموم شعير جاز وهو كما قال وكذلك لو قال  
دارى هذه أو عبدى هذا المائة درهم جاز عن الثلث و بطل عنه قيمة مائة درهم وهذا قول أبي حنيفة وأبي 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 أبي حنيفة وعندهما له في  
الاول عشرون وفي الثاني مائتان وعند زفر له ثمانية عشر في الاول ومائة وثمانية وتسعون في الثاني وأصل المسألة  
ان الغائتين يدخلان عندهما وعند زفر رحمه الله لا يدخلان وعند أبي حنيفة عليه الرحمة تدخل الاولى دون الثانية  
والمسألة 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 المسألة في كتاب الطلاق وبمثلها 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 طول سبعة أذرع وعرضه أربعة  
أذرع لان مفهوم هذا اللفظ في الثوب هذا فينصرف اللفظ اليه ولو قال عبدى هذا وهذا لفلان وصية وهما  
يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه أيهما شاء الماذكر ان الوارث يقوم مقام المورث في جهالة يمكن ازاؤها ولو كان  
المورث حياً كان البيان اليه فاذا مات قام الوارث مقامه والفقهاء في ذلك ان الوصية تمليك بعد الموت والورثة تقوم مقامه  
في التملك بخلاف ما اذا قال عبدى هذا وهذا ان البيان اليه لا الى الورثة وينقسم العتق عليهما لان ذلك ليس  
بتمليك بل هو اتلاف الملك وقد اتقسم ذلك عليهما اذ ليس أحدهما باولى من الآخر فلا يحتتمل البيان من جهة الوارث  
ولو أوصى له بمحنة في جوائق فله الحنطة دون الجوائق لان الموصى به الحنطة دون الجوائق والجوائق ليس من توابع  
الحنطة ألا يرى لو باع الحنطة في الجوائق لا يدخل فيه الجوائق وبيع الحنطة مع الجوائق ليس بمعتاد فلا يدخل في  
الوصية ولو أوصى له بهذا الجراب المهروى فله الجراب وما فيه لان الجراب يعد تابعا لما فيه عادة حتى يدخل في  
البيع كذا في الوصية وكذا لو أوصى له بهذا الدن من الخلل 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 الجفن والحماثل فاصل أبي يوسف في هذا  
الباب انه يعتبر الاتصال والافتصال فما كان متصلا به يدخل وما كان منفصلا عنه لا يدخل والجفن والحماثل  
منفصلان عن السيف فلا يدخلان تحت الوصية به ولهذا الوصى بدار لا يدخل ما فيها من المتاع كذا هذا والمعتبر  
على ظاهر الرواية التبعية والاتصال في العرف والعادة والجفن والحماثل يعدان تابعا للسيف عرفا وعادة ألا ترى  
انهم يدخلان في البيع كذا في الوصية ولو أوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة والظفر والركابات  
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 لانهما منفصلة عن السرج ولو أوصى  
له بمصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنهما كذا  
ذكر القدرى عليه الرحمة وقال زفر رحمه الله المصحف والغلاف أما على أصل أبي 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 فصار كتوابع السرج ولو أوصى له بالقبان والقرسطون فله العمود والحديد والرمانه والكفة التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعاً لان اسم القبان يشمل هذه الجملة فيستوى فيها الاتصال والتفصال 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 والثشي 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 اللبودلانه لا يقال لها قبة تركية الا بلبودها بخلاف القبة البلدية ويعتبر في ذلك العرف والعادة ويختلف الجواب باختلاف العرف والعادة ولو أوصى له بحجلة فله الكسوة دون العيدان لانها اسم للكسوة في العرف ولو أوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا ذكر في الاصل وذكر القدر ويرى رحمه الله ان محمداً انما أجاب فيه على عادة زمانه لان في ذلك الوقت كان لا يتباع السلة مع الزعفران بل كانت تفرده عنه في البيع وأما الآن فالعادة ان الزعفران يباع ظروفه فيدخل في الوصية والتحويل في الباب على العرف والعادة ولو أوصى له بهذا العسل وهو في زرق فله العسل دون الزرق وكذلك السمن والزيت وما أشبه ذلك لانه أوصى له بالعسل لا بالزرق والعسل يباع بدون ظرفه عادة فلا يتبعه في الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بنصيب ابنه او ابنته لانسان فان كان له ابن او ابنة لم يصح لان نصيب ابنه او ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتصل التحويل الى غيره بالوصية وان لم يكن له ابن او ابنة صححت الوصية لانها تتضمن تحويل نصيب ثابت فكان وصية بمثل نصيب ابنه او ابنته وليس له ابن او ابنة وانما صححة لان ذلك وان أوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن او ابنة جازت لان مثل الشئ غيره لا عينه فليس في هذه الوصية تحويل نصيب ثابت الى الموصى له بل يبقى نصيبه ويزاد عليه بمثله 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 بنه 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 بنين غير أن الزيادة على الثلث ههنا تقف على اجازة الابن ان اجازت الزيادة والا فلا وان كان له ابنان 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 اجازت لان نصيب البنت الواحدة النصف فكان مثل نصيبها النصف فكان له النصف ان اجازت والا فالثلث وان كان له بنتان فلموصى له ثلث المال لانه اذا كان لهما الثلثان كان لكل واحد منهما الثلث وقد جعل نصيبه مثل نصيب واحد 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 اجازت 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 يبقى من الثلث بعد

النصيب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللموصى له الآخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية أما تخرج بها بركة الحشوفه وان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وزد عليه واحداً لاجل الوصية بمثل نصيب أحد البنين لان مثل الشئ غيره فزاد عليه فيصير أربع ثم اضرب الاربعه في ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية الاخرى وهي الوصية بثلاث ما يبق من الثلث بعد النصب فيصير اثني عشر ثم طرح منها سهمها واحداً لان الوصية الثانية توجب النقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الاول شاعفا في كل المال فتتقص من كل ثلث سهمها ولا نك لو لم تنقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك فاذا تقصت سهمها من اثني عشر بقی احد عشر هو ثلث المال وثلاثة مثلاه وهوانان 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 بلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهمها كما طرحت من أصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى له بمثل النصب 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 بها على طريق الخطأ فيكون ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب وهو سهم يبقى وراءه عدده لثالث حاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو الوصية بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصب وأقله أربعه فاذا جعلت ثلث المال أربعه اعط للموصى له بالنصيب سهمان من أربعه بقی ثلاثة فاعط للموصى له بثلاث ما بقى ثلث ما بقى وذلك سهم يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان أربعه كان ثلثاه مثليه وذلك ثمانية ومضى سهمان اثنين الى ثمانية صارت عشرة وحاجتك الى ثلاثة أسهم لغير البنين الثلاثة لانك قد أعطيت الموصى له بالنصيب سهماً فظهر انك قد أخطأت بزيادة سبعة فزد في النصيب لانه ظهر ان هذا الخطأ ما جاء الامن قبل نقصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون أربعه سهم فزد في النصيب فاجعله سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الآخر سهمها مما بقى يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك أخطأت في هذه الكره بزيادة ستة أسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانتقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطأ فعملت انك مهما زدت في النصيب سهماً ينتقص من سهام الخطأ سهم وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقى 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 الأكبر أو الصغير أو الأكبر 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 فباقي فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني واطرح النصيب الثاني واضرب النصيب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح الاقل من الاكثر فباقي فهو النصيب واذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة الثلث الاول أربعه والخطأ الثاني ستة فاضرب أربعه في ستة فتصير أربع وعشرين والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول سبعة فاضرب خمسة في سبعة فتكون خمسة وثلاثين ثم اطرح أربعه وعشرين من خمسة وثلاثين فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني ستة فاضرب سهمها في ستة فتكون ستة والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فتكون أربعه 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 تزدد في النصيب ولكن ضعف ما وراه 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 وراه النصيب من الثلث وذلك بان تزيد عليه مثله فتصير ستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب سهما واعط بالوصية الاخرى ثلث الباقي وذلك سهماً يبقى 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 سهماً واضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتكون خمسة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهماً 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 أحدهم وأوصى لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالقرية من احد وثمانين سهماً لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن ثمانية (أما) يخرج المسئلة على طريق الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتقرز نصيبهم وذلك خمسة أسهم وتزيد عليه سهماً آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشيء غيره فتصير ستة فاضربها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصيته بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهماً واحداً لاجل الوصية بثلث ما يبقى من الثلث لانه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصاً في نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من الثلث ثمانية لانه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصاً في نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من هذا الثلث سهم لذلك ان شاء الله تعالى ويستحق ذلك من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب ان ينقص من هذا الثلث سهم لذلك قلنا انه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثلاً وذلك اربعة وثلاثون وجميع المال احد وخمسون وثلث المال سبعة عشر فاذا 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 واحداً 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 وسبعين سهماً فتقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثمانية مثل ما أعطيت الموصى له بمثل النصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال عدداً الواعظت منه سهماً وهو النصيب يبقى وراه عدده ثلث حاجتك الى اعطاء الموصى له الآخر ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله اربعة فاجعل ثلث المال اربعة فاقدم منه الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهماً والآخر ثلث ما بقي وهو سهم آخر فيبقى وراه سهماً ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير عشرة بين البنين الخمس فتبين انك قد أخطأت بمخسة لان حاجتك الى خمسة لانك قد أعطيت للموصى له بالنصيب سهماً فلا تحتاج الا الى خمسة فأزل هذا الخطأ وذلك بالزيادة في النصيب لان هذا الخطأ انما جاء من قبل تقصير النصيب فزد في النصيب سهماً فتصير الثلث على خمسة فنقدمها الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهماً والموصى له بثلث ما يبقى سهماً يبقى سهماً 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 انك مهمازدت في النصيب سهماً تماماً يذهب من سهام الخطأ ثلاثة وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهو سهماً وطريقه ان 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 وتام 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 بقى الى تمام الثلث تسعة فاعط للموصى له بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة يبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون 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 فاطرح منه أقلهما من أكثرهما فابق فهو الثلث الاول وهنا كان أربعة والخطأ الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في أربعة فتصير ثمانية وثلث الثاني خمسة والخطأ الاول كان خمسة فاضرب خمسة في خمسة فتصير خمسة وعشرين فاطرح 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 فاطرح 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 واختار الحساب في الخطأين هذه الطريقة لما فيها من اللين والسهولة لانه لو زيد على النصيب بعد ظهور الخطأ بن 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 هنا ثلاثة فاذا ضعفت الثلاثة صارت ستة وثلث 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 فيبين 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 عمل 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 أحدهم ولا آخر ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من تسعة وستين للموصى له بمثل النصيب أحد عشر وللوصى له بربع ما يبقى من الثلث ثلاثة ولكل ابن أحد عشر (وأما) 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 صاحب الثلث وثلاثة 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 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 احد عشر فاستقام الحساب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب يبقى وراءه عدد له 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 اثنا عشر فيصير خمسة عشر فظهر لك أنك أخطأت بخمسة لان حاجتك  
الى عشرة لكل واحد من البنين الخمسة سهما كما للموصى له بالنصيب الا أنه انتقص من سهام الخطأ في هذه الكرة  
ثلاثة لان الخطأ الاول كان ثمانية وفي هذه الكرة بخمسة فبين 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 أربع أسهم فيصير الثلث سبعة أسهم وثلثي سهم وانكسر بالثلاث فاضرب بسبعة أسهم وثلثي سهم  
في ثلاثة ليزول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه وهو ستة وأربعون فكل المال تسعة  
وستون والنصيب ثلاثة وثلثان مضروبا في ثلاثة فيكون أحد عشر والباقي الى تمام الثلث اثنا عشر ثلاثة منها وهي ربع  
ما بقي من كل الثلث بعد النصيب للموصى له بالربع فيبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل واحد من  
البنين أحد عشر والتخريج على طريقة الاصغر والا كبر على نحو ما بينا ولو أوصى بمثل نصيب أحدكم 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) التخريج على طريقة الحشوف على نحو ما ذكرنا أنك تأخذ عدد البنين وذلك خمسة  
وترز به 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 لما ذكرنا فيما تقدم فيصير خمسة عشر ثم انتقص منها سهما فيبقى أربعة عشر فهذا هو النصيب  
فأعط للموصى له بمثل النصيب يبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط للموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة  
يبقى هناك اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية وخمسون فتصير سبعين فاقسمها بين البنين الخمسة لكل ابن  
اربعة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب (وأما) التخريج على طريقة الخطأين فعلى نحو ما بينا أنك تجعل ثلث المال  
عدد الواعطين منه نصيبا يبقى وراءه عدد له خمس وأقل ذلك ستة فتعطي منها سهما بالنصيب وسهما بالخمس ما يبقى  
من الثلث بعد النصيب فيبقى وراءه أربعة ضمها الى ثلثي المال فتصير ستة عشر فتبين أنك أخطأت بأحد عشر لان  
حاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم مثل ما كان للموصى له بالنصيب فزد في النصيب سهما فيصير الثلث  
سبعة فاعط بالنصيب سهمين ثم اعط بخمس ما بقي سهما فيبقى هناك أربعة ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة  
عشر فتصير ثمانية عشر فتبين أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ثمانية لان حاجتك الى عشرة لكل ابن  
سهما كما كان للموصى له فظهر لك ان بزيادة 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 وثلثان مضروب في ثلاثة  
فتصير أربعة عشر والباقي الى تمام الثلث خمسة عشر فخرج منها الخمس وضم الباقي الى ثلثي المال على ما علمناك  
وطريقة الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما ذكرنا ولو أوصى بمثل نصيب أحدكم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد  
النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وخمسين فالنصيب عشرة والاستثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة (أما) على طريقة  
الحشوف فأنت تأخذ نصيب الورثة على عددهم وذلك خمسة وترز به عليها 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 بوجوب 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 فتزاد فتصير تسعة عشر  
فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذا أردت معرفة النصيب  
فالنصيب كان واحدا فاضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فتصير تسعة ثم زد عليها واحدا كما زدت  
في الابتداء فتصير عشرة فهذا هو النصيب وبقى الى تمام ثلث المال تسعة فاستثنى من النصيب مقدار ثلث ما بقى وهو  
ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلاثة يبقى 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 يبقى وراءه ثلاثة ولو استثنيت  
من النصيب ثلث ما يبقى يبقى وراءه سهم وأقل ذلك أن يجعل الثلث على خمسة أسهم فاعط للموصى له بالنصيب سهما  
ثم استثنى منه مثل ثلث ما يبقى وهو واحد وضمه الى ما بقى فتصير أربع فاضربها الى ثلثي المال وهو عشرة أسهم فتصير  
أربعة عشر سهما وحاجتك الى عشرة أسهم لكل ابن سهما مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت  
بزيادة أربع أسهم فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة ووراءه ثلاثة ثم 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 أن زيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من  
الخطأ فتعلم أن زيادة ثلاثة أسهم آخر يذهب ما بقى من الخطأ فرد لنا 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  
وتريد 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 أربعة لما ذكرنا فاقسم فتصير اربعة ثم اضرب اربعة في ثلاثة  
فتصير اثني عشر فزد عليها واحدا لما ذكرنا أيضا فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب فبقى الى تمام ثلثي 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 ضمها الى ثلثي المال خمسون فتصير خمسة وستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد  
ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء (وأما) طريقة الخطأين فهي أن تجعل ثلث المال عددا  
اذا أعطيت منه النصيب 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 سهما 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 سهما 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 فاضربها 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 وبعده وانك تحتاج الى اذها بما فزد في النصيب قدر ما يذهب به وهو أربعة فزد في النصيب سهما وثلاث سهم حتى تذهب به سهام الخطأ كلها فصار النصيب أربعة أسهم وثلاث سهم وما بقي أربعة أسهم فتصير ثمانية أسهم وثلاث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير خمسة وعشرين وهي ثلث المال وثلاثمائة مثله وذلك خمسون وجملة خمسة وسبعون والنصيب أربعة أسهم وثلاث 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 الاصح والاكبر على نحو ما ذكرنا ولو كان ثلاث بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من تسعة وثلاثين الثلث منها ثلاثة عشر والنصيب بعد الاستثناء تسعة وتخرج بها على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة ثم زد عليها سهما لاجل النصيب فتصير أربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لان المستثنى ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد واحداً فتصير ثلاثة عشر فهذا الثلث المال وثلاثمائة مثله وذلك ستة وعشرون (وأما) معرفة النصيب الكامل فهو أن تأخذ النصيب 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 النصيب الكامل فاعط لصاحب النصيب عشرة من الثلث وهو ثلاثة عشر فيبقى من الثلث بعد النصيب ثلاثة ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثناء ثلث ما يبقى من الثلث وذلك واحد وضمه الى ما بقي من الثلث فتصير أربعة فزد به الاربعة فضلت عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فتصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصى له بعد الاستثناء تسعة (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدد الوصية بالنصيب شيئاً ثم استرجعت من النصيب بالاستثناء ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب يبقى في يد الموصى له شيء وأقل ذلك خمسة فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهما لكان الاستثناء وضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير أربعة فاضلها من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار أربعة عشر وحاجتك الى ستة لانك أعطيت بالنصيب الكامل سهمين فظهر أنك أخطأت بثمانية فزد على النصيب سهما آخر حتى اذا أعطيت بالنصيب ثلاثة يبقى بعده ما له ثلث لكان الاستثناء فاجعل الثلث ستة فاعط النصيب ثلاثة يبقى ثلاثة ثم استرجع من النصيب سهما فصار معك أربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار ستة عشر وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت بالنصيب ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن مثل ذلك ثلاثة فظهر أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة سبعة والخطأ الاول كان بزيادة ثمانية فتبين لك ان كل سهم يزيد على الثلث يذهب سهماً من الخطأ فزد سبعة على الثلث الاول وهو ستة فتصير ثلاثة عشر فهو الثلث فاعط بالنصيب عشرة يبقى الى تمام الثلث ثلاثة ثم استرجع سهماً فصار أربعة فضمها الى ثلثي المال وهو ستة وعشرون فتصير ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقة الجامع الاصح على ما بينا وهو ان لا تزيد على النصيب 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 اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب الاول بعد الاستثناء وذلك سهم واحد واضرب به في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير سبعة ثم خذ النصيب الثاني وذلك سبعة فاضربها في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير ستة عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى تسعة فهو النصيب ثم الباقي على نحو ما ذكرنا (وأما) طريقة الجامع الاكبر فهو ان تضع الثلث الاول سوى النصيب وذلك أربعة فضعها 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 انك 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  
اثنتين وسبعين ثم ا طرح 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 ثمانية 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 نحر يجه ضرب تفاوت (أما) على طريقة الحشوفه وان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وتز يد عليه واحداً  
ثم تضربها في مخرج النصف وهو سهمان وانما ضرب بناهذ في سهمين والاول في ثلاثة لان مقصود الموصي ههنا أن  
يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقي وبن يكون ذلك الا أن يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا  
استرجعت منه شيئاً يكون المسترجع ثلث ما بقي ومقصوده في المسألة الاولى الا أن يكون المستثنى بعد النصيب قبل  
الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك الا وأن يكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شيئاً يكون  
المسترجع ربعه فاذا ضربت أربعة في اثنين بلغ ثمانية ثم تز يد واحداً فتصير تسعة فهذا ثلث 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  
فيصير واحد وعشرون لكل ابن سبعة (وأما) طريقة الخطأين فهي ان تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت 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 واحد  
عشر وحاجتك الى ستة لا تك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك 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 انك قد أخطأت بزيادة أربعة فظهر انك كما سادت  
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 واحد وعشرين فاعط  
لكل ابن سبعة وللوصي 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 المرء فيعلم 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 انه 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

يحتمل بعد الوصية ويحتمل بعد النصيب إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل والمستخرج بعد الوصية أكثر والأقل متيقن به في استخراجه وفي استخراج الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة داخلية 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 النفاذ فلم يدخل المستثنى في صدر الكلام لأنه دخل ثم خرج بكلام الاستثناء فلفظ الوصية ههنا مع الاستثناء لم يتناول إلا المستثنى منه والمستثنى يحتمل الأقل والأكثر فلا يتناول اللفظ إلا القدر المتيقن به وهو الأقل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الأربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من أحسد وخمسين النصيب اثنا عشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخرجها على طريقة الحشوفهوان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة وتزيد عليه واحدا فيصير أربع فاضرب أربع في مخرج السهم المستثنى وهو أربع فاصير 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 وتضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك أربع فتصير اثني عشر ثم تزيد 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 الخطأ فبين فهاون تجعل ثلث المال ستة ليقتى بعد اعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل ربع ما بقي فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما بقي وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لأنك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فرد في النصيب 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 فرد 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 فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فتصير تسعة وثلاثين كما ذكرنا ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الأربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخرج المسئلة على طريقة الحشوفهوان تأخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحدا فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء المستثنى وهو مثل الثلث والرابع وذلك اثنا عشر فتصير اثنين وسبعين ثم تزيد ثلث مخرج المستثنى وربعه وذلك اثنا عشر وثلاثة وربعه سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلاثة مثلاه ذلك مائة وثمانية وخمسون (وأما) معرفة النصيب فهاون تأخذ النصيب وذلك سهم وتضرب به في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فتصير ستة وثلاثة ثم تزيد عليه مثل ثلثه وربعه وهو سبعة فتصير ثلاثة وأربعين فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلاثون وأعط بالنصيب ثلاثة وأربعين ثم استرجع مثل ثلث ما بقي وربعه 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 الأربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة فتخرجها على طريقة الحشوفهوان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحدا فتصير ستة ثم تضرب به في خمسة لما بينا فتصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والرابع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلاثين فهو الثلث والثلثان أربع وثلاثون (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضرب به في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصار خمسة عشر

ثم زد عليه مثل مخزج الثلث والرابع وهو سبعة فتصير اثنين وعشرين وبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فأعطى صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها الى ما بقي من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة وثلاثين ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وسبعون تبلغ مائة وعشرة لكل ابن اثنان وعشرون مثل ما أعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع وللموصى له درهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولوترك خمسة بنين وقد أوصى بمثل نصيب أحدهم وثلثي ما بقي من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبين أربعة عشر والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلاثة تعطى ثلثي ما يبقى من الثلث سهمان من ذلك يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين وتخريج على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزيد عليه بالنصيبين سهمين لان الموصى له بالنصيبين بمنزلة الابن فكان البنين سبعة فتصير القرية من سبعة ثم اضر بها في ثلاثة لاجل الثلث فتصير أحد وعشرين ثم اطر ح منه أربعة سهمين بالوصية بالنصيبين وسهمين بثلثي ما يبقى من الثلث لتخرج المسألة فيبقى سبعة عشر وهو الثلث واذا أردت معرفة النصيب فالوجه فيه ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة لان الوصية تنفذ من الثلث ثم اضر به في ثلاثة لاجل ما يبقى من الثلث فيصير ثمانية عشر ثم اطر ح منه أربعة مثل ما طرح من الاول يبقى أربعة عشر فهو النصيبان يبقى الى تمام الثلث ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى من الثلث سهمين يبقى سهم فاضل عن الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين بين البنين الخمسة لكل ابن سبعة وهو نصف النصيبين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) التخريج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال سهماً او أعطيت بالنصيبين سهمين يبقى بعده ما يخرج منه ثلثان وذلك خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير أحد عشر وحاجتنا الى خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فظفر انك أخطأت بزيادة ستة فرد في ثلثي المال سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلثة فاعط بثلثي ما يبقى سهمين يبقى سهم فرده الى ثلثي 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 فظفر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة خمسة والخطأ الاول كان ستة فتى زدت سهمين ذهب به من الخطأ سهم فعمل ان كل سهم يزد على الثلث يذهب به سهم من الخطأ فيزاد 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 اطر ح 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 اطر ح الاقل من الاكثر فيبقى أربعة عشر وهو النصيبان (وأما) على طريقة الجامع الاكبر فهو ان تضرب الثلث الاول بالنصيبين وذلك ثلاثة فتصير ستة ثم زد عليه النصيبين فتصير ثمانية وهذا هو الثلث فاعط بالنصيبين سهمين فيبقى ستة وأعط ثلثي ما يبقى أربعة سهمين 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 زيادة ستة فتخذ 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 اطر ح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ ما جمع من الخطأين أحدهما ستة والاخر ثلاثة عشر فاطر ح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ستة

من ثلاثة عشر يبقى سبعة فهو النصيب ولو أوصى بثلاث ما يبقى والمسئلة بمجالها فالقر بضعة من تسعة وخمسين والثلاث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلاث ما يبقى واحد (وتخر يجها) 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) التخر يبع على طريق الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى ثلث ما يبقى سهمان 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 تضم الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى عشرة فظهر انك أخطأت في هذه الكسرة بزيادة ستة والخطأ الاول كان زيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين تزداد 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 (والتخر يبع) على طريقة الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما بينا فاذا مات رجل وترك أما وابنتين وامرأتين وعصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب احدى ابنتيه وبثلث ما يبقى من الثلث لاخر فالقر بضعة من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنين اثنان وثلاثون وللأم ثمانية وللرأة ستة وللعصبة سهمان هكذا اخرجها محمد رحمه الله في الاصل ومشايخنا رحمهم الله اخرجوها من نصف ما اخرجها في الكتاب من غير كسر وهو ثلاثة وثلاثون (وطريق) هذا التخر يبع ان اصل هذه القر بضعة من أربعة وعشرين لحاجتك الى الثمن والثلاثين والسدس فالمرأة الثمن ثلاثة أسهم وللبنين الثلثان ستة عشر وللأم السدس أربعة أسهم وللعصبة سهم فالبنان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقيون يستحقون سهماً واحداً وهو الثلث فصار في المعنى كان عدد الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كأن له ثلاثة بنين أوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما يبقى من الثلث ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزد 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 مضمون 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 واحدة ثمانية مثل ما أعطيت لصاحب النصيب وللأم أربعة أسهم وللرأة ثلاثة أسهم وللعصبة سهم فخرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب احدى البنين الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالقر بضعة من ستانة وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخر يبع 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 نصيب ثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاً فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في ثلاثة فذلك تسعة ثم زد عليها سهماً فتصير عشرة ثم استثن منها سهماً مثل ثلث ما يبقى وضمه الى ما بقي فتصير أربعة ثم ضم الاربع الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللأم السدس خمسة بقي خمسة

بين المرأة والعصبة أرباعاً لأن حق المرأة في ثلاثة أسهم وحق العصبة في سهم فيكون حقها ثلاثة أضعاف حق العصبة فان رضىت بالكسر فاجعل الخمسة الباقية بينهما أرباعاً وان لم ترض فاضرب أصل الحساب في أربع فتنكون 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 فالقر يرضة من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربع وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر وطر يقه ان تجعل كان عدد الورثة ثمانية لان السهام ثمانية فكانه أوصى بمثل نصيب أحدهم فودع 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 انك 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 الاول 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 وب في ثلاثة فيكون ثمانية دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فأوصى لاحدهم بكال الربع بنصيبه ولا آخر بثلث ما يبقى من الثلث فجاز وافالقر يرضة 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 هنا وصية لاجنبي لكان له الربع والباقي بين البنين الاربعه أرباعاً فاحتجنا الى حساب له ربع ولباقيه ربع وأقله ستة عشر فيعطي له ربع المال أربعه والباقي بين البنين الاربعه أرباعاً لكل ابن ثلاثة وله أربعه فتبين انه بهذه الوصية لا يستحق الاسهما فاذا أوصى لغيره بثلث ما يبقى من الثلث فخذ حساباً له ثلث وربع وأقله اثنا عشر فثلثه أربعه وربعه ثلاثة فأعطى للموصى له بكال الربع سهمان وللآخر 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) انا اذا أعطيتا له ربع المال فنصيبه بنصيبه سهمان مثل ما أصاب هؤلاء والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) التقدير بثلث المال اذا كان هناك وارث ولم يجوز ان يزداد فلا تجوز ان يزداد على الثلث الا باجازة الوارث الذي هو من أهل الاجازة والاصل في اعتبار هذا الشرط ما روينا من حديث سعد رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى بجميع مالي فقال لا فقال فبثلثيه فقال لا فقال فبنصفه قال عليه الصلاة والسلام لا قال فبثلثه فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثيرا نك ان تدع وورثك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة ان يتكفون 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 لانه كذا انه وقت تعلق حق الورثة بالتركة اذا الموت لا يخلو عن مقدمة 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

لحال 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 والمحاباة قدر مالا يتعاقب 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 بكفالة بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المرض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المسكوف له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته واطاف ذلك الى ما يستقبل بان قال للمكفول له كفلت بما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض المكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المسكوف 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 لها من الثلث والا لم يحول على ما اذا أعطاهاشيا في حياته على وجه الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تمليك كما هي 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 فالمنفذ للتصرف وهو الملك قائم فاذا أجاز فقد زال المانع ثم اذا جازت باجازته فالموصي له يملك الزيادة من قبل الموصي لان قبل الوارث فالزيادة 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 بثبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يقف (وجه) قوله ان النفاذ ما 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 التمليك منه (ولنا) ان الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه والاصل فيه النفاذ لصدوره والتصرف من الاهل في الحل وانما الامتناع لمانع وهو حق الوارث فاذا أجاز فقد زال المانع وينفذ بالسبب السابق لا بازالة 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 كلها شروط الاسباب لا شروط الاحكام على ما عرف في اصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر (وأما) اجازته في مرض موته فانما اعتبرت من ثلثه لانه لا يكون الاجازة منه تمليكا وإيجابا للملك لان الاجازة لا تنفي عن التمليك بل هي ازالة المانع عن وقوع التصرف تمليكا 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 المحيز منهم وبطلت بقدر انصاء الرادين لان لكل واحد منهم ولاية الاجازة والرد في قدر حصته فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولاية شرعية فينفذ ثم انما تعتبر اجازته من أجاز اذا كان المحيز من أهل الاجازة بان كان بالغاً عاقلاً فان كان مجنوناً أو صبياً لا يعقل لا تعتبر اجازته فان كان عاقلاً 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 تجيزها ورثة المريض بدموته وان كان أجنبياً تجوز اجازته وتعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة هو ما بعد موت الموصي ولا تعتبر الاجازة حال حياته حتى انهم لو أجازوا في حياته لم أن يرجعوا عن ذلك بدموته وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تجوز اجازتهم بدموته وحال حياته واذا أجازوا في حياته فليس لهم ان يرجعوا بدموته ولا خلاف في انهم اذا أجازوا بدموته ليس لهم ان

يرجعوا بعد ذلك (وجهه) قول ابن أبي ليلى ان اجازتهم في حال الحياة صادفت محلها لان حقهم يتعلق بماله في مرض موته الا انه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين انه كان مرض الموت فتبين ان حقهم كان متعلقا بماله فتبين انهم استقطوا حقهم بالا جازة فجازت اجازتهم (ولنا) ان حقهم انما ثبت عند الموت لانه انما يعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فاذا مات الا ان علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الا ان الا انه اذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت الى اول المرض والاستناد انما يظهر في القائم لا في الماضي واجازتهم قد مضت لغواضا لانه لا نعدم الحق حال وجودها فلا تلحقها الاجازة والدليل على ان حق الورثة لا يثبت في حال المرض بطريق الظهور المحض ان المريض بحسب 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 شئ آخر له فأجازته ذلك الرجل قبل موته أو بعد موته فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصي له فاذا دفعه اليه جاز لان جوازه ليس بجواز وصيته اذ لا ولاية على مال الغير وانما جوازه جواز هبة من صاحب المال فلم تكن اجازته اجازة اسقاط حق بل هو عقد هبة منه لان تصرف الموصي صادف ملك غيره فوقف على اجازته فاذا اجازته الغير فوقع هبة من جهته لا وصية من الموصي كانه وهبه ابتداء فان سلم جازت الهبة والا فلا بخلاف الوصية بما زاد على الثلث اذا اجازها الورثة انها تجوز ولا يشترط فيها التسليم الى الموصي له لان التصرف هناك وقع وصية لمصادفته ملك نفسه فلا يفترق الى التسليم وانما يفترق الى الاجازة فاذا وجدت الاجازة جازت الوصية ونفذت وسواء كان الموصي به جزءا مسمى كالثلث والنصف او كان جميع المال او كان عينا ماثارا 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 أو اجتمعت الوصايا لا ينفذ الكل من الثلث ان امكن تنفيذ الكل منه وان لم يمكن وضاق الثلث عن الكل يتضارب فيه ويقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان هذه الجملة ان الوصايا اذا اجتمعت فالثلث لا يخلو اما ان كان يسع كل الوصايا واما ان لا يسع الكل فان كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل لان الوصية تملقت بالكل وامكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا بالله تبارك وتعالى كالوصية بالقرب من الوصية بالحج القرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والندور وصدقة الفطر والاشحية وحج التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد واعتناق النسمة وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد 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 بالقرب او كان بعضها لله تعالى والبعض للعباد فان كان الكل لله تعالى فلا يخلو (اما) ان كان الكل فرائض أو واجبات أو نوافل أو اجتمع في الوصايا من كل جنس من القرائض والواجبات والتطوعات فان كان الكل فرائض متساوية يبدأ بما قدمه الموصي لان عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات فيرجح البداية لان البداية 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 الموصي في الذكر وروى عنه انه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد (وجهه) الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنية والزكاة عبادة مالية والعبادة البدنية أولى لان النفس أنفس وأعز من المال فكان تفرق الى الله تبارك وتعالى بأعز الاشياء وانفسها عنده فكان أقوى فكانت البداية به أولى على ان الحج عبادة بدنية لها تعلق بالمال والزكاة عبادة مالية لا تعلق لها بالبدن فكان الحج أقوى فكان أولى 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 بايجاب الله ابتداء من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات  
يتعلق وجوبها بأسباب توجد من العبد من القتل والظهار والميمين 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 بالبداهة 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 بايجاب الله تبارك وتعالى ابتداء والمنذور به وجب بايجاب العبد وقد تعلق وجوبه  
أيضاً بسبب مباشرة العبد فتقدم الصدقة والاشكال عليه ان صدقة الفطر من الواجبات لان 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 جاحد 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 آتاهم من فضله بخلو به  
وتولواهم معرضون فاعتقبتهم تفاق في قلوبهم الى يوم يلقونه بما اخلقوا 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 أبي حنيفة رضي الله عنه وسنة مؤكدة عندهما والشافعي رحمه الله والواجب والسنة  
المؤكدة أولى من النافلة فالظاهر من حال الموصي انه قصد تقديمها على النافلة تحسبنا للظن بالمسلم الا انه ترك سهواً  
فيقدم بدلالة حالة التقديم وان أخره بالذكر على سبيل السهو هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن في الوصايا  
بالقرب اعتناق منجز وهو الاعتناق في مرض الموت أو اعتناق معلق بالموت وهو التمدد بغيره فان كان تقدم  
ذلك لان الاعتناق المنجز والمعلق بالموت لا يحتتمل 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  
لوصايا المتنفل بهام الصدقة على الفقراء وبناء المساجد وحج التطوع ونحو 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 ما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم  
بعضهم على بعض للمتابين وما كان لله تبارك وتعالى يجمع ذلك فيبداً منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان  
كان مع الوصايا لله تبارك وتعالى وصية لواحد معين من العباد فانه يضرب بما أوصى له به مع الوصايا بالقرب ويجعل كل  
جهة من جهات القرب مفردة بالضرب فان قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولز يد فان الثلث يقسم على  
أربعة أسهم سهم للموصي له وسهم للحج وسهم للزكاة وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الاخرى  
فتفر كل جهة بسهم كما لو أوصى بثلث ماله لقوم معينين فان قيل جهات القرب وان اختلفت فالمتصود منها كلها واحد  
وهو طلب مرضات الله تبارك وتعالى وابتغاء وجهه الكريم فينبغي ان يضرب للموصي له بسهم والقرب بسهم  
فالجواب ان المتصود 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 وابتغاء السبيل ان كل واحد منهم يضرب بسهمه وان



كان المقصود من الكل التقرب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت الجهة منصوباً عامها اعتبر المنصوص عليه كذا هي هنا هذا اذ كانت الوصايا كلها لله تبارك وتعالى أو بعضها لله تبارك وتعالى وبعضها للعباد (فأما) اذا كانت كلها للعباد فانها لا تخلو من أحد وجهين (أما) ان كانت كلها في الثلث لم يجاوز واحدة منها قدر الثلث (وأما) ان تجاوزت فان تجاوزت بان 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 الاعتاق المنجز في المرض أو المعلق بالموت في المرض أو في الصحة وهو التسديراً والبيع بالحياة بما لا يتغابن الناس فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما يقدم على الوصايا بالقرب فيبدأ بذلك قبل كل وصية ثم يتضارب أهل الوصايا فيبقى 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 والاستواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتاق المنجز 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 والاستواء يهكذار وي المعلق عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق تقدم أو تأخر (وجهه) قوله ما ان العتق أقوى من الحياة لانه لا يحتمل الفسخ والحياة تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الأقوى فالأقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا تقدم 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 بيننا بطل الترجيح ولا بي حنيفة رحمه الله ان الحياة أقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بيننا والعتق تبرع محض فلا يترجحها وكان ينبغي أن يقدم على العتق تقدمت في الذكر أو تأخرت الا أن من احسب العتق اياها حالة التناخير ثبتت لضرورة التعارض حالة التقدم على ما ذكره (وأما) قوله ما ان الاعتاق 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 فسخته كما لو أعتق عبده في مرض موته أنه لا يملك فسخته فاستوى باقي عدم احتمال الفسخ من جهة الموصي وهو المعلق والبايع فاذا كانت البداية بالحياة ترجحت بالبداية لكون البداية بهادليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق الحياة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان فسقطا والتحقق بالعدم فبقي أصل التعارض بلا 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 رحمه الله فكانت الحياة محتملة للفسخ في الجملة والعتق لا يحتملها رأساً فكان أقوى من الحياة فيجب ان يقدم عليها كما هو من ههنا (ومنه) 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 فثبتت المعارضة فثبتت المزاومة وهذا أيضاً ضعيف لانه لو كان كذلك للزم تقديم العتق على الحياة اذ بدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض ولا يقدم غيره بل يقسم الثلث بينهما (ومنه) 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 الاعتاق حتى لو أعتق عبد أمستغر قبالدين لا ينفذ وان كان الاعتاق لا يجتمع الفسخ والمعارضة محتملة للفسخ لكونها عقد ضمان فلا يعارضها العتق الا عند البداية وعلى الجملة تقر يذهب 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 الحباية نصفين ثم ما أصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولو حابي ثم أعتق ثم حابي يقسم الثلث بين الحابتين نصفين ثم ما أصاب الحباية الاخيرة يقسم بينهما وبين العتق نصفين كما اذا أعتق ثم حابي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان مع الوصايا للعباد عتق أو حباية 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 ستة فجملة المال تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصي هما بالثلث والسدس بينهما اثلاثا وثلثاه وذلك ستة للورثة فاستقام الثلث والثلثان وان أجازت الورثة فللموصي له بالثلث سهمان وللموصي 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 المسئلة 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 وان أجازت الورثة فللموصي له بالثلث ما وصى له وهو أربعة عشر للموصي له بالربع ما وصى 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 المسئلة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس سهمان وذلك تسعة وثلثا المال مثلاه وذلك ثمانية عشر فيكون جملة سبعة وعشرين سهام الوصية منها تسعة ثلاثة وأربعة وسهمان وثمانية عشر سهام الورثة هذا اذا لم يكن في الوصايا ما يزيد على الثلث فان كان بان أو وصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالنصف فان أجازت الورثة فللكل واحد ما وصى له به فالثلث للموصي له بالثلث والنصف للموصي له بالنصف أصل المسئلة من ستة للموصي له بالثلث سهمان وللموصي 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 سهمان وان وصى لرجل بربع ماله ولا آخر بنصف ماله فان أجازت الورثة فللكل واحد منهما ما وصى له به فالربع للموصي له بالربع والنصف للموصي له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لان المنع من الزيادة على الثلث حق الورثة وقد زال باجازتهم وان ردوا فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لم ينفذ وان هذت 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 سهمان للموصي له بالربع لان الموصي له بالنصف لا يضرب الا بالثلث عنده والموصي له بالربع يضرب بالربع فيخرج الى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر ثلثا بثلثين فيجعل وصتها على سبعة وذلك ثلث الميراث وثلثاه مثلاه وذلك أربعة عشر وجميع المال احد وعشرون سبعة منها للموصي له بالربع وثلثه للموصي له بالربع وعند أبي يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لان الموصي له بالنصف يضرب بجميع وصيته عند هما 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 سهمان 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 أو وصى بعتقهما لقيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر الفان ولم تجز 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 جميعاً وصوره  
ذلك في الحباة اذا كان له عبدان أو وصى بأن يباع أحدهما من فلان والآخر من فلان آخر بيما بالحباة وقيمة أحدهما  
مثلا ألف ومائة وقيمة الآخر ستائة فأوصى بأن يباع الأول من فلان بمائة والآخر من فلان آخر بمائة فهنا  
حصلت الحباة لأحدهما بألف وللآخر بمئمة 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 بمئمة وصوره ذلك في الدرهم المرسله اذا وصى  
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 تمدرا اعتبارها في  
حق الاستحقاق لما فيه من ابطال حق الورثة وانه اضرار بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه يمكن اذا ضره  
على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولا في حنيفة رحمه الله ان الوصية بالزيادة على  
الثلث عند رد الورثة ووصية 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 يحتمل النفاذ لال 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 تحتمل التنفيذ في الجملة بأن يظهر مال آخر  
للميت يخرج هذا القدر من الثلث فبين ان الوصية ما وقعت بالزيادة على الثلث فلم يقع باطلة يتيقن وهنما 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 وصى بثلث عبد لرجل وثلثيه 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 فتفدت تلك الوصية فينتقن أن  
يضرب الموصى له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب عندنا فأشكك 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 فأزادت الورثة فالردود  
عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو وصى لرجل بجميع ماله ثم وصى لآخر بثلث ماله فأجازت الورثة  
الوصيتين جميعا فقد روى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال الموصى له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة  
ويكون الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال حسن بن زياد ايس هذا قول أبي حنيفة أن للموصى له  
ربع المال للموصى 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 رحمه الله لانه قسمة على اعتبار المنازعة وما ذكر حسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والقسمة على  
اعتبار العول والمضاربة من أصولهما 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  
منازعتها فيه اذ لا ترجيح لاحد على الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة لاحتنا  
الى الثلث الثلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان الا أنه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة  
فيصير ستة فيسلم ثلثها للموصى له بالجميع بلا منازعة وثلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما فحصل  
للموصى له بالجميع خمسة وللموصى له بالثلث سهم وأما القسمة على طريق العول والمضاربة عند هماهنا ان كل واحد  
منهما يضر بجمع 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 أجازت الورثة فان ردت  
الورثة جازت الوصية من الثلث ثم الثلث يكون بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الموصى له بأكثر من  
الثلث لا يضر بالثلث اذ لم تجز الورثة عنده وعندهما يضر بكل واحد منهما بجميع وصيته ارباعا على ما بينا والله  
تعالى الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايا فيما سوى 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 عدد دم يضر بكل واحد منهم بالقدر الذي حصل له بالقسمة ولا يضر بجمع تلك العين وان  
وقعت القسمة بجميع العين وذلك نحو أن يقول أوصيت بعبدي هذا الفلان ثم قال وقد أوصيت بعبدي هذا الفلان  
آخر والعبدي 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 أو لاربعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضر بكل  
واحد منهما بجميع وصيته و يتفق الجواب في تقديم ما يستحق كل واحد منهما من العبد في هذه الصورة لكن  
بناء على أصليين مختلفين وانما يظهر تفرقة اختلاف الاصلين فيما اذا انضمت الى الوصية لهما وصية لثالث بأن كان له  
عبد والقادر هم سوى ذلك فاوصى بالعبد لثلاثين ثم أوصى به لآخر وأوصى لرجل آخر بالف درهم فعند أبي  
حنيفة رحمه الله يضر كل واحد من الموصى له بالعبد بنصف العبد وهذا بنصفه وهذا بنصفه ويضر الموصى له  
بالف درهم بالف فيقسمون بالثلث ارباعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضر كل واحد من الموصى لهما  
بالعبد بجمع العبد والموصى له بالف يضر بالف فيقسمون الثلث اثلاثا بناء على الاصل الذي ذكرنا فيما تقدم أن  
الموصى له بأكثر من الثلث لا يضر بأكثر من الثلث عنده وعندهما يضر بجمع وصيته فيما يقولان لان التسمية  
وقعت لجميع العين الا انها لا تظهر في حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كما في أصحاب الديون وأصحاب العول وأبو  
حنيفة رحمه الله يقول ان الموصى قد أبطل وصية كل واحد منهما في نصف العين فله ولاية الا بطل الا يرى ان  
له ان يرجع فيبطل استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضربا بوضعية باطلة فكان باطلا  
بخلاف الغرماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية ابطال حقه فيضرب كل واحد منهم بكل حقه وبخلاف أصحاب  
العول لانه لم يؤخذ من جهة الميت سبب يبطل شهادتهم فيضربون بجمع ما ثبت حقه 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 خمسين للموصى له بجمع العبد وخمسين للموصى له بالثلث غير ان ما أصابه الموصى له بالجميع يكون في العبد  
وذلك خمسة اسداس العبد وما أصاب الموصى له بالثلث يكون بعضه في العبد وهو سدس ما بقي من العبد وهو عشر العبد  
والبعض في الدراهم وهو خمس الالفين فيضرب الموصى له بجمع العبد بخمسة اسداسه والموصى له بالثلث يضر  
بسدس العبد وخمس الالفين على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجمعه ووصية  
بثله لان الوصية بثلث المال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان فسلم للموصى له بجمع العبد ثلثاه  
بلا منازعة والثلث ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيكون على الحساب من ثلاثة لاحتنا الى الثلث وأقل حساب يخرج

منه الثلث ثلاثة قسيمان 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 فثلثنا الستة وهو أربع أسهم للموصى له بالجميع لانه لا ينازعه فيه أحد وثلاثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث واستوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما لكل 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 واللقان 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 الالفين على ما ذكره في الاصل فبقي من العبد أربع أسهم لا وصية فيها فادفع الى الورثة في كل لهم الثلثان لان الموصى له بالثلث قد أخذ من الالفين أربع أسهم وذلك أربع أسهم وحصل للموصى له بالعبد خمسة أسهم من العبد وذلك نصفه وحصل للموصى له بالثلث أربع أسهم من الدراهم وذلك خمسها لاننا جعلنا الالفين على عشرين سهما وأربع من عشرين خمسا وحصل له من العبد سهم وذلك خمس العبد وحصل للورثة عشرون سهما وهي الثلثان ستة عشر سهما وذلك أربع أسهم من العبد وذلك خمسها 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 غير عول لانه لا حاجة الى العول في الالف فصارت الالفان على ستة أسهم فالموصى له بالثلث ثلاثها 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 الالفين وهما سهمان من اثني عشر والله تعالى أعلم ولو كان له عبدان قيمتهما واحدة لا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولا آخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم وهذه المسئلة مبنية على مسألتين 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 بالثلث الا في مواضع الاستثناء على ما بينا اذا عرفت هذا فنقول القسمة في هذه المسئلة على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه والثلثان يسامان لصاحب الجميع بلا منازعة لانه لا ينازعه فيه صاحب الثلث وذلك سهمان من ثلاثة والثلث وهو سهم استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما لكل واحد منهما نصف سهم فانكسر فنضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة فثلثنا 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 للموصي له بالثلث منها سهمان فصار وصية صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في العبد الذي لا وصية فيه وسهم في العبد الذي فيه وصية ووصية صاحب العبد خمسة أسهم وذلك أكثر من ثلث المال لأن جميع المال اثنا عشر فثلثها أربعة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب له إلا بالثلث فنظر من وصيته سهمان فتصير وصيته أربعة أسهم ووصية الآخر ثلاثة أسهم وذلك سبعة أسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك أربعة عشر وجميع المال أحد وعشرون وماله عبدان فبين أن كل عبد على عشرة ونصف لأن كل عبد مقدار نصف المال فيدفع من العبد الموصي به وصيتهما فيه ويدفع إليهما بوصية صاحب الجميع أربعة أسهم في العبد فيدفع ذلك إليه ووصية صاحب العبد سهم واحد في العبد فيدفع ذلك إليه فبقي من العبد خمسة أسهم ونصف فادفع ذلك إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى ويؤخذ من العبد الذي لا وصية فيه سهمان ويدفع إلى الموصي له بالثلث فبقي من هذا العبد ثمانية ونصف يدفع إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى فصارت كلها سبعة أسهم وهي ثلث المال لفصل للموصي له بالعبد منها خمسة أسهم وللموصي له بالثلث سهمان وحصل للورثة من العبد الموصي به خمسة ونصف ومن العبد الذي لا وصية فيه ثمانية ونصف فذلك أربعة عشر وهي 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 أسهم بالجميع يجعل العبد الآخر على ثلاثة بغير عول لأنه لا حاجة إلى العول في ذلك العبد فسهم من ذلك العبد للموصي له بالثلث فصارت وصية صاحب الثلث سهمين سهم من العبد الذي فيه الوصية وسهم من العبد الذي لا وصية فيه ووصية صاحب العبد ثلاثة أسهم فذلك خمسة أسهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك عشرة والجميع خمسة عشر وماله عبدان فيصير كل عبد على سبعة ونصف فيدفع وصية صاحب العبد من العبد إليه وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث إليه وذلك سهمين بقي من هذا العبد ثلاثة ونصف فيدفع ذلك إلى الورثة ويدفع من العبد الآخر سهم إلى الموصي له بالثلث يبقى ستة أسهم ونصف من العبد الذي فيه الوصية وستة أسهم ونصف من العبد الآخر فاستقامت القسمة على الثلث والثلثين والله تعالى أعلم

**فصل** وأما صفة هذا العقد فله صفتان أحدهما قبل الوجود والآخر بعد الوجود أما التي هي قبل الوجود فهي أن الوصية بالفرائض والواجبات واجبة وبما وراءها جائزة ومندوب إليها ومستحبة في بعض الأحوال وعند بعض الناس الكل واجب وقد بينا ذلك كله في صدر الكتاب وأما التي هي بعد الوجود فهي أن هذا العقد غير لازم في حق الموصي حتى يملك الرجوع عند ما دام حيا لأن الوجود قبل موته مجرد إيجاب وأنه محتمل الرجوع في عقد المعاوضة فهي بالتبرع أولى كما في الهبة والصدقة إلا أن التدبير 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 التدبير المقيسد لا يحتمل الرجوع نصا ولكنه يحتمله دلالة بالتملك 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 الموصي رجعت أما الدلالة فقد تكون فعلا وقد تكون قولاً وهو أن يفعل في الموصي به فعلا يستدل به على الرجوع أو يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة إذا فعل في الموصي به فعلا لوفئه في المنصوب لا تقطع به ملك المالك كان رجوعاً كما إذا وصى بشوب ثم قطعه وخطه قيصاً أو قباً أو بطن ثم غزله أو لم يفرله ثم نسيجه أو بمجديده ثم صنع منها ناء أو سيفاً أو سكيناً أو فضة ثم صاغ منها حلماً ونحو ذلك لأن هذه الأفعال لما

أوجبت بطلان حكم ثابت في الحبل 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 استهلاك كالهنا 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 بتميمص ثم  
نقضه فجعله قباء فهو رجوع لان الخياطة في ثوب غير منقوض دليل الرجوع فمع النقض، أولى وان نقضه ولم ينحطه لم  
يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والا شهر انه ليس برجوع لان العين بعد النقض قائمة تصلح لما كانت تصلح  
له قبل النقض ولو باع الموصى به أو أعتقه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعا لان هذه التصرفات وقعت  
صححة لمصادقها ملك نفسه فأوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها لتعنت 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 فنقضه رجل ثم رده  
بعينه فالوصية على حالها لان الغصب ليس فعل الموصى والموصى به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلك العاصب  
أو هلك في يده فتبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذا الوأوصى بعبد ثم دبره أو كاتبه أو باع نفسه منه كان رجوعا لان  
التدبير اعتاق من وجهه أو مباشرة سبب لازم لا يحتمل الفسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبة معاوضة الا  
أن العوض متأخر الى وقت أداء البذل فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعا ولو  
أوصى بعبد لانسان ثم أوصى أن يباع من انسان آخر لم يكن رجوعا وكانت الوصية لهما جميعا 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 يعق عبده ثم أوصى بعد ذلك أن يباع من فلان أو أوصى أولا بالبيع ثم  
أوصى بالاعتاق كان رجوعا 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 مبطلة  
للاولى وهو معنى الرجوع وان كانتا غير متنافيتين نفذتا جميعا ولو أوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعا لان الملك في باب  
الوصية يثبت عند الموت والشاة المذبوحة لا تبقى 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 رجوعا لان الغسل ازالة الدرر والوصية لم تتعلق به فلم  
يكن الغسل تصرفا في الموصى به وتخصيص الدار ليس تصرفا في الدار بل في البناء لان الدار اسم للعرصة والبناء بمنزلة  
الصفة فيكون تبعا للدار والتصرف في التبعية 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 وقد ملكه فتنفذ فيه الوصية ولو أوصى بشئ لانسان ثم أوصى به لآخر فجعلته الكلام فيه انه اذا أعاد عند  
الوصية الثانية الوصية الاولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعا وكان اشرا كافي الوصية وبيان هذه  
الجملة اذا قال أو وصيت بثلث مالى لفلان ثم قال أو وصيت بثلث مالى لفلان آخر من 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 من تجوز له الوصية  
كان العبد بينهما نصفين ولو قال أو وصيت بثلث مالى لفلان أو بعبدى هذا الفلان ثم قال الذى أو وصيت به لفلان  
أو العبد الذى أو وصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا عن الاولى وامضاء للثانية وانما كان كذلك لان الاصل  
في الوصية بشئ لانسان ثم الوصية به لآخر هو الاشارة لان فيه عملا بالوصيتين بقدر الامكان والا صل في تصرف  
العاقل صيانتها عن الابطال ما مكن وفي الحبل على الرجوع ابطال احدى الوصيتين من كل وجه وفي الحبل على

الاشراك عمل بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما أمكن 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 بهذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها الفلان فهي لفلان وكذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها الفلان قد أوصيتها فلان أو فقد أوصيتها فلان فاما اذا قال وقد أوصيت بها الفلان فهذا يكون اشرا كالان الواو للشركة وللاجتماع ولو قال كل وصية أوصيت بها الفلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من أهل الابطال والمحمل قابل للبطلان فتبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها الفلان فهي حرام أو هي ربالا يكون رجوعا لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها الفلان فهي لفلان وارثي كان هذا رجوعا عن وصيته لفلان ووصيته للوارث فيقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بعينها الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها 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 الموصي به للموصي له وان ردوا وبطلت ولم يكن للموصي له الاول لصحة الرجوع لانتقال الوصية منه وصار ميراثا لورثة الموصي كما لو رجع صريحا ولو قال الوصية التي أوصيت بها الفلان فهي لعمر وبن فلان وعمر وحي يوم قال الموصي هذه المقالة كان رجوعا عن وصيته لان الوصية لعمر ووقعت صحيحة لانه كان حيا وقت كلام الوصية فيصبح 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 وحي يوم الوصية حتى سحقت ثم مات عمر وقبل موت الموصي بطلت الوصية لان نفاذها عند موت الموصي وتعذر تنفيذها عند موته لكون الموصي له ميتا فكان المال كله للورثة ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فهو لعقب عمر وفاذا عمر وحي ولكنه مات قبل موت الموصي فالثلث لعقبه وكان رجوعا عن وصية فلان لان قوله لعقب عمر ووقع صحيحا اذا كان لعمر وعقب يوم موت الموصي لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته وهو ولده فاما مات عمر وقبل موت الموصي فقد صار ولده عقبه اليوم فهاذا الايجاب وهو يوم موت الموصي فصحت الوصية كما لو أوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولد له يومئذ ثم ولد له ولد ثم مات الموصي ان الثلث يكون له كذا ههنا ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لما قلنا فان مات عقب عمر وبعده موت عمر وقبل موت الموصي رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لهم قد صح لكونهم عقباً لعمر وفتبت الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصي فلا يبطل الرجوع ولومات الموصي في حياة عمر فالثلث للموصي له لان الموصي قد مات ولم يثبت للموصي لهم اسم العقب بعد فبطل الايجاب لهم أصلا فبطل ما كان ثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو أوصى ثم جحد الوصية ذكرفي الاصل انه يكون رجوعا ولم يذكركر خلافا قال المعلى عن ابي يوسف في نوادره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا أعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم أوص بهذه الوصية قال وسألت محمداً عن ذلك فقال لا يكون الجحد رجوعا وذكرفي الجامع اذا أوصى بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك اشهدوا اني لم أوص فلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا منه عن وصية فلان ولم يذكركر خلافا فيجوز ان يكون ما ذكرفي الاصل قول ابي يوسف وما ذكرفي الجامع قول محمد ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان (وجه) ما ذكرفي الجامع ان الرجوع عن الوصية يستدعي سابقية 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 بفسد وجودها يكون كذباً محضاً فكان باطلا لا يتعلق به حكم كالاقرار الكذب حتى لو أقر بجارية لا تسبان كاذبا والمقر له يعلم ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحمل وطؤها وكذا سائر الاقارير الكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب



(وجهه) ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسخاها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالبعقد السابق و بثبوت حكمه والوجود في معناه لان الجاهد لتصرف من التصرفات غير راض به و بثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع و روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو ان رجلا اوصى بوصا الى رجل فقيل له انك ستبرأ فآخر الوصية فقال أخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له اتركها فقال قد نركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتأخير لا يني عن الابطال والتارك يني عنه ألا يرى انه لو قال أخرت الدين كان تأجيله لا ابطالا ولو قال تركته كان ابراء روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بثلث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصى أن ثلث ماله ألف وأقال هو هذا فاذا ثلث ماله أكثر من ألف فان أباحنيفة 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 أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه لما اوصى بثلث ماله فقد أوصى بوصية صحيحة لان صحة الوصية لا تنقضي على بيان مقصد الموصى به فوقعت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في أصل الوصية فثبتت الوصية المتعلقة بثلث جميع المال ولانه يحتمل ان يكون هذرجوعا عن الزيادة على القدر المذكور و يحتمل أن يكون غلطا فوقع الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الاصل المهودان الثابت بيقين لا يزول بالشك ولو قال اوصيت بنعمي كلها وهي مائة شاة فاذا هي أكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها لانه اوصى بجميع غنمه ثم غلط في العدد قال ولو قال اوصيت له بنعمي 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 فقلت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وههنا صحت وصية الاشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالشار اليه ولو قال قد اوصيت لفلان بريقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى بريقيه كلهم ولكنه 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 الغلط ويلحق بالعدم كأنه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعة ولم يكونوا الا خمسة فقد اوصى بخمسة موجودين ولعدومين ومتى جمع بين موجود ومعدوم وأوصى لهما يلفوذ كرم 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 الثلاث 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 الجاعة 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 لصراف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده يصرف 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 بنى فلان كما يقال جاءني أخوك عمرو والبدل عند أهل النحو هو الاعراض عن قوله الاول والاخذ بالثاني فكان المعتبر هو الثاني والا اول يلفوذ كما اذا قلت جاءني أخوك زيد يصير 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 وحماد معرضا عن قوله ابني فلان فصار كأنه قال أوصيت بثلاث مالى لعمرو وحماد وحماد ليس بوجود ولو كان كذلك لصرّف كل الثلث الى عمرو وكذا ههنا والاشكال على هذا ان قوله عمرو وحماد 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 زي اذا كان في اخوته كثيرة كان زي مذكورا بطريق عطف البيان لازالة الجهالة المتمكنة في قوله أخوك لسكثرة 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 زي اذا كان زي 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 أوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان ابن فلان بثلاث مالى فاذا بنو فلان ثلاثة فان لبني فلان ثلاثة أربع الثلث ولفلان ابن فلان ربع الثلث لما ذكرنا ان قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلاثة فبقي قوله أوصيت بثلاث مالى لبني فلان ولفلان ابن فلان فيكون الثلث بينهم أرباع الحصول الوصية لأربعة فيكون بينهم ارباعا لا استواء كل سهم فيها (ولو) قال قد أوصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلاث مالى فاذا بنو فلان خمسة فالثلث لثلاثة منهم لان قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص أى أوصيت لثلاثة من بنى فلان فصح الايصاء 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 لقبيلة لا يحصون لانه لا يمكن حصرها والخيار في تعيين الثلاثة من بنيه الى ورثة الموصى لانهم قائمون مقامه والبيان كان اليه لانه هو المبهم فلما مات عجز عن البيان بنفسه فقام من خلفه مقامه بخلاف ما اذا أوصى لمواليه حيث لم تصح ولم يتم الورثة مقامه لان هناك تحلف المقصود من الوصية ولا يقف على مقصود الموصى انه أراد به زيادة في الانعام أو الشكر أو مجازاة أحد من الورثة فلا يمكنهم التعيين وههنا الامر بخلافه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه الوصية فقال ألا يرى ان رجلا لو قال أوصيت بثلاث مالى لبني فلان وهم ثلاثة فلان ولفلان فاذا بنو فلان غير الذين ساهم ان الوصية جائزة لمن سمي لانه خص البعض فكذا ههنا أوضح محمد رحمه الله تعالى جواز تخصيص ثلاثة مجهولين بعامة لجواز تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضا صحيح ولو قال قد أوصيت بثلاث مالى لبني فلان وهم ثلاثة ولفلان ابن فلان فاذا بنو فلان خمسة لفلان 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 أرباعه لثلاثة من بنى فلان ولو أوصى لرجل بمائة ورجل 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 تتحقق المساواة الا بأن يأخذ من كل واحد منهما ثلث مائة 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 نصيبا فيتحقق التساوى على سبيل الافراد تحقيقا لمقتضى الشركة بقدر الامكان (وكذا) لو أوصى لاثنتين لكل واحد جارية ثم اشرك 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 فجازت الورثة فله ثلث المال لان الموصى أثبت الثلث فثبت وهو يتضمن السدس فثبت المتضمن  
به بثبوت المتضمن فيصير كأنه أعاد الاول زيادة ولو قال سدس مالى لفلان وصية سدس مالى لفلان فاما هو سدس  
واحد لان الاصل ان المعرفة اذا كررت كان المراد بالثاني هو الاول والسدس ههنا ذكر معرفة لا ضافته الى المال  
المعروف بالاضافة الى ضمير التكلم والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بخاتم لفلان وبفصه لفلان آخر  
وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام واحد متصل واما ان كانتا في كلام منفصل فان  
كانتا في كلام منفصل فالخاتمة للموصى له بالخاتم والقص للموصى له بالقص بلا خلاف وان كانتا في كلام منفصل  
فكذلك في قول أبي يوسف وقيل انه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً وقال محمد رحمه الله تعالى الحلقة للموصى  
له بالخاتم والقص بينهما (وجه) قوله ان الوصية بالخاتم تتناول الحلقة والقص والوصية لآخر بالقص لم يتبين ان القص  
لم يدخل واذا كان كذلك بقى القص داخل في الوصية بالخاتم واذا أوصى بالقص لآخر فقد اجتمع في القص وصيتان  
فيشتر كان فيه ويسمى الحلقة للاول ولا يبي يوسف رحمه الله تعالى ان اسم الخاتم يتناول القص الذي فيه اما بطريق  
التضمن لانه جزء من أجزاء الخاتم بمثلة اسم الانسان انه يتناول جميع أجزاءه بطريق التضمن واما بطريق التبعية  
لكن عند الاطلاق فاذا أفرد البعض بالوصية لآخر تبين انه لم يتناول حيث جعله منصوباً عليه أو مقصوداً بالوصية  
لمطلت التبعية لان الثابت نصاً فوق الثابت ضمناً وتبعاً والاصل في الوصايا ان يقدم الاقوى فالاقوى وصار هذا كما  
ادأوصى بعده لانسان ومخدمته لآخر ان الرقبة تكون للموصى له الاول والمخدمة للموصى له الثاني لما قلنا كذا  
هذا وهذان ان هذا ليس نظير اللفظ العام اذا ورد عليه التخصيص لان اللفظ العام يتناول كل فرد من أفراد  
المعوم عمر وفه فيصير كل فرد من أفراد منصوصاً عليه وهنالك 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 بحال بل قد يكون نسخاً وقد يكون تخصيصاً على ما عرف في اصول  
الفقه على ان الوصية بالخاتم وان تناولت الحلقة والقص لكنه لا أوصى بالقص لآخر فقد رجوع عن وصيته بالقص  
للاول والوصية عند غير لازم مادام الموصى حياً فتحتمل الرجوع الا يرى انه يحتمل الرجوع عن كل ما أوصى به في  
البعض اولى فيجعل رجوعاً في الوصية بالقص للموصى له بالخاتم وعلى هذا اذا أوصى بهذه الامة لفلان وبما في بطنها  
لاخر أو وصى بهذه الدار لفلان وبنائها لآخر أو وصى بهذه القوصرة لفلان وبالتمر الذي فيها لآخر انه ان كان  
موصولاً كان لكل واحد منهما ما أوصى له به بالاجماع وان كان مفصولاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أوصى بهذا  
العبد لفلان ومخدمته لفلان لآخر أو وصى بهذه الدار لفلان وبسكنائها لآخر او بهذه الشجرة لفلان وبثمرها لآخر  
أو بهذه الشاة لفلان وبصوفها لآخر فللكل واحد منهما ما سمي له بلا خلاف سواء كان موصولاً أو مفصولاً لان اسم  
العبد لا يتناول الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم الشجرة لا يتناول الثمرة لا بطريق العموم ولا بطريق  
التضمن لان هذه الاشياء ليست من أجزاء العين الا ان الحكم متى ثبت في العين ثبت فيها بطريق التبعية لكن اذا  
لم يفرّد التبعية بالوصية فاذا أفردت صارت مقصودة بالوصية فلم تبقى تابعة فيكون لكل واحد منهما ما أوصى له به أو  
تحمل 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 بمخدمة العبد لفلان ثم بالعبد لآخر  
أو أوصى سكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لآخر او بالثمره لانسان ثم بالشجرة لآخر فاذا ذكر موصولاً فللكل  
واحد منهما ما أوصى له به وان ذكر مفصولاً فالاصل للموصى له بالاصل والتبعية بينهما نصفان لان الوصية الثابتة

تناولت الاصل والتبع جميعاً فقد اجتمع في التبع وصيتان فيشتركان فيه ويسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا سجة  
محمد رحمه الله تعالى في المسئلة المتقدمة ولو اوصى بعبد لانسان ثم اوصى بخدمته لاخر ثم اوصى له بالعبد بعدما اوصى  
له بالخدمة او اوصى بخادمه لانسان ثم اوصى بفصه لاخر ثم اوصى له بالخاتم بعدما اوصى له بالفص او اوصى بحمار يته  
لانسان ثم اوصى بولدها لاخر ثم اوصى له بالجارية بعدما اوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف  
العبد لهذا ونصفه للآخر ولهذا نصف خدمته وللآخر نصف خدمته وكذا في الجارية مع ولدها والخاتم مع الفص  
لان الوصية لاحدهما بالاصل وصية بالتبع ويبطل حكم الوصية بالتبع باقراده وصار كأنه اوصى لكل واحد  
بالاصل والتبع نصا ولو كان كذلك لاشتركا 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 وقيت وصيته بالخدمة في النصف الآخر وذكر ابن سماعان ابا يوسف يرجع  
عن هذا وقال اذا اوصى بالعبد لرجل واوصى بخدمته لاخر ثم اوصى برقبة العبد أيضاً لصاحب الخدمة فان العبد  
بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لافراده بالوصية بالخدمة فوقع صحيا فلا تبطل بالوصية بالرقبة فصار للموصى  
له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الافراد فيستحق نصف الرقبة لساواته صاحبه في الوصية بها وينفرد بالوصية  
بالخدمة وقال لو اوصى لرجل بامة نخرج من الثلث واوصى لاخر بما في بطنها واوصى بها أيضا الذي اوصى له بما في  
البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى له به خاصة لا يشرك فيه صاحبه لما ذكرنا انهما تساويا في استحقاق  
الرقبة واقرده صاحب الولد بالوصية به خاصة ولو اوصى بالدار لرجل واوصى ببيت فيها بعينه لاخر فان البيت بينهما  
بالحصص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى بمائة منها لاخر كان تسع مائة لصاحب الالف والمائة  
بينهما نصفان لان اسم الدار يتناول البيوت التي فيها بطريق الاصل لا بطريق التبعية وكذا اسم الالف يتناول كل  
مائة منها بطريق الاصل وكان كل واحد منهما أصلا في كونه موصى به فيكون بينهما وهذا ما اختلف فيه وانما  
اختلف 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 الالف عشرة أجزاء في جميع الالف وكذلك  
الدار والبيت ولو اوصى ببيت بعينه لرجل وساحته لاخر كان البناء بينهما بالحصص لان البيت لا يسمى يتبادون  
البناء فكانت وصية الاول متناولة للبناء بطريق الاصل فيشارك الموصى له بالساحة بخلاف الوصية بدار لانسان  
وبنائها لاخر انهما لا يشتركان في البناء بل تكون العرصة للموصى له بالدار والبناء لاخر لان اسم الدار لا يتناول البناء  
بطريق الاصل بل بطريق التبعية اذ الدار اسم للعرصة في اللغة والبناء فيها تابع بدليل انها تسمى دارا بعد زوال البناء  
فكان دخول البناء في الوصية بالدار من طريق التبعية فكانت العرصة للاول والبناء للثاني والله تعالى اعلم (واما)  
الرجوع الثابت من طريق الضرورة فنوعان أحدهما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما  
اذا اوصى بسويق ثم له بالسمن لان الموصى به اتصل بالسمن بموصى به بحيث لا يمكن تسليمه بدون السمن والتميز بينهما  
فثبت الرجوع ضرورة وكذا اذا وصى بدار ثم بنى فيها أو اوصى بقطن ثم حشاه حبة فيه أو اوصى ببطانة ثم  
بطن بها أو بظهارة ثم ظهر بها لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالتقص ولا سبيل  
الى التكليف بالتقص لانه تصرف في ملك نفسه جعل رجوعا من طريق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه  
المسائل من طريق الدلالة أيضا لان اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان تعدد التسليم مضافا الى فعله  
وكان رجوعا منه دلالة والثاني ان يتغير الموصى به بحيث يزل معناه واسمه سواء كان التغيير الى الزيادة او الى نقصان  
كما اذا اوصى لانسان بثمر هذا النخل ثم لم يمت النخل ثم لم يمت الموصى حتى صار بسرا أو اوصى له بهذا البسر ثم صار رطباً أو  
اوصى بهذا العنب فصار زيباً أو بهذا السنبيل فصار حنطة أو بهذا القصيل فصار شعيراً أو بالحنطة المبذورة في

الارض فبنتت وصارت بقلا أو بالبيضة فصارت فرخاً أو نحو ذلك ثم مات الموصي بطلت الوصية فيها أو وصى به فيثبت الرجوع ضرورة هذا اذا تغير الموصى به قبل موت الموصي لانه صار شيئاً آخر زال معناه واسمه فتعذر تنفيذ الوصية فيها أو وصى به وأما اذا تغير بعد موته فخكه يذكرفي بيان ما تبطل به ان شاء الله تعالى ولو أوصى برطب هذا النخل فصار سراً 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 غاصبها لو غصب رطب انسان فصار عرفاً يده لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار ان شاء أخذه ثم وان شاء ضمنه رطبا مثل رطبه

**فصل في** 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 امام ملك 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 غيره بيعاً وهبة ووصية لانه ملك سبب 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 فصارت سبباً عند الموت فاذا قل نمت 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 وكانت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لان الملك فيها بواسطة ملك الاصل مضاف الى كلام سابق كانت موجودة في ذلك الوقت وهل يكون موصى بها بعد القبول قبل القسمة يذكرفي الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا يعتبر فيها الثلث ويكون في جميع المال كما 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 كائولاد الارش والعرق 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 ملك الوصية مقصوداً كذا بدلهما بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث فان كانت الجارية بمعد الزيادة يخرج من الثلث يعطيان للموصى له وان كان لا يخرج 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 رحمه الله يعطى الثلث منهما جميعاً بقدر الحصص (وجهه) قوله ان الزيادة ان صارت موصى بها صارت كالموجود عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعاً أكثر ما في الباب ان فيه تغير حكم العقد في الاصل بسبب الزيادة لكن هذا جائز كما في الزيادة المتصلة ولا يوجب حنيفة رحمه الله تعالى ان القول بانقسام الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصى له من غير ضرره وهذا يجوز بيان ذلك ان حكم الوصية في الاصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية للموصى له و بعد الانقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة والشركة في الاعيان عيب خصوصاً في الحواري 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 مقصودا فيتملق بها أحكام مختلفة فنذكرها فنقول وبالله  
التوفيق ان الملك في المنفعة ثبت موقتا لا مطلقا فان كانت الوصية مؤقتة الى مدة تنتهي بانتهاء المدة وبعود 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 يملك الاعارة كذا الاجارة ( وانا ) ان  
الثابت للموصى له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التمليك بموض كملك الثابت للمستعير بالاعارة  
حتى لا يملك الاعارة كذا هذا أو يخدم العبد بنفسه ولو اوصى بعتلة الدار والعبد فاراد أن يسكن بنفسه أو يستخدم  
العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الاسكافي له ذلك وقال أبو بكر  
الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح لانه اوصى له بالعتلة لا بالسكنى والخدمة وليس له أن يخرج العبد من الكوفة الا  
أن يكون أهل الموصى له في غير الكوفة فله أن يخرجهم الى أهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية  
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 بمحضه هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان كان لا يخرج من الثلث  
فليس له أن يخرجهم 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 ولدافه ولصاحب 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 لأن منفعتة له فكانت النفقة والكسوة عليه اذ الخراج بالضمان ولهذا كانت نفقة  
العبد المستعير على المستعير كذا هذا بخلاف العبد الرهن ان نفقته على الرهن لا على المرتهن لان منفعتة للرهن الأيرى  
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 التمام  
والزيادة لصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبالغ الخدمة فاذا بلغ نفقته على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل  
له وعلى هذا اذا اوصى بعتلة نخل أبر لرجل ولا آخر برقبته ولم تدرك أو لم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على  
صاحب الرقبة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب العتلة لانها اذا لم تدرك أو لم تحمل فصاحب العتلة لا ينتفع بها فلا يكون  
عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة لا صلاح ملكه الى أن تثمر فاذا أثمرت فقد صارت منتفعا بها في حق صاحب العتلة  
فكانت عليه نفقتها فان حملت عاما واحدا ثم حالت ولم تحمل شيئا فالقياس أن لا يكون عليه نفقتها في العام الذي حالت  
فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان عليه نفقتها لان بانعدام حملها عاما لا تعد منقطة المنفعة لان من الاشجار ما لا  
يحمل كل عام ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نهما ونمعا وكذا الاشجار لا يخرج الا في بعض فصول السنة ولا يعد  
ذلك انقطاع النفع بل يعد نهما ونمعا حتى كانت نفقتها على الموصى له بالعتلة فكذا هذا فان لم ينفق الموصى له بالعتلة وانفق  
صاحب الرقبة عليها حتى حملت فانه يستوفي نفقتها من ذلك الحمل وما يبق من الحمل فهو لصاحب العتلة لانه فعل ذلك  
مضطرا لاصلاح ملك نفسه ودفع الفساد عن ماله فلم يكن متبرعا فله أن يرجع فيما حملت لانه انما حصل هذه الفائدة بسبب  
نفقته ولو هلكت العتلة قبل أن تصل الى صاحب العتلة ليس له أن يرجع عليه بما أنفق لان هذا ليس بدين واجب

عليه وانما هو شئ يفتى به ولا يقضى ولو جنى العبد جنائياً فالقضاء على صاحب الخدمة لان منفعة الرقبة له فكان القداء عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وصار كعبد الرهن اذا جنى جنائياً ان القداء على المرتهن لانه هو المنتفع به بحبسه في دينه أو يقال ان القداء على صاحب الرقبة لان الجنابة حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولكن يقال لصاحب الخدمة ان حقه يفوت لو فدى صاحب الرقبة أو دفع وان أردت أن تنجي حقه فافد وهكذا يقال للمرتهن في العبد الرهن اذا جنى لان الرقبة للرهن فاذا فدى صاحب الخدمة فقد طهره عن الجنابة فتكون الخدمة على حالها وان أبي ان يفدى يقال لصاحب الرقبة ادفعه أو افده لان الرقبة له وأى شئ اختار د بطل حق صاحب الخدمة في الخدمة أما اذا دفع فلا شك فيه لانه بطل ملك الموصى له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على ملك غيره وكذلك اذا أفدى 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 والعارية تبطل بموت المستعير لان المعير ملك المنفعة منه لامن غيره كذا ههنا و يقال لصاحب الرقبة ادالى ورثته القداء الذى فدى لانه تبين ان القداء كان عليه لا على صاحب الخدمة لانه انما التزم ذلك على ظن ان كل منفعة الرقبة مصر وف اليه ومتى ظهر انه مصر وف الى غيره ظهر انه على غيره فتبين انه تحمّل عن غيره وهو صاحب الرقبة احياء للمكة وهو مضطر فيه فرجع عليه (وليس) لصاحب الرقبة ان ينتفع به ما لم يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من القداء فان أبى صاحب الرقبة دفع ذلك القداء 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 قتلته رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عبد المخدم صاحب الخدمة لان البديل يقوم مقام المبدل 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 عبداً آخر حتى يستعمله المستأجر لان القاتل يغرم القيمة دراهم أو دنانير 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 القتل عمداً 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 شرى يكتن قتل عمداً انه لا ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص كذا هذا وان اختلفا في ذلك بأن طلب أحدهما القصاص ولم يطلب الآخر سقط القصاص للشبهة وصار مالا فصار بمعنى الخطأ فيشتري به عبداً للخدمة كما لو كان القتل خطأ (ولو) فقار رجل عينيه أو قطع يديه دفع اليه العبد وأخذ قيمته صحيحاً فاشترى بها عبداً مكانه لان فقء العينين وقطع اليدين بمنزلة الاستهلاك كما انه مما يصلح خراجاً بضم ان قيمته ويأخذه خراجاً بضمه ثم يفعل بالقيمة ما وصفتنا وهو ان يشتري بها عبد للخدمة (ولو) فقئت عينه أو قطعت يده أو شج موضعاً فادى القاتل ارش ذلك فهذا على وجهين اما ان كانت الجنابة تنقص الخدمة واما ان كانت لا تنقص فان كانت تنقص فان اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على ان يشتري بالارش عبداً 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 ثمنه الى ذلك الارش فاشترى بهما عبداً آخر جازاً أيضاً لان الجنابة 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 برضاها ويشتري بالارش عبد لخدمتهما حتى يقوم مقام الجزء القاتل فان لم يؤخذ بالارش عبد يوقف ذلك حتى يصطلحا عليه فان اصطالحا على ان يقسماه نصفين جاز لان الحق لهما واذا اقتسماه جاز ذلك (وان لم) يصطلحا لا يقضى القاضى بشئ ولكن يوقف ذلك المال وان كانت الجنابة 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 والاصول 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 ستائة وجميع سهام الوصايا ثمانمائة فاذا زادت سهام الوصايا على ثلث المال مائتين وذلك بالنسبة الى سهام الوصايا بعها فينتقص من وصية كل واحد منها مثل ربعها وينفذ في ثلاثة ارباعها فيكون ثلاثة ارباع وصيتها وثلث المال سواء فاما قيمة العبد الموصى له برقبته فثلثائة فينتقص منه ربعها وذلك خمسة وسبعون وينفذ الوصية في ثلاثة ارباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون وقيمة العبد الموصى له بخدمته خمسمائة فينتقص منه ربعها وذلك مائة وخمسة وعشرون وتنفذ الوصية في ثلاثة ارباعها وذلك ثلثمائة 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 ارباع العبد الموصى بخدمته بخدم الموصى له ثلاثة ايام والورثة يوما واحدا فان مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان وصية صاحب الخدمة قد بطلت بموته وبقيت وصية صاحب الرقبة وهي تخرج من الثلث فتكون له ( وكذلك ) ان مات العبد الذي كان يخدمه كان العبد الاخر كله لصاحب الرقبة لان التوزيع والتقسيم انما كان بينهما الثبوت حقهما فاذا ذهب أحدهما سار 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 الاخر 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 فكان انه أوصى بالتخليك لا لتطاع حق الورثة في الوصية بالتخليك سواء ( ولو ) أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الاخر بخدمة الاخر فيكون كالباقي الذي قبله ( وهذا ) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الموصى له بالرقاب في الحكم كانه أوصى له برقبته لان العبد الذي أوصى بخدمته لغيره هو ممنوع لانه مشغول بحق غيره فنادام مشغولا جعل كانه 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 ربعه 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 العبد 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 وللوثة يومين فحصل للموصى لهما ثلاثة أسهم وللوثة 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 للفلان وأوصى بخدمة أحدهم



لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد بخدمة ثلاثة  
 أيام ويخدم الورثة يومين فيكون للآخر خمس الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهما خمس رقبته (وجه)  
 ذلك ان الموصي له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصي له باقيا فصار كأنه أوصى بخدمة أحدهم  
 لرجل ويثلث العبد الآخر لرجل فاجعل كل ثلث سهما فيضرب صاحب الرقبة بثلث كل عبد وذلك  
 سهما ويضرب صاحب الخدمة بالجميع وذلك ثلاثة أسهم فاجعل ثلث المال على خمسة فيقسم بينهما لصاحب  
 الرقبة سهما في كل عبد من العبدين سهم ولصاحب الخدمة ثلاثة أسهم في العبد الموصى له بخدمته فيخدمه ثلاثة  
 أيام وللورثة يومين فجميع ما حصل للموصي لهما خمسة أسهم مسهان للموصي له بالرقبة وثلاثة أسهم للموصي  
 له بالخدمة وجميع ما حصل للورثة عشرة أسهم ثمانية أسهم في العبد في كل عبد أربعة وسهمن من العبد الموصى  
 له بالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان أوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة 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 بخدمة العبد مال الأثرى ان من أوصى لآخر بخدمة عبده اعتبر ذلك من الثلث  
 بخلاف ما ذكرنا في المسألة الاولى انه اذا أوصى له بثلث الرقاب ان الموصي له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى  
 بخدمته مادام الموصي له باقيا لانه أوصى له بالرقبة والخدمة ليست من الرقبة في شيء وههنا 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 تقسمان فيجعل العبد على ستة أسهم أربعة أسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسلمت  
 لصاحب الخدمة بلا منازعة وسهمن استوت منازعتهما 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 ضمت الى ستة فتصير عشرة فهذه جملة وصاياهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه عشر وجميع المال  
 ثلاثون فيتبين ان كل عبد صار عشرة فالعبد الموصى بخدمته عشرة بخدم الموصى له بخدمته خمسة أيام وللورثة أربعة أيام  
 ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبد الآخرين أربعة أسهم فتصير الوصية عشرة ستة في العبد  
 الموصى بخدمته وأربعة أسهم في العبد الباقيين وللورثة عشر في كل عبد من الباقيين ثمانية أسهم وأربعة من  
 الموصى بخدمته فاستقام على الثلث والثلثين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فانهما يسلكان  
 مسلك العول فالعبد الذي أوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه ونخرج 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 سهما ضمه الى أربعة فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه اثنا عشر والجميع ثمانية عشر  
 فتبين ان العبد الموصى بخدمته صار على ستة يخدم لصاحب الخدمة ثلاثة أيام وللآخر يوما وللورثة يومين وللوصي  
 له بالثلث من العبد الآخرين سهما فصارت الوصية ستة أربعة أسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهمن في  
 العبدين وللورثة اثنا عشر سهما سهما في العبد الموصى له بخدمته وعشرة أسهم في العبدين فاستقام على الثلث  
 والثلثين ولو أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته 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 بجميع  
 الرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة لانه لا يمكن الاستخدام الا بعد حبسها والوصية بالغلة أيضا وصية  
 بالرقبة لانه لا يمكن استعماله الا بعد حبس الرقبة فقد أوصى لكل واحد منهما بجميع 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 باقضاء 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 فدياه لان منفعته لهما فيخاطبان به كما يخاطب به المرتهن  
 في العبد المرهون فان فدياه كانا على حالهما وان أبا الفداء فقد اد الورثة بطلت وصيتهما لانهما لما أبا الفداء فقد رضيا  
 بهلاك الرقبة فبطل حقهما والله تعالى أعلم ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولا آخر بثلث ماله ولا  
 مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أوصى للموصى له بالغلة بجميع الرقبة  
 اذ لا يمكن استيفاء ذلك من غلته في كل شهر الا بحبس الرقبة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصى له  
 بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما الكل واحدهما السدس ونخرج 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 عد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من ثمن الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه  
 بطلت وصيته بموته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة وعلى قوله ما يقسم الثلث بينهما على أربعة لصاحب 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 ولا تخرج من الثلث فان كانت تخرج من الثلث اخذ  
 كل واحد منهم ما أوصى له به لانه أوصى بالجميع والوصية بغلة الدار وصية بحبس رقبتها على ما بينا وان كانت  
 لا تخرج من الثلث لكن الورثة اجاز وافكذلك وان تخرج الورثة ضرب كل واحد منهم بقدر حقه الا ان تكون  
 وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول أبي حنيفة رحمه الله واذا مات صاحب الغلة بطلت  
 وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم لاذ كانوا ولو أوصى بغلة داره لرجل وبسكنها لا آخر وبرقبته لا آخر وهي الثلث  
 فهدمها رجل بدموت الموصى غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم تبني مساكن كما كانت فتؤاجر ويأخذ غلتهما صاحب  
 الغلة ويسكنها الآخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا تبطل بهدم الدار اتيام القيمة مقام الدار كما قلنا في العبد الموصى  
 بخدمته لرجل وبرقبته لا آخر اذا قتل أن الوصية لا تبطل ويشتري بقيمته عبدا آخر لخدمته وكذلك البستان اذا أوصى  
 بغلته لرجل وبرقبته لا آخر فتقطع رجل نخله أو شجره بغرم قيمتها فيشتري بها اشجارا مثلها فتغرس فاذا أوصى لرجل  
 بثلث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله الف درهم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب  
 الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار خمس ذلك في الدار وأربعة اخماسه في المال (ووجه) ذلك أن يقول  
 ان الوصية بثلث المال وصية بثلث الغلة أيضا لان الغلة مال الميت يقضى منه ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرج من  
 ثلث ماله لان قيمة الدار الف درهم وله الف درهم سوى ذلك فقد اجتمع في الدار وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلثها  
 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 بالمنازعة 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 وسلمت لصاحب الجميع  
 وهو صاحب الغلة بالمنازعة واستوت منازعتهما في سهمين فيقسم بينهما الكل واحدهما سهم واذا صارت الدار  
 وهي الثلث على ستة والا لكان اثنا عشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث أربعة أسهم فضمها الى ستة تصير سهام  
 الوصايا عشرة وجملة ذلك ثلاثون فنقول ثلث المال عشرة فنقسمها بينهم لصاحب الغلة خمسة أسهم كلها في الدار

ولصاحب الثلث خمسة أسهم أو 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 أو بعة أخصه في المال وخمس ذلك في الدار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما تنقسم الدار على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ويخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بسهم فاجعل الدار على أربعة أسهم وإذا صارت الدار على أربعة أسهم مع العول صار كل الف من الالفين على ثلاثة من غير عول فالالفان تهيروسة أسهم فله وصى له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان ضم ذلك الى أربعة أسهم فيجبر ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فله وصى له بثالث المال ثلث الالفين وذلك أربعة أسهم من اثني عشر وذلك ثلث الثلث لاناجعلنا الثلث على ستة أسهم وأربعة أسهم من ستة ثلثاه وهذا معنى قوله في الاصل وان شئت قلت ثلثا ذلك في ثلث المال وقال ايضا ثلاثة في الدار لانك جعلت الدار على ثلاثة قبل العول والله وصى 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 وإنما وصى لصاحب الثلث ثلث المال والدار فيكون له ذلك وان استعملت الدار بطلت وصية صاحب الغلة وأخذ صاحب الثلث ثلث المال لانه لا يملك استغلا لها بعد استحقاتها ولو لم يستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها وبني صاحب الثلث نصيبه والورثة بهيبهم لان ذلك مشترك بينهم فيبني كل واحد نصيبه وأبهم أي أن بني لم يجبر على ذلك لان الانسان لا يجبر على اصلاح حده ولم يمنع الآخر أن يبني 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 وعوله لا آخر فانه ما وى صاحب السفل أن يبني سفله أنه يقال لصاحب العلوان سفله من مالك ثم ابن عليه العلو فاذا أراد صاحب السفل أن ينتفع بالسفل فامسه حتى يدع اليك قيمة السفل لان هناك لا يمكن بناء العلو الا بعد بناء السفل فكان لصاحب العلو أن يبني سفله حتى يتمكن بناء العلو عليه فاما هنا فيمكن أن يقسم عرصة الدار فيبني كل واحد منهم في نصيبه ولو وصى لرجل بسكنى داره أو بثلثها فادماها لرجل وأقام البيعة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنه أقر بها للميت لم تجز شهادته لانه يجز شهادته الى نفسه متما لانه لو قبلت شهادته لسألت له الوصية ولا شهادة تجار المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا اذا شهد للميت بمال أو بقتل خطأ لا قبل شهادته لانه مهما كثر مال الميت كثرت وصيته وكان بشهادته جاز المغنم الى نفسه فلا يقبل ولو وصى لرجل بثالث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره فقامس الورثة بثلثان فأغل أحد الصبيين ويلبسل الآخر فانهم يشتركون فيما خرج من الغلة لان قسمته وقعت باطلة لان الموصى له بالغلة لا يملك رقبة البستان والفضة فيما ليس يملك له ما طلة والعمرة غير موجودة وإنما حدثت بعد ذلك وقسمة المدوم باطلة وللورثة أن يبيعوا ثلث البستان فيكون المشتري شرك صاحب الغلة أراد به أنه يبيع ثلث البستان مشاعا لان الثلث مشغول بحق صاحب الغلة والورثة يبيعون 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 ونصيب ولو وصى بثلث بستانه الذي فيه رجل وأوصى له بثلثه أيضا أبدا ثم مات الموصى له بثلثه وغيره والغلة القائمة للحال ساوية مائة درهم والبستان ساوية ثلثمائة درهم فله الموصى له ثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل أبدا لانه وصى له هكذا فانه أوصى له بالغلة القائمة للحال والغلة 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 وصحت تلك الوصية انى هذه الوصية زادت الوصية على الثلث ولو وصى بعشرين درهما من غلته كل سنة

ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة بحبس وينفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما لان الوصية بعشرين درهما من غلته وصية بجميع الغلة لجواز أن يطول عمره فيستوفي ذلك كله فذلك جاز في ثلثه وبحبس غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما إلى أن يموت ولو أوصى أن ينفق عليه أربعة كل شهر 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 بافراق درهم ولا عبارة بالاقبل 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 لاحدهما 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 بالا ففاق 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 وعلى فلان وفلان خمسة بحبس السدس على المفرد والسدس الاخر على المجموعين في الثقة لانه أضاف الاربعة الى شخص واحد وأضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كأنه أوصى بان ينفق على فلان أربعة وعلى فلان خمسة لذلك يقسم الثلث بينهم سدس يوقف للمفرد وسدس للمجموعين ولو أوصى بغلة بستانه لرجل ونصف غلته لاخر وهو ثلث ما له قسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فيصير كأنه أوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لاستواءهما 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 سألما لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان آخران استوت منازعتهم ما فيهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع ثلاثة أسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما 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 وقيمتها ألف درهم ولا آخر بقيمة عبده وقيمتها خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على أحد عشر سهمها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة أسهم في غلته لان جميع ماله ألف درهم وثمانمائة 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 ثمنها فاجعل ثلث المال وهو ستائة على أحد عشر سهمها لصاحب البستان ستة أسهم ولصاحب العبد خمسة أسهم فأصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما أصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو ألف وصاحب العبد خمسة فيقسم ثلث المال بينهما أثلاثا على طريق العول ولو أوصى لرجل بغلة أرضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فاتها تؤاجر 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 فيبني ان يزرعها فيستوفى زرعا فالجواب انه لو زرع لحصل له ملك الخراج ببدنه والموصى به غلة أرضه لا غلة بذره ولو أوصى لرجل بغلة أرضه ولا يخر 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 فلما ذكرنا فيما تقدم وأما جواز بيع الرقبة من صاحبها اذا سلم صاحب الغلة المبيع فلان ملك الرقبة لصاحب الرقبة وأنه يقتضى النفاذ الا ان حق صاحب الغلة متعلق به فاذا أجاز فقد رضى بابطال حتمه فالمانع فنهدو 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 إنما له الغلة التي فيه يوم موت الماذكر ان الوصية بايجاب الملك عند الموت فتكون 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 بملكه عن الوصية كمن استعار شيئا ثم اشتراه انه تبطل الاعارة وكن زوج أمة انسان ثم اشتراها يبطل النكاح لما قلنا كذا هذا وكذلك لو أعطوه شيئا على ان يبرأ من الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد اذا صلحوه منه على شئ عجز وبطل الوصية لان له حقا وقد استقط حقه بمعرض حجاز كأخلع والطلاق على مال والله سبحانه وتعالى أعلم ( وأما ) الوصية بأمر متعلق بالمال فالوصية بالعتق والوصية بالاعتاق والوصية بالتفريق والوصية بالفرب من الفرائض والواجبات والنوافل ( أما ) الوصية بالعتق فحكمها ثبوت العتق بعد موت الموصى بلا فصل كما اذا قال وهو مريض أو مريض أنت حر بعد موتى أو قال دبرتك أو أنت مدبر او ان مت من مرضى هذا أوفى سفري هذا فأنت حر فمات من مرضه ذلك أو سفره ذلك يعتق من غير الحاجة الى اعتناق أحد لان معنى ذلك أنت حر بعد موتى أو بعد موتى من هذا المرض أوفى 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 باجازه الورثة على ما بينا فيما تقدم ( وأما ) الوصية بالاعتاق فحكمها وجوب الاعتاق بعد موت الموصى ولا يعتق من غير اعتاق من الوارث أو الوصى أو القاضى والا صل فيه ان كل عتق ما خرج 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 معتقا بعد الموت فكان أمرا بالاعتاق دلالة فيعتق الوارث أو الوصى أو القاضى ( وأما ) الوصية باعتاق نسمة وهي ان يوصى بان يشتري رقبة فمعتق عنه والنسمة اسم لرقبة تشتري للعتق فحكمها حكم وجوب الشراء والاعتاق يعتبر من الثلث ولو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه عند أبي حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث ولو أوصى بان يخرج مائة وثلث ماله لا يبلغ مائة فانه يخرج عنه من حيث يبلغ بالاجماع (وجه) قولهم ان تنفيذ الوصية واجب ما أمكن والتنفيذ بالمائة لا يقتضى التنفيذ لانه يحتمل انما قدر ظنا منه ان ثلث ماله يبلغ ذلك أو رجاء اجازة الورثة فاذا لم يبلغ ذلك أو لم يخرج الورثة يجب تنفيذها فبادون ذلك كما في الوصية بالحج ولا يحنيفة رضي الله عنه انه أوصى بعبد يشتري بمائة درهم فلو نفذ 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 يخرج ذلك الورثة لم يشتر به شئ والوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله وسندهما يشتري بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاولى وقد ذكرنا وجه القولين والله الموفق ( وأما ) الوصية بالاقتاق على فلان وأوصى بالفرب فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا أوصى ويعتبر

ذلك كله من الثالث والله سبحانه وتعالى أعلم  
 فصل في بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطل و بدلالة الابطل وبالضرورة (أما)  
 النص فنحو ان يقول أبطلت الوصية التي أوصيتها فلان أو فسختها أو تمضتها فتبطل الا للتدبير خاصة فانه لا يبطل  
 بالتنصيص على الابطل مطلقا كان التدبير أو متديدا الا ان المقيد منه يبطل منه بدلالة الابطل بالتمليك على ما ذكرنا  
 وكذا اذا قال رجعت لان الرجوع عن الوصية ابطال لها في الحثيمة (وأما) الدلالة والضرورة فعلى نحو ما ذكرنا  
 في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون فيها تقدم وتبطل بحجوز الموصى جنونا مطبقا لان  
 الوصية عقد جائز كالوكالة فيكون لبقائه حكم الا نشاء كالوكالة فتعتبر أهلية العتدالي وقت الموت كما تعتبر أهلية الامر  
 في باب الوكالة والجنون المطبق هو ان يمتد شهره عند أبي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوكالة  
 ولو أغمى عليه لا يبطل لان الاغماء لا يزيل العقل ولهذا لا تبطل الوكالة بالاغماء وتبطل بموت الموصى له قبل موت  
 الموصى لان العقد وقع له لا لغيره فلا يمكن ابقاؤه على غيره وتبطل بهلاك الموصى به اذا كان عينا مشارا اليها بطلان  
 محل الوصية أعني محل حكمه ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه كالأوصى بهذه  
 الجارية أو بهذه الشاة فهلكت الجارية والشاة وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصى به في كلام متصل يختلف فيه  
 قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا تبطل ويبطل الاستثناء للموصى 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 تختمة للرجوع فيحمل على الرجوع وهذا فارقت  
 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 وبيان ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا 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 متراخيا  
 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 أخذ هذا الشيء قرضا 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 بركن 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 ذكر والقبول ليس بركن في الاعارة (وجه) قول محمد ان الواجب  
 في ذمة المستقرض مثل المستقرض فلهذا اختص جوازه بماله مثل فاشبه البيع فكان القبول ركنا فيه كما في البيع  
 وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحث لان شرط الحث  
 هو الاستقراض وهو طلب القرض كالاستيلاء في البيع وهو طلب البيع فاذا استقرض فقد طلب القرض فوجد  
 شرط الحث فيحث والله تعالى أعلم

فصل في بيان شرائط فأنواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى نفسه  
 القرض (أما) الذي يرجع الى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصى والصبي  
 والعبد المأذون والمكاتب لان القرض للمال تبرع ألا ترى انه لا يقبله عوض للحال فكان تبرعا للحال فلا يجوز  
 الا لمن يجوز منه التبرع وهو لا يملكه من أهل التبرع فلا يملكه القرض (وأما) الذي يرجع الى المقرض فنهيا

القبض لان القرض هو القسط في اللغة سمي هذا العقد قرضاً لما فيه من قطع طائفة من ماله وذلك بالتسليم الى المستقرض فكان ما أخذ الا ستم هليل على اعتبار هذا الشرط ومنها أن يكون مما له مثل كالكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فلا يجوز قرض ما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتقاربة لانه لا سبيل الى إيجاب رد العيين 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 وزنا 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 والثقل في الوزن والصغر والكبر في العدد ولهذا لم يحجز المسلم 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 المسلم فيه فلان لا يجوز القرض أولى الا ان محمد رحمه الله استحسن في جوازه عدداً عرف 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 فياً خذون أصغر أو كبر فقال لا بأس به ويجوز القرض في الفلوس لانها من العدييات المتقاربة كالجوز والبيض ولو استقرض فلوساً فسدت فعليه مثلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها (وجنه) فولهما أن الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لان المقبوض كان ثمناً وقد بطلت الثمنية بالكساد فمجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطباً فاقطع عن أيدي الناس أنه يلزمه قيمته لما قلنا كذا هذا ولا يحنيفة 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 ابتداء وان خرج من كونه ثمناً فلان يجوز بقاء القرض فيه أولى لان البناء أسهل وكذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها العنقش لانها في حكم الفلوس وروى عن أبي يوسف انه أنكر استقرض الدراهم المكحلة والمزيفة وكردا ثقافتها 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 مزيفة أو مكحلة أو زيوفاً أو نهرجة أو ستوقفة جاز في الحكم لانه يجوز بدون حقه فكان كالحط عن حقه الا انه يكره له ان يرضى به وان ينفقه وان بين وقت الاتفاق لا يخلو عن ضرر العامة بالتلبيس والتدليس قال أبو يوسف كل شيء ممن ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم تجاراً فالتقيا في بلد لا يقدر فيه على التجارة فإن كانت تنفق في ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار ان شاء انظر مكان الاداء وان شاء أجله قدر المسافة ذاهباً ورجائياً 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 كن عليه الرد اب اذا اقطع عن أيدي الناس انه يتخير صاحبه بين التربص والا انتظار لوقت الادراك وبين أخذ القيمة لم قالوا كذا هذا وان كان لا ينفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى نفس القرض فهو ان لا يكون فيه جرم منعمة فان كان لم يحجز نحو ما اذا أقرضه دراهم غلة على أن يرد عليه محملاً وأقرضه وشرط شرطاً له فيه منعمة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جر نفعا ولان الزيادة المشروطة تشبه الربا لانها افضل لا يقابلها عوض والتجزع حقيقة الربا وعن شعبة الربا واجب هذا اذا كانت الزيادة مشروطة في القرض فاما اذا كانت غير مشروطة فيه وليكن المستقرض أعطاه أجودهما فلا بأس بذلك لان الربا اسم لزيادة مشروطة في العقد ولا 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 السفائح التي يتعامل بها التجار انها مكرهة لان التاجر ينفع سبباً باستطاط خطر الطريق فتشبهه قرضاً جرحاً فان قيل اليس انه روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض بالدينه على أن يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض باستطاط

خطر الطريق فالجواب أن ذلك محمول على أن السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقاً ثم تكون السفتجة وذلك مما لا بأس به على ما بينا والله تعالى أعلم والاجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون والفرق من وجهين أحدهما أن القرض تبرع الأبرى أنه لا يقابله عوض للحال وكذا لا يملكه من لا يملك التبرع فلو لم فيه الاجل لم يبق تبرعاً فيتغير 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 إلى الأول لأنه تملك العين بمثله نسيئة 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 يوصى بان يقرض من ماله بعد موته فلانا ألف درهم إلى 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 المقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف في النوازل لا يملك القرض بالقبض مالم يستهلك حتى لو أقرض كرام طعام وقبضه المستقرض ثم اشترى السكر الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية أبي يوسف لا يجوز لأن المقرض باع المستقرض السكر الذي عليه وليس عليه السكر فكان هذا بيع المعلوم فلم يجوز كما لو باع السكر الذي في هذا البيت وليس في البيت كرام وجاز في ظاهر الرواية لأنه باع ما في ذمته فصاعداً كما اذا باع السكر الذي في البيت وفي البيت كرام وكذلك لو كان السكر المقرض قائماً في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار ان شاء دفع اليه هذا السكر وان شاء دفع اليه كرام آخر ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا السكر من المستقرض وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك ويعطيه كراماً آخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روى عن أبي يوسف رحمه الله في النوازل ان لا خيار للمستقرض ويجوز على دفع ذلك السكر اذا طالب به المقرض وعلى هذا فرغ ذكر في الجامع الكبير (وجه) رواية أبي يوسف ان الاقراض اعادة دليل انه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملك الاب والوصي والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدرهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وان كان مبادلة لبطل لأنه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا اقراض المسكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لان بيع المسكيل يكيل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل ان الاقراض اعادة فبقي العين على حكم ملك المقرض (وجه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفسه القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير اذن المقرض بينا 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 انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم (وأما) قوله اعادة والاغارة تملك المنفعة لا تملك العين فنعم لكن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقيام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الاغارة تملك بالقبض لانها تبرع بملك 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 تعتمد الله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لاتمام النصف من كتاب الصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خير من نطق بالصواب وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين الى يوم الحساب على يد اضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي رحمة الله الباري عبد الله بن المرحوم الحاج عبد الرحيم المدعو بالبقى غفر الله له ولوالده ولاخوانه في خمسة أيام خلت من ذي الحجة سنة ١١٧٠



﴿ يقول المتوسل بإصلاح السلف . مصححه الفقير غيبه الجواد خلف ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

حمد لمن أبرز ( بدائع الصنائع ) من حيز العدم وهدى الى ( ترتيب الشرائع ) بما علم بالقلم وشكر المأسدي من جزيل النعماء وجليل العطايا والالاء وصلاة يتدفق بالرحمات المقرونة بالتعظيم ودقها وتحيات يتألق بالبركات المصحوبة بالشكر يم رقها على من أنزل عليه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فبين للناس منازل اليهم وأرشدهم الى ما يجب عليهم بأدلة أعجزت البلغاء وأخمت الفصحاء فتبدلت بنور الهداية ظلمة الغواية سييدنا محمد الصادق الأمين القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله حياة السنة وحلة الاسنة ﴿ 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 الوحيد بل الدررة اليتيمة القريدة . الكتاب الجليل والسفر الذي ليس له في باه مثيل المسمى ﴿ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ﴾ وتالله انه لكتاب كريم ومؤلف نجيم بل هو روضة علم نطقت بيننا بالحق ودوحة فضل لا يعرف قدرها الا القليل من الخلق فاذا لم تراهللال فسلم \* لاناس رأوه بالابصار

فلقد أتى في أسلوبه العريب بالعجب العجيب وبالجملة فهو المليحة الحسناء الغني عن الاطراء والثناء واني وان أكثرت فيه مدائحي \* فأكثر مما قلت ما أنا تارك

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

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

وأحمد عارف ﴿ أسبغ الله على الجميع جزيل المنن

اللطائف وذلك في شهر شوال سنة ١٣٢٨

من الهجرة النبوية

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

صفحة	
٤٥	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف فيه
٤٦	فصل وأما الذي يرجع الى نفس القذف
٤٦	فصل وأما بيان ما تظهر به الحدود عند القاضي
٥٤	فصل وأما بيان من يملك الحكومة ومن لا يملكها
٥٥	فصل وأما صفات الحد وذات الخ
٥٨	فصل وأما بيان مقدار الواجب منها
٥٨	فصل وأما شرائط جواز اقامتها
٦١	فصل وأما بيان ما يستعمل الحد بعد وجوبه فأشياء
٦٣	فصل وأما حكم الحدود
٦٣	فصل وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع
٦٣	فصل وأما شرط وجوبه فالعقل فقط
٦٤	فصل وأما قدر التعزير يرائع
٦٤	فصل وأما صفته فله صفات
٦٥	فصل وأما بيان ما يظهر به
٦٥	كتاب السرقة
٦٥	فصل وأما ركن السرقة فهو الخ
٦٦	فصل وأما شرائط بعضها يرجع الى السارق الخ
٦٧	فصل وأما ما يرجع الى المسروق فأشياء
٨٠	فصل وأما الذي يرجع الى المسروق منه فهو الخ
٨٠	فصل وأما الذي يرجع الى المسروق فيه الخ
٨١	فصل وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي
٨٤	فصل وأما حكم السرقة في مكان
٩٠	كتاب قطاع الطريق
٩٠	فصل وأما ركنه فهو الخ ووجوبه على المارة الخ
٩١	فصل وأما شرائطه فأشياء
٩١	فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه فنوعان
٩١	فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد
٩٢	فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع له الخ
٩٢	فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع فيه فنوعان
٩٣	فصل وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضي
٩٣	فصل وأما حكم قطع الطريق فله حكمان
٩٥	فصل وأما صفات هذا الحكم فأشياء
٣	كتاب آداب القاضي
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 القضاء وما ينتقض منها
١٥	فصل وأما ما يحل بالقضاء وما لا يحل
١٦	فصل وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء
١٦	فصل وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء
١٧	كتاب القسمة
١٧	فصل وأما بيان القسمة لغة وشرعا
١٨	فصل وأما شرائط جواز القسمة فأشياء
١٩	فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم له فأشياء
٢٤	فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد
٢٦	فصل وأما صفات القسمة فأشياء
٢٨	فصل وأما بيان حكم القسمة
٣٠	فصل وأما بيان ما يوجب تقض القسمة
٣١	فصل وأما قسمة المنافع الخ
٣٢	فصل وأما بيان محل المهايئات الخ
٣٢	فصل وأما صفة المهايئات فهي الخ
٣٢	فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما الخ
٣٣	كتاب الحدود
٣٣	فصل وأما بيان أسباب وجوبها
٣٨	فصل وأما الاحصان فنوعان
٣٩	فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه الخ
٣٩	فصل وأما شرائط وجوبها فأربعة
٤٠	فصل وأما حد القذف الخ
٤٠	فصل وأما شرائط وجوبه فأشياء
٤٠	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف فشيئان
٤٢	فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد
٤٢	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف به فنوعان

مطلب وأما بيان ما يجوز الانتفاع به من الغنائم وما لا يجوز.	١٢٣	صحيحة
مطلب وأما بيان من ينفع 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 يسقط هذا الحكم بعد وجوبه
مطلب وأما بيان كيفية الحكم الخ	١٢٨	٩٦ فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب
فصل وأما بيان الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين الخ	١٣٠	٩٧ فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال الخ
فصل وأما الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع	١٣١	٩٧ كتاب السير وهو الجهاد
فصل وأما بيان أحكام 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 إليه الامام عند السرية
كتاب النصب	١٤٢	١٠٠ فصل وأما بيان ما يجب على الفرقة
فصل وأما حكم النصب فحكما	١٤٨	١٠١ فصل وأما بيان من يحمل قتله ومن لا يحمل
فصل وأما حكم الغاصب والمنصوب منه	١٦٣	١٠٢ فصل وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ومن لا يسع
فصل وأما مسائل الاتلاف فالكلام 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 الأنواع الثلاثة وهو الايمان
فصل في بيان حكم الحجر	١٧٠	١٠٤ مطلب وأما أحكام الايمان فحكما
فصل في بيان ما يرفع الحجر	١٧١	١٠٦ مطلب وأما النوع الثاني وهو الامان فنوعان 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 المؤبد فهو المسمى بمقدن الذمة وبيان الكلام فيه
فصل وأما حبس العين بالدين فعلى نوعين	١٧٥	١١٠ مطلب وأما شرائط ركز المعاهدة فأنواع
كتاب الاكراه	١٧٥	١١١ مطلب وأما بيان حكم المقد الخ
فصل في بيان أنواع الاكراه	١٧٥	١١١ مطلب وأما حكم أصحاب الصوامع الخ
فصل وأما شرائط الاكراه فنوعان	١٧٦	١١٢ مطلب وأما ما يسقط الجزية بعد الوجوب فأنواع
فصل وأما بيان ما يقع عليه الاكراه فنوعان	١٧٦	١١٣ مطلب وأما ما يأخذ به 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 المسكر الى غير ما وقع عليه الاكراه	١٩٠	١١٤ فصل وأما بيان حكم الغنائم
كتاب المأذون	١٩١	١١٥ مطلب وأما حكم التنفيل فنوعان
فصل وأما شرائط ركز الاذن	١٩٣	١١٦ مطلب وأما الفرقاء فهو الخ
فصل وأما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة	١٩٤	١١٩ مطلب وأما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث
فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه	١٩٤	١٢٠ مطلب وأما مفاداة الاسير فكذلك الخ
		١٢١ مطلب وأما بيان قسمة الغنائم فنوعان

٢٦٦	مطلب وأما بيان أصل الواجب بهذه الجنائية	١٩٨	فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك
٢٦٨	مطلب وأما صفة الواجب بهذه الجنائية	٢٠١	فصل وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون
٢٧١	مطلب وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان	٢٠١	فصل وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون
٢٨٣	فصل وأما شرائط الوجوب الخ	٢٠٢	فصل وبيان سبب ظهور الدين شيثان
٢٨٥	فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجنائية	٢٠٣	فصل وأما بيان محل التعلق الخ
٢٨٦	فصل في القسامة	٢٠٤	فصل وأما بيان حكم التعلق الخ
٢٨٧	فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع	٢٠٦	فصل وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده
٢٩٠	مطلب وأما بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول الخ	٢٠٧	فصل وأما حكم الحجر فهو الخ
٢٩٤	فصل وأما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبها ومن لا يدخل	٢٠٧	كتاب الاقرار ❀
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	٢١٢	فصل وأما القرينة المبنية على الاطلاق فهي الخ
٢٩٧	فصل وأما أحكام هذه الانواع الخ	٢١٥	فصل وأما الذي يدخل على وصف المقر 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 الخنثي ❀	٢٢٨	فصل وأما اقرار المريض بالبراءة الخ
٣٢٧	فصل في بيان ما يعرف به انه ذكراً أو أنثى	٢٢٨	فصل وأما الاقرار بالنسب فنوعان
٣٢٨	فصل وأما حكم الخنثي 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 يلى 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 يستقط 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 جنائيات العبد على الحر
٣٩٤	كتاب القرض ❀	٢٦٣	مطلب في بيان ما يصير به المولى مختاراً للقاء وبيان
٣٩٤	فصل وأما شرائط فانواع		حجة الاختيار
٣٩٦	فصل وأما حكم القرض		







