

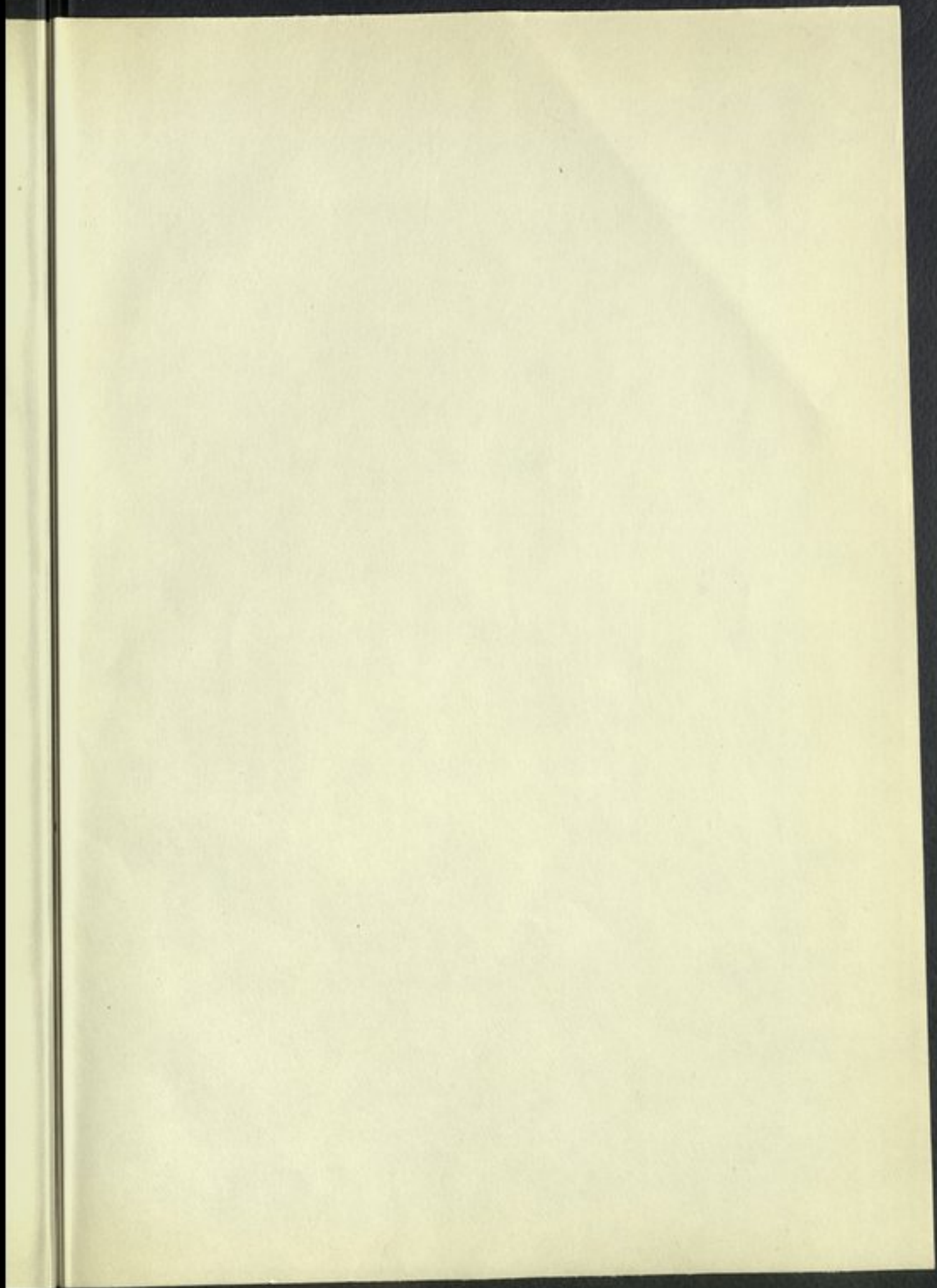
AMERICAN UNIVERSITY
LIBRARY
OF

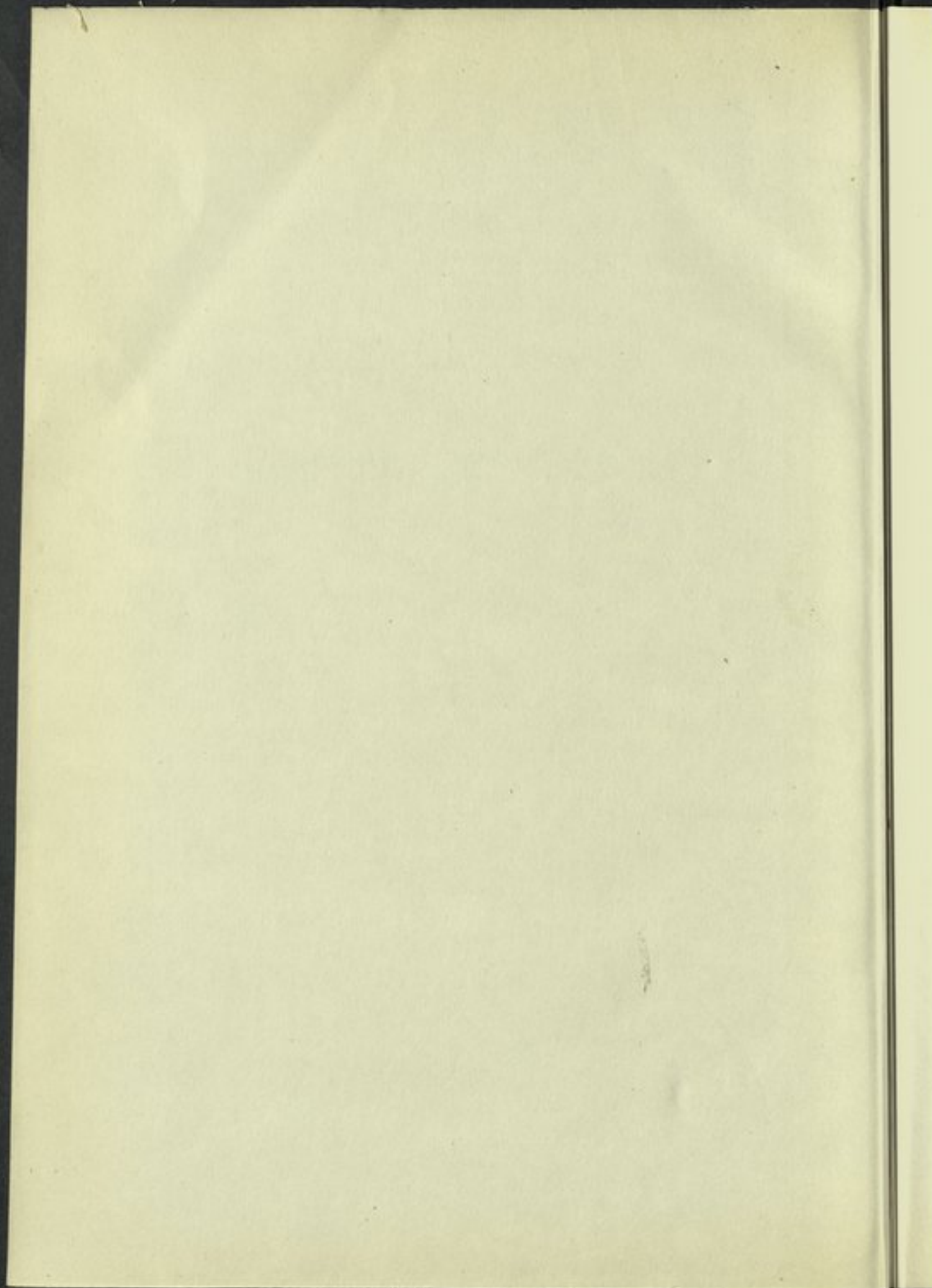
A. U. B. LIBRARY

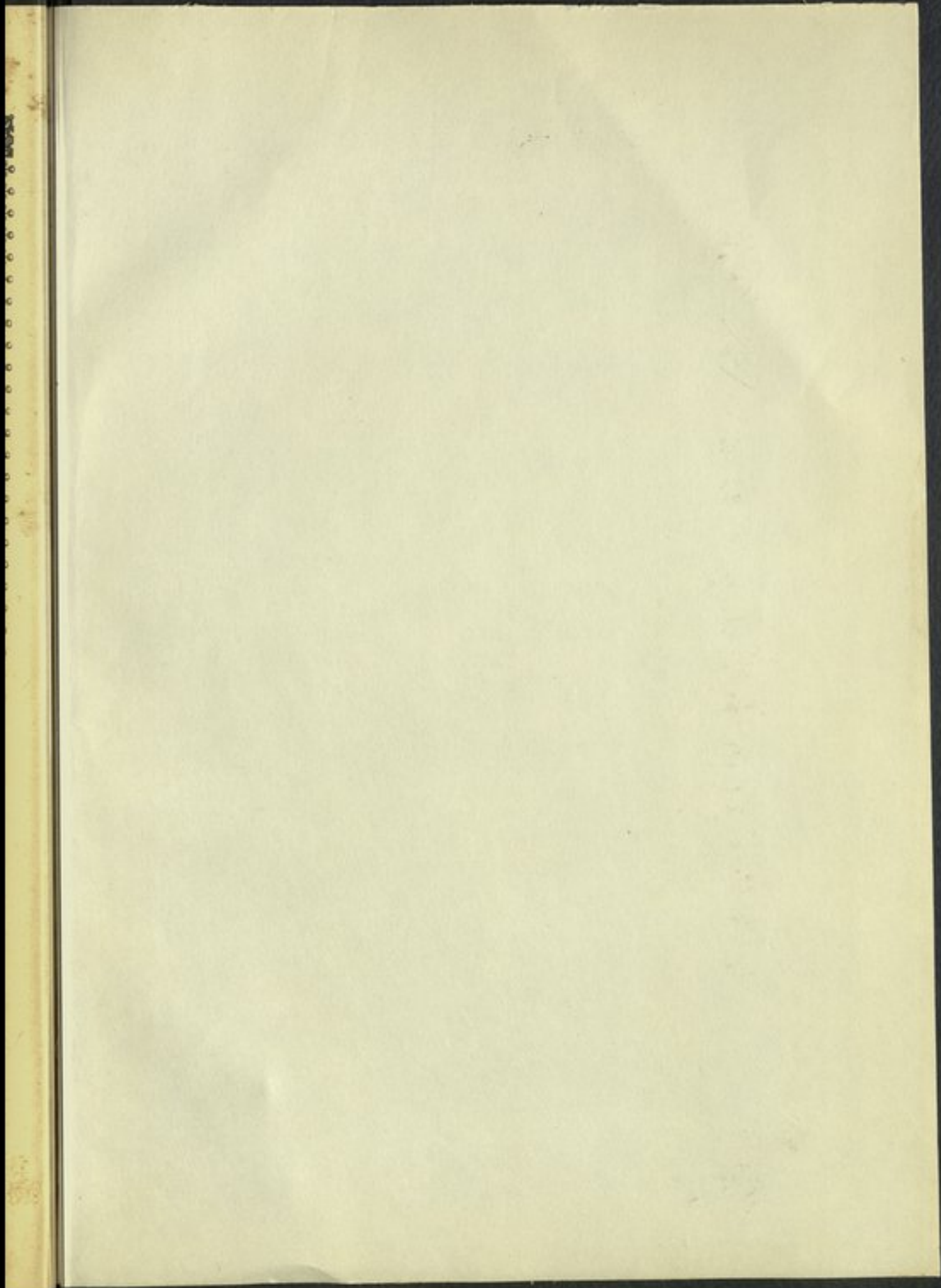
AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT



A. U. B. LIBRARY







الجزء التاسع من

349.297

Sa 24m A

v. 9-10

C.1

كِتَابٌ

المبسوط لشمس الدين

السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أت • ستاً وبالاصول أيضاً سميت
 صنفاً محمد الشيباني • حرر فيها المذهب النعماني
 الجامع الصغير والكبير • والسير الكبير والصغير
 ثم الزيادات مع المبسوط • تواترت بالسند المضبوط
 ويجمع الست كتاب الكافي • للحاكم الشهيد فهو الكافي
 أقوى شروحه الذي كالشمس • مبسوط شمس الامة السرخسي

East Jan. 1928

(تبييه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
 جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم واثق المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملزم ﴾

28430

الحاج محمد فندي نسائي المغربي البونسي

طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ لصاحبها محمد اسماعيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الكسوة

قال رضي الله عنه واذا حلف لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خز أو طيلسانا أو فروا أو قباء أو غير ذلك مما يلبس الناس حث لان اسم الثوب حقيقة لهذا وينطلق عليه عرفا وان اشترى مسحا أو بساطا لم يحث لان اسم الثوب لا يطلق عليه عادة وانما يطلق على ملبوس بنى آدم وفي الايمان للمادة عبرة ولو اشترى قطنسوة لم يحث لانه ليس بثوب فالثوب ما يستر العورة ويجوز الصلاة فيه وكذلك لو اشترى خرقة لا تكون أى لا تبلغ نصف ثوب لان هذا لا يستر العورة ولا يتأدى به الكسوة في الكفارة وان اشترى أكثر من نصف الثوب حث لان اسم الثوب ينطلق على أكثر الثوب ولانه يستر عورته وكذلك ان اشترى ثوبا صغيرا حث ومراده ما يكون ازارا أو سراويل يستر العورة ويجوز الصلاة فيه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا فلو سمي ثوبا بعينه ولبس منه طائفة يكون أكثر من نصفه حث لانه يسمى لابساله ألا ترى أن الانسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه على الارض وان حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتخذ منه جبة وحشاها ولبسها حث لانه جعل شرط حثه لبس العين وعقد اليمين باسم الثوب والثوب باق بعد ما اتخذ منه الجبة فان لبس الجبة يسمى لابسا للثوب بخلاف ما لو حلف على قميص لا يلبسه أبدا فجعل منه قباء فلبسه لم يحث لانه عقد اليمين باسم القميص ولا يبتقى هذا الاسم بعد ما جعله قباء ألا ترى أن لبس القباء لا يسمى لابسا للقميص وان حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حث لان لبس الغزل هكذا يكون في المادة وفي القياس لا يحث لان الثوب غير الغزل ألا ترى أن من غضب غزلا ففسجه كان الثوب له ولكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لا يلف الغزل على نفسه هكذا ولو فعله لا يسمى لابسا ثوبا وانما يسمى لابسا للغزل وان نوي الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحث اذا لبسه

يعنى ثوبا لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس ثوبا من غزل الالانة فلبس ثوبا من
 غزلها وغزل اخرى لم يحث لان الذى من غزلها بعض الثوب ويستوى ان نسج غزلها
 مختلطا أو غزل كل واحدة منهما فى جانب على حدة وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من
 نسج فلان أو من شراء فلان وهذا اذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده فان كان
 بمن لا يفعل ذلك وانما ينسج له غلامه واجراؤه فهو حائث اذا لبس ثوبا نسجه له لان
 مقصود الحالف معتبر فى اليمين وان حلف لا يلبس خزا فلبس ثوبا من هذا الذى يسميه
 الناس الخز حث وان لم يكن خالصا لان مطلق الاسم منصرف الى ما هو المتعارف باعتبار
 ان العرف اصطلاح حادث طرأ على أصل اللغة وهو مقصود المتكلم عند الاطلاق وان
 حلف لا يلبس حريرا أو ابريسما فلبس ثوب خز سدها حرير و ابريسم لم يحث لان
 الثوب لا ينسب الى سدها وانما ينسب الى لجمته فان اللحمة هي التى تظهر دون السدا
 ألا ترى ان لبس الحرير حرام على المذكور ثم لا بأس بلبس العتاجي والمصمت وان كان
 سدها حريرا لان لجمته غزل ولو لبس ثوبا لجمته ابريسم أو حرير حث عندنا بمنزلة ما لو كان
 حريرا كله ألا ترى أنه لا يحل للرجال لبسه والشافعي يعتبر اللون والبريق فيقول ان
 كان الغالب عليه بريق الابريسم ولينه حث والا فلا وأشار الى الفرق بين هذا وبين
 الخز ولا معنى للفرق سوى العرف فان الناس يسمونه ثوب الخز وان لم تكن لجمته خزا ولا
 يسمونه ثوب الحرير الا ان يكون حريرا كله أو يكون لجمته حريرا **قال** الا أن يعنى سدا
 الثوب أو لجمته أو عله فينثذ يحث اذا لبسه بتلك الصفة لانه شدد الامر على نفسه بئنه
 وان حلف لا يلبس قطننا فلبس ثوب قطن حث لان القطن هكذا يلبس وان لبس قباء
 لبس بقطن ولكنه محشو بقطن لم يحث لان القباء ينسب الى الظهارة لا الى الحشو ولا
 يسمى فى الناس لابسا للحشو وانما يسمى لابسا للقباء المحشو فلا يحث لكون حشوه قطننا
 الا أن يعنيه وان حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حث لانه قد لبس
 الكتان بخلاف ما لو كان حلف لا يلبس ثوب كتان لانه اذا سمي الثوب فشرط حثه أن
 يكون جميعه كتانا ولم يوجد واذا سمي الكتان فشرط حثه وهو لبس الكتان قد وجد
 لانه يقال هذا ثوب قطن وكتان فان القطن والكتان يستويان فى اضافة الثوب اليهما فلا
 يصير منسوبا الى احدهما دون الآخر بخلاف الخز فانه يغلب على الابريسم فى نسبة الثوب

اليه وبخلاف الابريس مع الفزل فان الابريس يغلب على الفزل في نسبة الثوب اليه حتى
يسمى ماحماً وان كان سداً قطناً وان حلف لا يلبس هذا القطن بفعله ثوباً فلبسه حنت لان
القطن هكذا يلبس والحاصل انه بنى هذه المسائل على معاني كلام الناس فلا يشك
على من يتأمل في كلام الناس وان حلف لا يلبس ثوباً قد سماه بعينه فاتزر به أو ارتدى
أو اشتمل به حنت والقميص وغيره فيه سواء بخلاف ما لو قال لا ألبس قميصاً فاتزر
بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنت في القياس في الفصلين سواء وامكنه استحسن الفرق
بينهما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف في غير المعين متبر وفي المعين لا يعتبر انما
يصير معلوماً بوصفه ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف والثابت بالعرف كالثابت
بالنص واذا لم يعين القميص انصرفت يمينه الى اللبس بالصفة المعروفة فاذا اتزر به أو
ارتدى به لم يحنت الا ترى انه لو قال ما لبست اليوم قميصاً كان صدقاً واما في المعين لا يعتبر
الوصف فعلى أى وجه لبسه كان حاشا الا ترى انه لو قال ما لبست هذا القميص وقد اتزر
به كان كاذباً وان لبس قميصاً ليس له كان حنت في يمينه لانه يسمى قميصاً وان لم يكن له كم لان
القميص كالدرع وقد يشتري الرجل لدرعه كمين فعرفنا ان القميص والدرع ينسب الى البدن
فلا ينعدم الاسم بعدم الكمين كالرجل يسمى رجلاً وان لم يكن له يدان وان حلف لا يلبس
ثوباً فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنت لانه حامل حافظ لا يستعمل لابس الا ترى ان
الامين اذا فعل ذلك بالامانة لم يضمن وان نوى ثوباً من الثياب دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يلبس من ثوب فلان
شيئاً وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثياباً فلبس منها لم يحنت لان النوى من محتملات
لفظه فانه عقد يمينه على فعل في ملك مضاف الى فلان ونوى حقيقة الاضافة في الحال فتصح
نيته ويجعل ما نوى كالمفوض به ولو حلف لا يكسو فلاناً شيئاً ولا نية له فكساه فلاناً أو
خفين أو نعلين أو جوربين حنت لان الكسوة عبارة عن التمليك وما ملكه شيء فيتم شرط
حنته بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوباً فان الثوب ما يكون ساتراً لبدنه وذلك لا يوجد في
الخف والقلنسوة ولهذا لا تنادى بهما الكسوة في الكفارة ولو حلف لا يكسوه ثوباً فاعطاه
دراهم فاشترى بها ثوباً لم يحنت لانه ما كساه الثوب وانما وهب له الدراهم وأشار عليه
بعشورة والموهوب له بالخيار ان شاء اشترى بها ثوباً وان شاء غيره فلما أرسل اليه ثوب كسوة

حنث لانه قد كساه فان فعل رسوله كفعله فان نوى أن يعطيه من يده الى يده لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفاً أو تنكب قوساً أو ترسا لم يحنث لانه لا يسمى في الناس لابسا وانما يسمى متقلدا للسيف أو حاملا للسلاح أو مقلقه على نفسه ولو لبس درع حديد حنث لانه يسمى به لابسا للسلاح ولو حلف لا يلبس درعا فلبس درع حديد أو درع امرأة حنث لان اسم الدرع تناولهما حقيقة وعادة فان عني أحدهما فقد نوى التخصيص في اللفظ العام وذلك صحيح فلا يحنث الا بلبس ما عني وان حلف لا يلبس شيئاً فلبس درع حديد أو درع امرأة أو خفين أو قلنسوة حنث في كل ذلك لانه عقد يمينه على فعل اللبس في محل هو شيء واسم الشيء يتناول هذا كله وفعل اللبس يوجد في كلها فلذلك حنث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب القضاء في اليمين

وقال **﴿** واذا حلف ليعطين فلانا ماله رأس الشهر أو عند الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها كلها لان الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ورأس كل شهر أوله فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر ألا ترى ان في العرف يقال اليوم رأس الشهر وانما أهل البارحة وعند عبارة عن القرب وذكره في المعنى وذكر الرأس سواء وان حلف ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله لان الصلاة تذكر بمعنى الوقت قال عليه الصلاة والسلام ان للصلاة أولاً وآخرها والمراد الوقت ولان الاعطاء انما يكون في الزمان لا في الصلاة فعرفنا ان مراده الوقت وان قال عند طلوع الشمس أو حين تطلع الشمس فهو الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهي عن الصلاة عند طلوع الشمس ثم النهي يمتد الى أن تبيض وان قال ضحوة فوق الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال مساء فالمساء مساء ان أحدهما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فأيهما نوى صحته نيته وان قال سحراً فوق السحر مما بعد ذهاب ثلثي الليل الى طلوع الفجر الثاني فان لم يعطه حتى مضى الوقت الذي سماه حنث لغوات شرط البر وان قال يوم كذا فله ذلك اليوم كله فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث لان اليوم من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس ألا ترى ان صوم اليوم يتأدى بوجود الامساك في هذا القدر وان أعطاء قبل

بحسب الوقت المسمى أو وهبه له أو أبرأه منه ثم جاء الوقت وليس عليه شيء لم يبحث في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا أن اليمين المؤقتة إنما تنعقد موجبا في آخر الوقت
 المسمى وعند ذلك لا حق له عليه وفي مثله لا ينعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو مات أحدهما قبل مضي الوقت لم يبحث لأن
 شرط حثته ترك فعل الاداء في آخر ذلك الوقت اليه ولا يتحقق ذلك اذا مات أحدهما قبله
 وكذلك لو قضى الى وكيل الطالب بر لأن دفعه الى وكيل الطالب كدفعه الى الطالب وان
 حان لا يعطيه حتى يأذن له فلان فوات فلان قبل أن يأذن له فأعطاه لم يبحث في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويبحث في قول أبي يوسف رحمه الله لأنه عقد يمينه على فعل
 الاعطاء وجعل لذلك غاية وهو اذن فلان فبموت فلان نفوت الغاية وذلك يوجب صيرورة
 اليمين مطلقة لا طلائها واذن فلان كان مانعا من الحث فبفواته يتحقق اتحاد شرط الحث
 ولا ينعدم وهما يقولان المعقود عليه حرمة الدفع الى غاية وهو اذن فلان وقد فوات اذنه
 بموته فيفوت المعقود عليه والعقد لا يبني بعد فوات المعقود عليه توضيحه أنها لو بقيت
 بقيت حرمة الدفع مطلقا لا مؤقتا وهذا المطلق لم يكن ثابتا يمينه فلا يثبت من بعد ولا أنه جعل
 شرط حثته ترك الاستئذان من فلان قبل الاعطاء وذلك لا يتحقق بعد موت فلان فمن
 هذا الوجه يفوت شرط الحث بموت فلان وان حلف ليمضين فلانا ماله وفلان قد مات
 وهو لا يعلم به لم يكن عليه حث في يمينه وان كان يعلم بموته حين حلف حث وكذلك لو
 حان ليضربه أو ليكافئه أو ليقبلته وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رضوان
 الله عليهم أجمعين يبحث علم أو لم يعلم لأنه أضاف اليمين الى محلها فانهقدت ثم شرط البر
 فوات منه وفوات شرط البر يوجب الحث كما لو كان عالما بموته أو كان حيا فوات قبل أن
 يقتله وبيان الوصف أن محل اليمين خبر في المستقبل سواء كان الخالف قادرا عليه أو
 عاجزا عنه ألا ترى أنه لو قال والله لا مسن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهبنا انعدت
 يمينه لأنه عقدها على خبر في المستقبل وان كان هو عاجزا عن ايجاده فهذا مثله وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله قالوا محل اليمين المعقودة خبر فيه رجاء الصدق لأنها تعقد للحظر أو
 للإيجاب أو لاظهار معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد
 أصلا كاليمين النعوس ثم اذا كان لا يعلم بموته فمقصوده أزهاق روح موجودة فيه وقت

اليمين ولا تصور لهذا اذا كان ميتا واذا كان يعلم بموته فمقصوده ازهاق روح بحدثة الله تعالى فيه اذا احياه وذلك متوهم فانهقدت يمينه ثم حثت لوقوع اليأس عما هو شرط البر ظاهراً وعلى هذا والله لا شر بن هذا الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء في الكوز لا تنقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق الا أنه لا فرق هنا بين ان يعلم ان الكوز لاء فيه أو لا يعلم لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وان أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجوداً في الكوز وقت اليمين بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه اليمين متوهما ووزان هذا في مسألة الكوز ان لو قال لاقتل هذا الميت فان يمينه لا ينقد لانه لا تصور لما حلف عليه فانه اذا احياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتاً وفي مسألة القتل رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى على ضد ما ذكره في الاصل أنه اذا كان لا يعلم بموته ينقد يمينه باعتبار ما يتوهمه بجعله كالموجود حقيقة في حقه وان كان يعلم بموته لا تنقد يمينه ولكن الاول أصح فأما اذا حلف ليمسن السماء فهو آثم في هذه اليمين لان المقصود باليمين تعظيم المقسم به وانما يحصل يمينه هتك حرمة الاسم باستعمال اليمين في هذا المحل ولكن عليه الكفارة عندنا خلافاً لغير رحمة الله تعالى فانه يعتبر لعقد اليمين ان يكون ما يحلف عليه في وسعه ايجاده وذلك غير موجود هنا ولكننا نقول انعقاد اليمين باعتبار توهم الصدق في الخبر وذلك موجود فان السماء عين ممسوس والملائكة يصعدون السماء ولو أقدره الله تعالى على صعود السماء يصعد وكذلك الحجر محل قابل للتحويل لوجوده فانهقدت يمينه ثم حثت في الحال لعجزه عن ايجاد شرط البر ظاهراً وذلك كاف للحنث ألا ترى ان في الفعل الذي يقدر عليه يحنث اذا مات قبل أن يفعله لوجود العجز عن ايجاد شرط البر ظاهراً ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت في الحال ولا يقال اعادة الزمان الماضي في قدرة الله تعالى أيضاً وقد فصله لسليمان صلوات الله عليه فكان ينبغي أن ينقد اليمين الغموس بالطريق الذي قلتم وهذا لان هناك أخبر عن فعل قد وجد منه وذلك لا كون له والله تعالى وان أعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجوداً من الخالف حتى يفعله وفي مسألة مس السماء لو وقت يمينه لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت لما بينا أن انعقاد اليمين المؤقتة

في آخر الوقت المسمى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحنث في الحال لانه انما يتوقت
 انعقاد اليمين اذا كان ما حلف عليه في وسعه ايجاده عند ذلك فأما اذا لم يكن في وسعه
 ايجاده كان توقيته لغوا فيحنث في الحال وهكذا على مذهبه في مسألة شرب الماء الذي
 في الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز ماء لم يحنث الا في آخر الوقت وان لم يكن
 في الكوز ماء حنث في الحال ولو حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة فمات قبل ذلك
 طلقت عند الموت لان بموته فات شرط البر وهو آيان البصرة ولا نقول انه يحنث بعد موته
 ولكنه كما أشرف على الموت وتحقق عجزه عن آيان البصرة حنث حتى ان كان لم
 يدخل بها فلا ميراث لها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة
 وتعتد الى أبعده الاجلين بمنزلة امرأة الفار فان ماتت هي وهو حي لم تطلق لانه قادر على
 آيان البصرة بعد موتها فلم يتحقق شرط الحنث بموتها ولو حلف بطلاق امرأته ان لم تأت
 البصرة هي فماتت فلا ميراث للزوج لانها لما أشرفت على الموت فقد تحقق عجزها عن
 آيان البصرة فنطلق ثلاثا قبل موتها ولو مات الزوج كان لها الميراث لانها تقدر على
 آيان البصرة بعد موته ولو حلف بعتق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ
 الموجود في ملكه حين حلف فان بقي في ملكه الى وقت الكلام عتق والا فلا فان لم
 يكن في ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه ولو قال اذا قلت فلانا فكل مملوك لي
 يوم أكله حر فهو كما قال اذا ملك مملوكا ثم كلفه عتق وان قال كل مملوك أشتريه حر يوم
 أكله فلانا فاشترى رقيقا ثم كلف فلانا ثم اشترى آخرين عتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولم
 يعتق الذين اشتراهم بعد الكلام لان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله فهو حر يوم
 أكله فلانا جزاء لما بينا أن الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء فانما جعل الجزاء عتقا معلقا
 بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد
 الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزاء الذي علقه بالشراء وان حلف بعتق
 عبده ان لم يكلم فلانا فمات الخالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت الكلام في حياته
 وذلك يتحقق عند موته فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه وان مات المحلوف
 عليه وبقي الخالف عتق العبد لغوات شرط البر وهو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان

المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت وان حلف لا يطلق امرأته فأمر
 رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها حنت لان الموقع للطلاق هو الزوج
 ولكن بعبارة الوكيل أو بعبارتها وحقوق العقد في الطلاق لا تتعلق بالعاقدة بل هو معبر
 عن الأمر فكأنه طلقها بنفسه الا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه فحينئذ يدين فيما بينه
 وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص ولان الظاهر أن مقصوده أن
 لا يفارقها وبمحتمل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ولكن القاضي مأمور باتباع
 الظاهر والله تعالى مطلع على ما في ضميره ولهذا لو خلعها وقال أنت بائن حنت لان
 ما منع نفسه منه وقصده يمينه قد أتى به ولو آلى منها فضت المدة بانت وحنث في يمينه في
 قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الايلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة يقع الطلاق
 ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنت لان الطلاق انما وقع حكما
 باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنت به موجودا وعلى هذا لو كان الزوج عيبنا
 ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنت في قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى هنا روايتان في احدهما سوى بين هذا وبين الايلاء لان القاضي
 نائب عن الزوج في الطلاق شرعا بعد مضي المدة وفي الأخرى فرق بينهما فقال هنا
 لم يوجد من الزوج معنى بصير به مباشرا للطلاق وذلك شرط حنته والعنق قياس الطلاق
 لان الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره فاما اذا حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر
 غيره ففعل ذلك لم يحنت لان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعاقدة والعاقدة لغيره
 بمنزلة العاقدة لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا الا أن
 يكون نوى أن لا يأمر غيره فحينئذ قد شدد الأمر على نفسه بيمينه وكذلك ان كان الحالف
 ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لان اليمين تنقيد بما عرف من مقصود الحالف وان
 حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنت لان حقوق العقد في النكاح تتعلق
 بالأمر دون العاقدة ولان الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيف الى الموكل فكان
 بمنزلة الرسول وكذلك ان زوجه بغير أمره فأجازه بالقول حنت لان الأجازة في الانتهاء
 كالاذن في الابتداء وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنت لان في أصل العقد العاقدة ليس

بمعبر عنه اذا لم يكن مأموراً به من جهته والاجازة ليست بمعقد الا ترى أن ما هو شرط
الزكاح وهو الشهود لا يشترط عند الاجازة فهذا لا يحنث وفي الاجازة بالفعل اختلاف
المشايخ **قال** رضي الله عنه والأصح عندي أنه لا يحنث لان عقد الزكاح يختص بالقول
حتى لا ينعقد بالفعل بحال ولا يمكن أن يجعل الميز بالفعل عاقداً حقيقة ولا حكماً انما يكون
راضياً وشرط حثه المعقد دون الرضا وان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان كملت فلانا
فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده بطلاق التي تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا أن
التزوج شرط والطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون
التي يتزوجها بعد الكلام لانها لو طلقت طلقت بنفس الزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه وفيه
اختلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في الجامع وبيننا هناك الفرق بين ما اذا وقت يمينه
فقال الى ثلثين سنة وبين ما اذا لم يوقت وبيننا اذا قدم الشرط أو أخر وقال ان كملت فلانا فكل
امرأة أتزوجها فهي طالق فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم
يوقت واذا حلف لا يبيع لرجل شيئاً قد سماه بعينه فباعه لا آخر طلبه اليه لم يحنث وكذلك
الشراء لأن معنى قوله لا أبيع لفلان أي لا اجل فلان وما باع لاجله حين أمره به غيره
ونما باعه لاجل من أمر به بخلاف ما لو قال لا أبيع ثوباً لفلان لان معنى هذا الكلام لا
أبيع ثوباً هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان أمره به غيره وايضاح هذا الفرق في الجامع
وان حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حائث عندنا
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل
المشترى لان الملك لا يحصل قبل قبوله فكذلك في الهبة ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى
في البيع لو باعه بيماً فاسداً لم يحنث حتى يقبضه المشتري ولكننا نقول الهبة تبرع وذلك يتم
في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب في حقه كالاتفاق
بخلاف البيع فانه معاوضة ويجاب يقابله استيجاب والدليل عليه العرف فان الرجل يقول
وهبت لفلان فرد على هبتي وأهديت اليه فرد على هديتي وكذلك كل عقد هو تبرع
كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيئاً فأقرضه ولم يقبل حث الا في رواية
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في القرض لا يحنث كما في البيع فان القرض عقد ضمان
فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق

أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يستقرض فانه يحنث اذا طلب القرض من آخر وان لم يقرضه لان السبب في قوله استقرضت لمعنى السؤال فانما شرط حنثه طلب القرض وقد وجد بخلاف ما لو حلف لا يقرض أو حلف لا يهب فأمر غيره حتى فعل حنث وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله علي دابة لان هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعاقدة ألا ترى أنه يقال كسا الأمير فلانا وانما أمر غيره به وان حلف ليضرب بن عبده أو ليخيطن ثوبه أوليين داره فأمر غيره ففعل برفي يمينه لانه هو الفاعل لذلك وان أمر غيره به فان في العرف يقال بني فلان داراً أو خاط فلان ثوبا علي معنى أنه أمر غيره به وان لم يكن هو بناء ولا خياطاً إلا أن يكون عني ان يديه خيئند المنوي حقيقة فعله وفيه تشديد عليه وكذلك كل شيء يحسن فيه ان يقول فعلته وقد فعل وكيله ولو حلف علي حر ليضربه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده لانه لا ولاية له علي الحر فلا يعتبر أمره فيه ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره بخلاف العبد فانه مملوك له عليه ولاية فأمر غيره بضربه معتبر ألا ترى ان الضارب يستفيد به حل الضرب ولان العادة الظاهرة ان الانسان يرفع من ضرب عبده بيده وانما يأمر به غيره فعرفا ان ذلك مقصوده ولا يوجد مثله في حق الحر إلا أن يكون الحالف السلطان أو القاضي فيئند يبر اذا أمر غيره بضربه لانه لا يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بأمره يضاف اليه فيقال الأمير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضي فلانا الحد إلا أن ينوي ان يضربه بيده فيئند نوي حقيقة كلامه فتعمل نيته وبدن في القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين في الخدمة

﴿قال﴾ رضي الله تعالى عنه واذا حلف الرجل لا يستخدم خادماً قد كانت تحمده قبل ذلك ولا نية له فجعلت الخادم تحمده من غير أن يأمرها حنث لأنه يستخدمها باستدامة ملكه فيها فانه انما اشتراها للخدمة فما دام مستديماً للملك فيها فهو دليل استخدامها ولانها كانت تحمده قبل اليمين باستخدام كان منه فاذا جمعت تحمده علي حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحنث لانه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام

السابق ولان اقامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحث لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدانة ذلك الملك أو ليجمع الاستخدام السابق باعتبارها قائما وان كان حلف أن لا يتخدمه حث لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك سواء كان بأمره أو بغير أمره بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طلب الخدمة وكل شيء من عمل بيته فانه خدمته لان الانسان انما يتخذ الخادم لذلك وكذلك لو سأله وضوء أو شرابا أو أشار أو أوما إليها بذلك فقد استخدمها لأن الاستخدام بالاجراء والاشارة ظاهر ممن ترفع عن أن يخاطب خدمه بالكلام وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار إليها بشيء من ذلك حث ان أعانته أو لم تعنه لان الاستعانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحث حينئذ حتى تعينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستعانة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود صلت نيته فاذا حلف لا يتخدمه خادم فلان يجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم وشرابهم حث لانه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحث في حق الخائف بدليل حديث أنس رضي الله عنه كن جوارى عمر رضي الله عنه يتخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الثدي وان كان حلف أن لا يستخدمها لم يحث لانه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما لانها غير مملوكة له وسواء في ذلك اذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيرا لان اسم الخادم يتناولهما والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف أيضا فلماذا حث في ذلك كله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الركوب

قال رضي الله عنه واذا حلف لا يركب دابة فركب حمارا أو فرسا أو برذونا أو بغلا حث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير والفيال لان اسم الدابة يتناوله حقيقة وعرفا فان الدابة ما يدب على الارض قال تعالى وما من دابة في الارض الا به وفي الاستحسان لا يحث لعلنا أنه لم يرد التعميم في كل ما يدب على الارض وقد وقع بينه على فعل الركوب

فيتناول ما يركب من الدواب في غاب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تأيد ذلك بقوله
 تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وانما ذكر الر كوب في هذه الأنواع الثلاثة
 فأما في الانعام ذكر منفعة الأكل بقوله والانعام خلقها لكم وبأن كان يركب الفيل والبعير
 في بعض الأوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتناوله ألا ترى أن البقر والجاموس يركب
 في بعض المواضع ثم لا يفهم أحد من قول القائل فلان ركب دابة البقر إلا أن ينوى جميع
 ذلك فيكون على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عنى الخيل وحده
 لم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان قال لا أركب وعننى الخيل
 وحدها لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأن في لفظه فعل الر كوب والخيل
 ليس بمذكور ونية التخصيص تصح في المفظوظ دون مالا لفظ له وان حلف لا يركب
 فرسا فركب برذونا لم يحنث وكذلك ان حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لأن
 البرذون فرس المعجم والفرس اسم العربي فهو كما لو حلف لا يكلم عربياً فكلم عجمياً أو على
 عكس هذا لم يحنث وان حلف لا يركب شيئاً من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث لأن
 اسم الخيل يجمع الكل قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية وقال صلى الله عليه وسلم الخيل
 معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة ولهذا يستحق الغازى السهم بالبرذون والفرس
 جميعاً وان حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث لانه عقد يمينه على فعله في الر كوب
 وهو ما ركبها بل حمل عليها مكرها ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل اليه
 كالجدادات وان ركب دابة عربياً أو بسرج أو كاف حنث لأنه ركبها والر كوب بهذه
 الاوصاف معتاد وان حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لبعده ولا دين عليه لم يحنث
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا أن ينويها وفي قول محمد رحمه الله تعالى
 هو حانث لانه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان فان اللام دليل على الملك وكسب العبد
 مملوك لمولاه فيكون حانثاً به وكونها في يد عبده ككونها في يد أجيده وهما يقولان عقد
 يمينه على دابة هي منسوبة الى فلان وهذه منسوبة الى العبد حقيقة من حيث أنه
 اكتسبها وعرفا من حيث أنه يقال دابة عبد فلان وشرعاً فان النبي صلى الله عليه وسلم
 قال من باع عبداً وله مال فقد أضاف المال الى العبد فلا يحنث به إلا أن ينويه وهو نظير
 ما تقدم في قوله لا أدخل داراً لفلان ان المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ثم على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنت وان نواها لان من أصله ان المولى لا يملك كسب عبده المديون بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين فان هناك اذا نواها يحنت لانه نوى اضافة الملك وهو مملوك له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين فان نواها يحنت لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنت على كل حال لان المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى وان ركب دابة للمكاتب فلان لم يحنت وكذلك الدار والثوب لانه ان اعتبر اضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك ما بقى مكاتباً وان اعتبر اضافة النسبة فهي منسوبة الى المكاتب دون المولى وان حلف لا يركب مركباً ولا نية له فركب سفينة أو محملاً أو دابة حنت لانه ذكر المركب هنا وكل هذا مركب والمركب ما يركب ومن حيث العرف تسمى السفينة مركباً وكذلك شرعاً قال الله تعالى يا بني اركب معنا وقال اركبوا فيها وان حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه شيئاً أو نقص منه حنت لانه ذلك السرج الذي عينه وقد ركب به والنقصان والزيادة في شيء لا يبدل أصله ولو بدلت السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنت لان اسم السرج للحنا أصل واللبد والصفة وصف فيه والمعتبر هو الاصل دون الوصف وهذا لان الذي يدعوه الى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة واذا حلف بالله ماله مال وله دين على مفلس أو على ملي وليس له غيره لم يحنت لان الدين ليس بمال حقيقة فالمال ما يتحول وتمول ما في الذمة لا يتحقق والمال ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ما له وهو بالقبض والمقبوض عين وكذلك ان كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحدده وهو قائم بعينه لم يحنت أما اذا استهلكه فقد صار ديناً في ذمته واما اذا كان قائماً بعينه اذا كان جاحداً له فهو ناو في حق الخالف ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره والناوى لا يمكن تموله فلا يمد ذلك مالا له ولو كانت له ودیمة عند انسان حنت لان الودیمة عين ماله ویدمودعه كیده ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء وأنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقاً ولم يذكر المغصوب اذا كان قائماً بعينه والغاصب مقر به قيل هنا يحنت لانه متمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقرّاً به وتصرفه فيه ينفذ فهو كالودیمة وقيل لا يحنت لان الغاصب اذا كان قاهراً فالظاهر

أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه وان كان مقرا وفي العرف اذا صودر رجل يقال له قد افتقر ولم يبق له مال وان كان من صادرة مقرا وفي باب الايمان العرف معتبر وان كانت عنده فضة أو ذهب قليل أو كثير حنت لان التقدم مال على كل حال ألا ترى أن زكاة المال تجب في النقود باعتبار العين الا أن اعتبار النصاب هناك لا يثبت صفة الغنى للمالك بها أما هنا اسم المال يتناول القليل والكثير وكذلك مال التجارة والسائمة كان ذلك مالا حقيقة وشرعا حتى تجب الزكاة فيها وان نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان كان له عروض أو حيوان غير السائمة لم يحنت وفي القياس يحنت لان ذلك مال ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله ولكنه استحسن فقال ليس ذلك بمال شرعا وعرفا حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يعد صاحبها متمولا بها والايمان مبنية على العرف والعادة وان لم يكن له مال وكان له عبد له مال لم يحنت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويحنت في قول محمد رحمه الله تعالى وهذا ومثله الدابة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب الوقت في اليمين ❦

❦ قال رضي الله عنه واذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه اذا صلى الاولى فله وقت الظهر الى آخره لان المراد بذكر الصلاة الوقت والاولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحنت ما لم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه وان حلف ليعطينه كل شهر درهما ولانية له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه ويبنى أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج وكذلك لو حلف في آخر الشهر ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال سواء كان في أول الشهر أو آخره وكذلك لو قال في كل شهر لان الشهر الذي فيه أقرب الشهور اليه ألا ترى أنه لو قال في كل يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخلا في الجملة فكذلك اذا قال في كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجوما عند انسلاخ كل شهر خلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حل فيه النجم فتى أعطاه في آخر ذلك الشهر فقد برلانه جعل شرط البر اعطاء كل نجم بعد حلوله في الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين يهل الهلال الى أن يهل الهلال فاذا أعطاه في ذلك أو في آخره فقد

ثم شرط بره ولو حلف ليعطينه عاجلاً ولا نية له فالعاجل قبل أن يمضي الشهر لأن الآجال
 في العادة تقدر بالشهور وأدنى ذلك شهر فما دونه في حكم العاجل وكذلك لو حلف لا يكلم
 فلانا عاجلاً فان كان يعني شيئاً فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فاذا كلمه بعد شهر لم
 يحنت وكذلك اذا قال ملياً فالمراد به البعيد قال تعالى واهجرني ملياً وان كان يعني شيئاً
 فهو على ما نوى والا كان على الشهر فصاعداً لأن البعيد والأجل سواء وان حلف ليعطينه
 في أول الشهر الداخل فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضي منه نصفه وان مضى منه نصفه
 قبل أن يعطيه حنت لأن للشهر أولاً وآخرأ فأوله عند الاطلاق يتناول النصف الاول
 والآخر منه يتناول النصف الآخر وعلى هذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه
 لو قال والله لا أكله آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر أن يمينه يتناول
 الخامس عشر والسادس عشر وان حلف لا يعطيه ماله عليه حيناً فأعطاه قبل ستة أشهر
 حنت لأن الحين قد يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
 تصبحون والمراد وقت الصلاة وبذلك بمعنى أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على
 الانسان حين من الدهر وبذلك بمعنى ستة أشهر كما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى
 عنهما في تأويل قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها أنه ستة أشهر من حين يخرج
 الطلع الى أن يدرك الثمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط من ذلك فان خير الأمور
 أوسطها ولأننا نعلم أنه لم يرد به الساعة فانه اذا قصد الماطلة ساعة واحدة لا يحلف
 على ذلك ويعلم أنه لم يرد أربعين سنة فانه اذا أراد ذلك يقول ابداً فعرفنا ان المراد ستة أشهر
 والزمان في هذا كالحين لانهما يستعملان استعمالاً واحداً فان الرجل يقول لغيره لم الفك منذ
 حين لم الفك منذ زمان ويستوى ان كان ذكره معرفة بالالف واللام أو منكرأ لان ستة
 أشهر لما صار معهوداً في الحين والزمان فالمعرف ينصرف الى المهور وكذلك الدهر في قول
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أدري بالدهر من أصحابنا
 من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكرأ وقال دهرأ فاما اذا ذكره معرفة فذلك على
 جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين من الدهر جزء فيبعدان يسوي بينهما
 في التقدير ومنهم من قال ان الخلاف في الكل واحد وهما يقولان الدهر في العرف يستعمل
 استعمال الحين والزمان فان الرجل يقول لغيره لم الفك منذ دهر لم الفك منذ حين وفي

ألفاظ اليمين المعتبر هو العرف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قد علمت بالنص ان الحين بعض
الدهر ولم أجد في تقدير الدهر شيئاً نصاً ونصب المقادير بالرأى لا يكون وإنما يعتبر العرف
فيما لم يرد نص بخلافه فلماذا توقف ولا عيب عليه في ذلك ألا ترى ان ابن عمر رضي الله
عنه لما سئل عن شيء فقال لا أدري حين لم يحضره جواب ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما
لا يدري فقال لا أدري وقيل إنما قال لا أدري لانه حفظ لسانه عن الكلام في معنى الدهر
فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
معناه انه خالق الدهر وفي حديث آخر ان النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه
استقرضت من عبدى فأبى ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري فسب الدهر ويقول وادهره
وإنما الدهر حديث فيه طول فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال لا أدري ما الدهر
وهو كما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا أدري حتى أسأل
جبريل فسأل جبريل فقال لا أدري حتى أسأل ربي فصعد الى السماء ثم نزل وقال سألت
ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم
خروجاً فمرنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لامن النقصان وان جلف لا يكلمه
الايام فهو على عشرة أيام في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم
أجمعين على سبعة أيام لان الالف واللام للمعهود فيما فيه معهود والمعهود في الايام السبعة
التي تدور عليها الشهور والسنين كلما دارت عادت وفي الشهور اثني عشر شهراً وليس في
السنين معهود فيستغرق العمر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الالف واللام للكثرة فكانه قال
أياماً كثيرة وأكثر ما يتناول اسم الايام مقروناً بالعدد العشرة لانه يقال بعده احد عشر يوماً
وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه الى العشرة مما سمي وان قال أياماً ولانية له على قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على ثلاثة أيام لانه ذكر لفظ الجمع وأدنى ما يطلق عليه
اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول أبي حنيفة على ما ذكره في الجامع الكبير وهو
الصحيح وذكر هنا أن على قوله يكون على عشرة أيام سواء قال أياماً أو قال الايام وأكثر
مشابحنا على أن هذا غلط والصحيح ما ذكره في الجامع وقد بيناه ثمة وان حلف ليعطينه غداً
في أول النهار فاذا أعطاه قبل أن ينتصف النهار بر لما بينا أن للنهار أولاً وآخرها كما للشهر وان
حلف ليعطينه مع حل المال أو عند حله أو حين يحل المال أو حيث يحل ولانية له فهذا يعطينه

ساعة يحل فان آخره أكثر من ذلك حنث لان مع اللضم وعند للتقرب وحين في مثل هذا الموضوع يراد به الساعة عادة فكأنه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا آخره من ذلك حنث وان حلف لا يضرب عبده فوجأه أو خنقه أو قرصه أو مد شعره أو عضه حنث لان الضرب فعل موجه على قصد الاستخفاف أو التأديب وهذا كله موجه موصل الالم الى قلبه فكان ضربا وكذلك من حيث العادة القاصد الى ضرب عبده انما يقصد ما يقدر عليه من هذه الأفعال ويسمى فعله ضربا ومن يعاينه يفعل ذلك يسميه ضاربا عبده ولو حلف ليضربه مائة سوط فضربه مائة سوط وخفف بر لان شرط بره اصل الضرب دون نهايته والخفيف كالضرب الشديد ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء وان جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر لانه انما يكون ضاربا له بما يصل الى بدنه والواصل الى بدنه بعض السياط حين جمع الكل جمعا فلهذا لا يبر ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين ووقعت عليه الشعبتان بر لان كل شعبة سوط وافق على بدنه ضربا فيصير بكل ايقاع ضاربا له سوطين فاذا ضربه خمسين فقد ضربه مائة سوط وهو شرط بره ألا ترى أن الامام بصير مقبلا حد الزنا بهذا المقدار فكذلك الخالف والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب البشارة ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا قال أي غلاني بشرني بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الاول دون الثاني لان الاول بشير والآخر مخبر فان البشير من يخبره بما غاب عنه عده فتنفير عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثاني وان بشره ماعا عتقوا لان كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه عده فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا يقترب به والدليل على أن البشارة تحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه بغلام حليم ولو بعث أحد غلامه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يشرك بكذا عتق لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل والرسول مبلغ قال الله تعالى ان الله يشرك بكلمة منه اسمه المسيح وانما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله تعالى لها وكذلك لو كتب به اليه كتابا لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان نويت المشافهة لم يعتق لانه نوى حقيقة كلامه فان البشارة انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بعبارة

واذا قال أي غلاني أخبرني بكذا فالاول والثاني والكاتب والمرسل يعتقدون جميعا لان الخبر
 متحقق منهم فقد يخبر المرء بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه الا أن يعنى المشافهة
 فتعمل نيته لانه حقيقة كلامه وقع في بعض نسخ الاصل التسوية بين الاخبار والاعلام
 والمراد أن الاعلام يحصل بالكتاب والرسول كالأخبار فأما الاعلام لا يكون من الثاني بعد
 الاول لان الاعلام ايقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الاخبار ألا ترى أن الرجل
 يقول أخبرني بهذا غير واحد ولا يقول أعطني غير واحد واذا قال أي غلاني حدثني فهو
 على المشافهة بمنزلة قوله كلني ألا ترى أنا نقول أخبرنا الله بكذا بكتابه أو على لسان رسوله
 ولا نقول حدثنا الله ولا كلنا الله وان حلف ان علم بمكان فلان ليخبرنك به ثم علما جميعا فلا
 بد من أن يخبره ليبر لان الاخبار يتحقق وان كان الخبر به معلوما له ولو قال ليعلمنك به
 لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو حاث في قول أبي يوسف رحمه الله
 لانهما اذا علما جميعا به فما هو شرط بره وهو الاعلام فاث فهو بمنزلة قوله لا شربن الماء الذي
 في الكوز ولا ماء فيه وان قال يوم أفعل كذا فعبده حر فعمله ليلا عتق لان اليوم يذكر
 بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يومهم يومئذ دبره الا متحرفا والرجل يقول انتظر يوم فلان
 ويذكر والمراد بياض النهار فقلنا اذا قرن به ما يمتد كالصوم علم ان المراد به بياض النهار واذا
 قرن به مالا يمتد فالمراد به الوقت وانما قرن بذلك اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت وان
 قال نويت النهار دون الليل دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة
 وان قال ليلة أفعل كذا فهو على الليل خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي
 جعل الليل والنهار خلفه وكما أن النهار يختص بزمان الضياء فالليل يختص بزمان الظلمة والسواد
 وان حلف لا يبيت في مكان كذا فأقام فيه ولم ينام حث لأن البيتونة هو المكث والقرار
 بالليل في مكان ولهذا يسمى الموضع الذي يكون المرء فيه بالليل مبيتا واللفظ لا يدل على
 النوم واليقظة فيحث نام أول نيم الا أن يعنى النوم فيكون على ما نوى لانه نوى التخصيص
 في لفظه والعرف والاستعمال يشهد له وكذلك ان أقام فيه أكثر من نصف الليل وان
 أقام فيه أقل من نصف الليل لم يحث لان الانسان قد يكون في بعض الليل في غير منزله
 ثم يرجع الى منزله واذا سئل أين بات قال في منزلي ولان الأكثر ينزل منزلة الكمال
 والاقل تبع للاكثر فاذا أقام فيه أكثر من نصف الليل فكانه أقام فيه جميع الليل فيحث

وان حلف لا يظله ظل بيت فدخل بيتا حنث لان هذا للفظ عبارة عن الدخول في عرف
الناس فانه انما يظله ظل البيت اذا دخل تحت سقفه وان أقام في ظله خارجا لم يحنث الا ان
ينوي ذلك لان لفظه عبارة عن الدخول لتغطية الاستعمال ولم يوجد ذلك وان حلف لا يأويه
بيت فأواه بيت ساعة من الليل او النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه أكثر من نصف
الليل أو النهار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لان الايواء والبيتوتة تتقارب في
الاستعمال الا ان البيتوتة تستعمل في الليل خاصة يقال بات فلان يفعل كذا اذا فعل ليلا
وظل يفعل كذا اذا فعله نهاراً فاما الايواء يستعمل فيهما ثم البيتوتة لان تكون الا في أكثر
من نصف الليل فكذلك الايواء لا يكون الا في أكثر من نصف الليل أو النهار ثم رجع
وقال اذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الايواء بالحصول في مكان قال
الله تعالى ساوي الى جبل يعصمني أي النجى اليه فأكون فيه وقال أبو سعيد الخدري لابن
عباس رضي الله عنهم لا آواني واياك ظل بيت مادمت على هذا القول أي لا اجتمع معك
وقال عليه الصلاة والسلام ما آواه الحرز ففيه القطع فاذا آواه الحرز أي حصل فيه فاذا
دخل البيت ساعة فقد وجد الايواء فيحنث ولو أدخل احدي قدميه لم يحنث لانه ما حصل
في البيت بادخال احدي القدمين وكذلك ان أدخل جسده وهو قائم ولم يدخل رجله لم
يحنث لان اعتماد القائم على رجله والجسد تبع للرجلين فاذا لم يدخلهما لم يكن حاصل في
البيت فلا يحنث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين في الكفالة

قال ﴿ واذا حلف لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حر أو عبد أو ثوب أو دابة أو بدرك
في بيع فهو حانث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير من تسليم مال أو نفس وقد تحقق
ذلك منه وبسمى به في الناس كفيلا والمتحرز من الكفالة يكون ممنعا من ذلك فيحنث
والضمان والقبالة قياس الكفالة لان الكل يستعمل استعمالا واحداً واذا حلف لا يكفل عن
انسان بشئ فكفل بنفس رجل لم يحنث لان صلة عن لا تستعمل الا في الكفالة بالمال فأما
الصلة في الكفالة بالنفس الباء يقال كفل بنفس فلان وكفل عن فلان بكذا من المال وان
حلف لا يكفل عنه بشئ فاشتري له بأمره شيئاً لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على

الغير والتمن بالشراء هنا في ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون الوكيل كفيلا عن الموكل بل يكون هو في حقه بمنزلة البائع ولهذا طالبه بالتمن وان أبرأه البائع عنه وحبس المبيع عنه الى أن يستوفي الثمن وان كفله بأمره عن انسان شيئاً لم يحث لانه ما التزم عن الأمر شيئاً هو عليه وانما التزم ما على المطلوب ولكن بمسئلة الأمر فكان كفيلا عن المطلوب دون الأمر ألا ترى أنه يبرأ ببراءة المطلوب وأنه لا يرجع عند الاداء على الأمر بشيء وانما يرجع على المطلوب اذا كان ذلك بسؤاله ولو كان المال على فلان وبه كفيل فأمر فلان الخالف فكفل بها عن كفيله لم يحث لأن الكفيل غير الاصيل وهو انما كفله عن الكفيل وشرط حثه الكفالة عن الاصيل ألا ترى أنه لو برى الكفيل الأول برى الكفيل الثاني وان بقي المال على الاصيل ولو حلف لا يكفل له فكفل لغيره والدرهم أصلها له لم يحث لان الكفالة له أن يلتزم مطالبة عليه ولم يوجد ذلك فان المطالبة انما توجه للمكفول له دون من يملك أصل المال وكذلك لو كفله لعبد لانه ما التزم المطالبة للمولى انما التزمها للعبد وان كان أصل المال للمولى ولا بد من مراعاة لفظ الخالف في بره وحثه وان كفله لفلان وأصل الدرهم لغيره حث لانه التزم المطالبة لفلان ومتى كان وجوب المال بعقده ففي حكم المطالبة كان الواجب له وان كان أصل الملك لغيره وان حلف لا يكفل عنه فضمن عنه حث لان الضمان والكفالة تتقارب في الاستعمال كالحببة مع التخلّي والعمرى وان كان عنى اسم الكفالة أن لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوي حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو حلف لا يكفل عن فلان وأحال فلان عليه بماله عليه لم يحث اذا لم يكن للمحتال له دين على الحيل لان الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة وذلك لم يوجد هنا انما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من الخالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له وكذلك ان ضمنه له ولو كان للمحتال له على الحيل مال ولم يكن للمحيل مال على المحتال عليه حث لانه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم يكن عليه من قبل والالتزام بقبول الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان فاذا كان يحث هناك فكذلك يحث هنا لأنه لا فرق بينهما في حق الملتزم انما الفرق في حق المضمون عنه أن الحوالة توجب براءة الاصيل والكفالة لا توجب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الكلام وغيره

وقال **﴿** واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم فان التكلم ليس الا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك الا ترى انه لو أتى به في غير الصلاة كان حائثا فكذلك في الصلاة ووجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحنث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة ولا يفهم أحد من هذا ترك القراءة واذا كان الصلاة وكذلك في العرف يقال فلان لم يتكلم في صلاته وان كان قد أتى بأذى الصلاة ويقال حرمة الصلاة تمنع الكلام ولا يراد به الاذكار والعرف معتبر في الايمان فلما اذا قرأ في غير الصلاة أو سبح أو هال أو كبر يحنث لانه قد تكلم الا ترى انه يقال القرآن كلام الله وان التكلم لا يتحقق من الاخرس والقراءة والذكر باللسان لا يتحقق من الاخرس فكان كلاما وكذلك لو أنشد شعرا أو تكلم بأي لسان كان فهو حائث لوجود الشرط ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنث وان كان بحيث يسمع صوته فهو حائث لانه يكون مكلاما فلانا باقاع صوته في اذنه فاذا كان من البعد بحيث لا يسمع لم يوجد ذلك واذا كان بحيث يسمع فقد وقع صوته في اذنه وان لم يفهم لتعاقبه عنه واشتغاله بغيره فيحنث الا ترى أن الاول يسمى هاذا والثاني يسمى مناديا له وكذلك لو ناداه وهو نائم فابقظه حنث وهذا ظاهر وقع في بعض نسخ الاصل فناداه أو أيقظه وهذا اشارة الى أنه وان لم ينتبه بناداه فهو حائث لانه أوقع صوته في اذنه ولكنه لم يفهم لما منع والاظهر أنه لا يحنث لان النائم كالغائب وان لم ينتبه كان بمنزلة ما لو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حائثا واذا انتبه فقد علمنا أنه أسمع صوته فيكون مكلاما له وقيل هو عي الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحنث لانه يجمل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث بيانه فيمن ربي سهما الى صيد فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات على ما بينه في كتاب الصيد وان مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه مخاطب كل واحد منهم بسلامه الا أن ينوي القوم دونه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكون مكلاما له اذا قصد بالخطاب غيره ولكنه لا يدين

في القضاء لانه في الظاهر مخاطب لهم وان كتب اليه أو أرسل لم يحنث لما بينا ان الكلام
 لا يكون الا مشافهة الا ترى أن أحدا منا لا يستجيز أن يقول كلني الله وقد أنا كتابه
 ورسوله وانما يقال كلم الله موسى تكليما لانه أسمعه كلامه بلا واسطة وكذلك لو أومي أو
 أشار لم يحنث لان الكلام ما لا يتحقق من الاخرس والايماء والاشارة يتحقق منه فلا
 يكون كلاما وذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال سألتني هارون عن حلف لا يكتب
 الى فلان فأمر أن يكتب اليه بايماء أو اشارة هل يحنث فقلت نعم اذا كان مثلك يا أمير
 المؤمنين وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه عادة انما يأمر به غيره ومن عادتهم
 الامر بالايماء والاشارة وعن ابن سماعة قال سألت محمدا عن حلف لا يقرأ كتابا لفلان
 فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه فقال سألت هارون أبا يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وكان قد
 ابتلى بشيء منه فقال لا يحنث وأنا بريء من ذلك ثم ندم وقال اما انا فلا أقول فيه شيئا
 وذكر هشام وابن رستم عن محمد رحمهم الله تعالى انه يحنث لان المقصود الوقوف على ما فيه
 لا عين القراءة وفي الايمان يعتبر المقصود وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن اللفظ
 مراعى ولفظه القراءة والنظر والتفكر ليفهم لا يكون قراءة الا ترى أنه لا يتأدى به فرض
 القراءة في الصلاة وان قال لا أكلم مولاك وله مولىان أعلى وأسفل ولا نية له حنث بايها
 كلم وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه لان هذا اسم مشترك
 والاسماء المشتركة في موضع النفي تم لان معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم وهو بمنزلة النكرة
 تم في موضع النفي دون الايجاب وهذا اشارة الى الفرق بين هذا وبين الوصية لمولاه وقد
 بينا تمام هذا الفرق في الجامع وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فلزمه ثم
 فر منه الغريم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة وهو ما فارق غريمه انما الغريم
 هو الذي فارقه وكذلك لو كابره حتى انفلت منه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه
 دون ما ليس في وسعه قال ﴿ ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبرأه الطالب
 منه ثم فارقه لم يحنث عند محمد وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى يحنث لان ما جعله غاية وهو استيفاء ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة
 وقد بينا أن فوت الغاية عندها يسقط اليمين لا الى حنث خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما في قوله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان فان توى المال على المحال عليه ورجع الطالب الى

المطلوب لم يحنث أيضاً لان الحوالة تنسخ بالتوى ولا يبين أنها لم تكن وانما تنسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ وسقوط اليمين لا يحتمل الفسخ فهذا لا يعود اليمين بانفساخ الحوالة وان لم يحل بالمال ولكنه قضاء وفارقه ثم وجدته زيوفاً أو نهرجة أو ستوقاً فان كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وان رده لانه مستوف بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جازتم شرط بره ثم انتقض قبضه بالرد فلا ينتقض به حكم البرلانه لا يحتمل الانتقاض وان كان الغالب النحاس كالستوقة فهو حاث لانه ماصار مستوفياً حقه بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وان استحق المقبوض من يده لم يحنث لانه مستوف ألا ترى أنه لو أجازته المستحق بعد الاقتراق في الصرف والسلم جازتم انتقض قبضه بالاستحقاق بعد حصول الاستيفاء وشرط البرلانه لا يحتمل الانتقاض وان حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو قوله عاجلاً سواء وان نوى وقتاً فهو على مانوي لأن الدنيا كلها قريب عاجل وان لم يكن له نية فهو على أقل من شهر استحساناً وقد بينا هذا وان حلف أن لا يجبس عنه من حقه شيئاً ولا نية له فينبغي أن يعطيه ساعة حلف لان الجبس عبارة عن التأخير فان لم يؤخره بعد الحلف لم يكن حابساً وان أخره كان حابساً ولكن الجبس قد يطول ويقصر فان حاسبه فأعطاه كل شيء له عنده وأقر بذلك الطالب ثم آناه بعد ذلك بأيام فقال بقي لي عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وقد كان نسياناً ذلك جميعاً لم يحنث اذا أعطاه ساعتاً أو قال له خذه لان الجبس لا يتحقق فيما لا يكون معلوماً لهما وبعد التذكر لم يجبسه ولكنه أعطاه بالمناولة أو التخلية بينه وبينه فلهذا لم يحنث وان حلف لا يقعد على الارض ولا نية له فقعد على بساط أو غيره لم يحنث لان القاعد على الارض من يباشر الارض من غير أن يكون بينه وبين الارض ما هو منفصل عنه ولم يوجد ذلك وفي العرف الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض ويقول فلان جالس على الارض وفلان على البساط والعرف معتبر في الايمان وان قعد على الارض ولباسه بينه وبين الارض حث لانه يسمى في الناس قاعداً على الارض ولان الملبوس تبع اللابس فلا يصير حائلاً بينه وبين الارض ولان الانسان انما يمتنع من الجلوس على الارض لكيلا تضربه وهذا يوجد وان كان ذيله بينه وبين الارض ولا يوجد اذا جلس على بساط وان حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل أو خف حث لان المشي على الارض هكذا يكون في العرف

وان مشى على بساط لم يحنث لانه غير ماش على الارض ولو مشى على ظهر اجار حافيا
أو بنعلين حنث لان ظهر الاجار يسمى أرضا عرفا فان من أراد الجلوس عليه يقول
له غيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض وان حلف لا يدخل في الفرات فر على الجسر
أو دخل سفينة لم يحنث وان دخل الماء حنث لان في العرف دخول الفرات بالشروع في
الماء والجسر والسفينة ما اتخذ للمعجزين عن الشروع في الفرات فعرنا أن الحاصل على
الجسر أو السفينة لا يكون داخلا في الفرات عرفا وفي النوادر ولو حلف لا يدخل بغداد
فر في الدجلة في السفينة فهو حانث في قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله
لا يحنث ما لم يخرج الى الحد **قال** ولو كان من أهل بغداد جاء من الموصل في السفينة
في دجلة حتى دخل بغداد كان مقبيا وان لم يخرج الى الحد ومحمد رحمه الله تعالى سوى بينهما
ويقول الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون حانثا كما لو حلف لا يدخل الدار
فدخلها راكبا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن
فيه أهل بغداد ولا يوجد ذلك ما لم يخرج الى الحد فان قهر الماء يمنع قهر غيره وان حلف
لا يكلم فلانا الى كذا وكذا فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية ولم يسم شيئا
فله أن يكلمه بعد ذلك اليوم لان الكلام كان مطلقا له قبل اليمين فلا يمنع الا القدر المتيقن
به والمتيقن ذلك اليوم لانا نعلم أنه اذا كان مراده أقل من يوم لا يحلف على ذلك ولا يقين
فيها وراء ذلك فلا يحنث بالشك **فان قيل** أليس انه لو قال لفلان علي كذا وكذا درهما
يلزمه احد وعشرون درهما **قلنا** وهنا لو قال كذا وكذا يوما فالجواب كذلك فأما اذا
لم يقل يوما فيحتمل أن مراده الساعة واليوم والليلة يشتمل على ساعات كثيرة فهذا له أن
يكلمه بعد ذلك اليوم وان حلف لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج أو الى الحصاد فقدم أول قادم
كان له أن يكلمه لان مراده وقت القدوم ووقت الحصاد وقد علمنا بدخول ذلك الوقت فهو
كالحلف لا يكلمه الى القدوم كما طلع الفجر من الغد له أن يكلمه ولو حلف لا يؤم الناس فأما
بعضهم حنث لان الناس اسم جنس وقد علمنا أنه لم يرد استفراق الجنس لان ذلك لا يتحقق
فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس وان حلف لا يكلمه حتى الشتاء فجاء أول الشتاء
سقطت اليمين وكذلك الصيف وقد بينا الفصول الاربعة في كتاب الطلاق وان حلف
لا يستعير من فلان فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه حنث لان الاستعارة طلب العارية

وقد تحقق منه بما استعار من حائطه ليضع عليه جذوعه فهو كما لو استعار منه بيتاً أو داراً أو دابة ولو سار اليه ضيفاً أو دخل عليه فاستقى من بئر لم يحث لأنه لا يسمى مستميراً شيئاً فان موضع جلوس الضيف وما جلس عليه في يد المضيف ومن استقى من بئر في دار غيره لا تثبت يده على الرشافلا يكون مستميراً شيئاً من ذلك ولو حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحث لأنه يعرفه من وجهه دون وجهه فإنه يمكنه أن يشير إليه إذا كان حاضراً ولا يمكنه احضاره إذا كان غائباً والثابت من وجهه دون وجهه لا يكون ثابتاً مطلقاً والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلاً عن رجل فقال هل تعرفه فقال نعم فقال هل تدري ما اسمه قال لا قال فأنك إذا لا تعرفه إلا أن يعني معرفة وجهه فان عني ذلك فقد شدد الأمر على نفسه واللفظ محتمل لما نوى وهذا إذا كان للمحلول عليه اسم فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد خلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حاث لأنه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص ليشترط معرفة ذلك فكان حاثاً في يمينه والله أعلم بالصواب

باب في الاستثناء

﴿ قال ﴾ وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إلا أن يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل أن يقدم طلقت لان معنى كلامه أنت طالق ان لم يقدم فلان أي الا ان يقدم فلان فلا تكون طالفاً وانما لا تكون طالفاً عند قدوم فلان اذا كان الوقوع متعلقاً بشرط عدم القدوم سواء كان الشرط نفيّاً أو اثباتاً فلو لم يوجد لا ينزل الجزاء فان قدم فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات قبل ان يقدم فقد تحقق شرط الوقوع الآن وهذا بخلاف ما لو قال أنت طالق ان كملت فلانا إلا أن يقدم فلان فانها ان كملت فلانا قبل القدوم طلقت وان سبق القدوم لم تطلق بعد ذلك وان كملت فلانا بيمين لوجود الشرط والجزاء واليمين قابلة للتوقيت فكان قوله إلا أن يقدم فلان توقيت ليمينه بمعنى حتى واذا كملت قبل القدوم فقد وجد الشرط واليمين باقية فتطلق واذا قدم فلان فقد انتهت اليمين بوجود غايتها واذا كملت بعد ذلك فقد وجد الشرط ولا يمين فاما في الاول قوله أنت طالق إقاع لا يحتمل التوقيت فلو جملنا قوله إلا أن يقدم فلان بمعنى حتى كان لغواً وكلام العاقل مهما أمكن

تصحيحه لا يجوز الفاؤه جعلناه قوله الا أن يقدم فلان بمعنى الشرط لان الإيقاع يحتتمل التعليق بالشرط ولو قال أنت طالق الا أن يري فلان غير ذلك فهذا اليه على مجلسه الذي يعلم فيه فان قام قبل أن يري غيره طلقت لان معنى كلامه ان لم يرفلان غير ذلك ولو قال ان رأى فلان غير ذلك كان يتوقت بالمجلس عليه فكذلك اذا قال ان لم يرفلان غير ذلك لانه تملك للأمر من فلان وكذلك لو قال الا ان يشاء فلان غير ذلك أو الا أن يبدو لفلان غير ذلك وذلك كله بلسانه لانا لا نقف على ما في ضميره وانما يعبر عما في قلبه لسانه ولو قال الا أن أرى غير ذلك أو الا ان اشاء أو الا أن يبدو لي فهو الى الموت لان في حقه لا يمكن أن يحمل على معنى تملك الأمر من نفسه فانه كان مالكا لأمرها فيحمل على حقيقة الشرط وعدم رؤيته غير ذلك بعد موتها يتحقق والحال بعد موتها في حقه كالحال قبله وكذلك قوله أنت طالق ان شاء فلان أو أحب أو رضى أو هوى أو أراد ذلك كله على مجلس علمه به ولو أضاف الى نفسه فكان على الأبد لان في حق الغير يجعل تملك للأمر منه فيختص بالمجلس وفي حق نفسه لا يمكن ان يجعل تملك فيبقى حقيقة الشرط معتبرا ولو قال ان لم اشأ ثم قال بعد ذلك لا اشاء لا يقع به الطلاق لان الشرط عدم مشيئة طلاقها في عمره ولم يوجد ذلك بقوله لا اشاء فانه متمكن من أن يشاء بعد ذلك ولو قال ان أبيت طلاقك أو كرهت طلاقك ثم قال لست اشاء طلاقك وقد ابيته طلقت لانه جعل الشرط هنا وجود فعل هو إياه منه وقد وجد ذلك بقوله لا اشاء أو بقوله أبيت وفي الاول جعل الشرط عدم المشيئة فكانه قال ان سكت عن مشيئة طلاقك حتى أموت فلا يصير الشرط موجودا بقوله لا اشاء فلهذا لا تطلق ولو قال ان لم يشأ فلان ذلك فقال فلان لا اشاء طلقت لا بقوله لا اشاء ولكن بخروج المشيئة عن يده فقوله لا اشاء بمنزلة ما لوقام عن المجلس أو أخذ في عمل آخر حتى أنه لو وقت كلامه في حق فلان فقال ان لم يشأ فلان اليوم فقال فلان لا اشاء لم تطلق لان هذا يتوقت باليوم دون المجلس وبقوله لا اشاء لان عدم المشيئة منه في بقية اليوم فلهذا لا تطلق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

— باب اليمين في الازهار والرياحين —

هو قال رضي الله عنه واذا حلف لا يشتري بنفسها فاشترى دهن بنفسه حث عندنا

ولم يحث عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى غير البنفسج لأن
المنتقل الى الدهن رائحة البنفسج لا عينه ولكننا نعتبر العرف فانه اذا أطلق اسم البنفسج في
العرف يراد به الدهن ويسمى بألعه بألغ البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج أيضاً
ولو اشترى ورق البنفسج لم يحث وذكر الكرخي في مختصره أنه يحث أيضاً وهذا شيء
ينبني على العرف وفي عرف أهل الكوفة بألغ الورق لا يسمى بألغ البنفسج وإنما
يسمى به بألغ الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل
بغداد أنهم يسمون بألغ الورق بألغ البنفسج أيضاً فقال يحث به وهكذا في ديارنا ولا يقول
اللفظ في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة أو يحث فيهما باعتبار عموم
المجاز والخيري كالبنفسج فأما الحنا والورد فقال اني أستحسن أن أجعله على الورق والورد
اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحث والقياس في الكل واحد ولكنه بني
الاستحسان على العرف وان الورد والحنا تسمى به العين دون الدهن والبنفسج والخيري
يسمى بهما مطلقا والياسمين قياس الورد يسمى به العين فان الدهن يسمى به زبقا وان
حلف لا يشترى بزرا فاشترى دهن بزرحث وان اشترى الحب لم يحث لاعتبار العرف
الظاهر ولو حلف لا يشترى دهننا فهذا على الدهن الذي يدهن به الناس عادة حتى
لو اشترى زيتاً أو بزراً لم يحث ولو حلف لا يدهن فادهن بزيت حث ولو ادهن بسمن
أو بزراً لم يحث والزيت من حيث أنه ياتي فيه الارايح ويطبخ ثم يدهن به يكون دهننا
ومن حيث أنه لا يدهن به كذلك لا يكون دهننا مطلقا فان كانت يمينه على الشراء لم
يحث واذا كانت على الادهان يحث به وأما السمن والبز لا يدهن بهما في العادة
بحال ولو حلف لا يشترى بزراً فاشترى فرواً أو مسحاً لم يحث وكذلك الطيالة
والاكيسة لان بائع هذه الاشياء لا يسمي بزراً ولا يباع في سوق البزازين أيضاً فلا
يصير مشتريا البز بشرائها ولو حلف لا يشترى طعاما فاشترى تمرأ أو فاكهة حث في
القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر بهذه الصفة ألا ترى أنه لو عقد
يمينه على الأكل حث بهما فكذلك الشراء ولكنه استحسن فقال لا يحث الا في الخنطة
والخبز والدقيق لانه عقد يمينه على الشراء والشراء انما يتم به وبالبايع وما يسمى بألعه بائع
الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام وبائع الفاكهة واللحم لا

يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا بخلاف الأكل فإنه يتم بالآكل
وحد، فيعتبر فيه حقيقة الاسم وان حلف لا يشتري سلاحا فاشترى حديدا غير معمول
لم يحنث لان بائعه لا يسمى بائع السلاح وانما يسمى حدادا وكذلك يباع في سوق الحدادين
ولا يباع في سوق الاسلحة وان اشترى سكيننا لم يحنث أيضا لان بائعه لا يسمى بائع السلاح
وانما يسمى سكانا واما اذا اشترى سيفا أو درعا أو قوسا يحنث لانه سلاح يباع في سوق
السلاح وبائعه يسمى بائع السلاح فيصير هو مشتريا السلاح بشرائه ﴿ قال ﴾ واذا سأل
رجل رجلا عن حديث فقال اكان كذا وكذا فقال نعم وسعه ان يقول حدثني فلان بكذا
وان حلف على ذلك كان صادقا لانه ذكر في جوابه نعم وهو غير مستقل بنفسه فيصير
ما تقدم كالمعاد فيه ألا ترى ان من قرأ صكا على غيره وقال أشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم
وسعه ان يشهد بجميع ذلك عليه وان حلف لا يشم طيبا فدهن به لحيته فوجد ريحه لم يحنث
لانه عقد يمينه على فعل منه يسمى شم الطيب ولم يوجد وانما وصلت رائحة الطيب الى دماغه
فهو كما لو مر على سوق المطارين فدخل رائحة الطيب في أنفه ألا ترى أن المحرم بهذا
لا يلزمه شيء وأنه لو ادهن قبل احرامه ثم وجد ريحه بعد الاحرام لم يلزمه شيء وهو ممنوع
من شم الطيب في الاحرام وليس الدهن بطيب اذا لم يجعل فيه طيب انما الطيب ما يجعل
فيه المسك والعنبر ونحوهما لان الطيب ماله رائحة مستلذة وليس للدهن ذلك اذا لم يكن
فيه طيب وانما يستعمل الدهن لتلين الجلد ودفع اليوسة لاللطيب اذا لم يكن متطيبا وان
حلف لا يشم دهنا أولا يدهن فالزيت فيه كثيره من الأدهان وقد بينا الفرق بين هذا
والشراء وان حلف لا يشم ريحانا فشم آسا أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنث وان شم
الياسمين أو الورد لم يحنث لانهما من جملة الاشجار والريحان اسم لما ليس له شجر ألا ترى
ان الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان قد جعل الريحان
غير الشجر عرفنا أن ماله شجر فليس بريحان وان كان له رائحة مستلذة وكذلك في العرف
لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وانما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له
وقيل الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة انما الرائحة
للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين ﴿ قال ﴾ ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حليا
فلبست خاتم الفضة لم تحنث لأن الرجل ممنوع من استعمال الحلي وله أن يلبس خاتم الفضة

فعرفنا أنه ليس بحلي وقيل هذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال فأما اذا كان على هيئة خاتم النساء مما له فصوص فهو من الحلي لانه يستعمل استعمال الحلي للترين به والسوار والخلخال والقلادة والقرط من الحلي لانها تستعمل استعمال الحلي للترين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلي والله تعالى وعد ذلك لاهل الجنة بقوله يحلون فيها من أساور من ذهب فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون حليا الا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو حلي لقوله تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا ولقوله وتستخرجون منه حلية تلبسونها وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الحلي فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للتحلي بها ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى شاهد العرف في عصره وأنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده فبنى الجواب على ما شاهدته وقد بينا أنه لا تبنى مسائل الايمان على ألفاظ القرآن ولكن قولها أظهر وأقرب الى عرف ديارنا ولو حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره فجعل منه سكيناً آخر ثم قطع لم يحنت لانه حين كسره فقد زال الاسم الذي عقد به اليمين فلماذا لا يحنت وقد بينا نظيره في الدار اذا جعلها بستانا ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة بغير شهود حنت في القياس لانه منع نفسه عن أصل العقد والفساد والجواز صفة لا ينعدم أصل العقد بانعدامها كالبيع ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الماضي بأن قال ما تزوجت كان على الفاسد والجائز فكذلك في المستقبل وجه الاستحسان أن المقصود بالنكاح ملك الحل وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فالمقصود هناك وهو الملك يحصل بالعقد الفاسد اذا تأكد بالقبض وبخلاف ما لو تدبر الكلام في النكاح لانه في الخبر عن الماضي من النكاح ليس مقصوده الحل والعفة وإنما يمينه في الماضي على مجرد الخبر والخبر يتحقق عن العقد الفاسد والجائز ولو حلف لا يشتري عبداً فاشتراه شراء فاسداً حنت عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنت الا بالقبض لان القبض في الشراء الفاسد نظير القبول في الشراء الصحيح من حيث أن الملك لا يحصل الا به ولكننا نقول شرط حنته العقد وبالإيجاب والقبول ينقد العقد فاسداً كان أو صحيحا والملك غير معتبر في تحقيق شرط الحنت ألا ترى أنه لو اشتراه بشرط الخيار أو اشتراه لغيره حنت وان لم يثبت الملك له قال

وهذا والنكاح سواء في القياس ولكنني أستحسن في البيع وهذا الاستحسان يعود الى القياس في النكاح وأشار الى الفرق فقال ألا ترى أنه لو اعتقه بعد القبض عتق وأنه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فدل أن العقد منعقد هنا غير منعقد هناك ولو حلف لا يصلي ركعتين فصلاها بغير وضوء ففي القياس يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وهذا والنكاح سواء لأن المقصود بالصلاة العبادة ونيل الثواب ولا يحصل ذلك بالصلاة بغير وضوء لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور **وقال** ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحساناً وفي القياس يحنث لان شرط حنثه فعل يكون به مصلياً وقد حصل ذلك بالتكبير لأنه يسمى في العادة مصلياً ويحرم عليه ما يحرم على المصلين ولكنه استحسن فقال الصلاة تشتمل على أركان منها القيام والقراءة والسجود والركوع لانها عبادة بجميع البدن وكل ركن من هذه الأركان لا يتناول اسم الصلاة فلا يكون مصلياً مطلقاً ما لم يأت بأركان الصلاة وإنما يسمى مصلياً بعد التكبير مجازاً على اعتبار أنه اشتغل بالأركان التي يصير بها مصلياً فاذا قيد الركعة بسجدة فقد أتى بأركان الصلاة وما بعد ذلك يكون تكراراً ولا يشترط التكرار في تمام شرط الحنث وقد بينا في كتاب الصلاة أن القعدة من أسباب التحلل وان حلف لا يصوم فأصبح صائماً ثم أفطر حنث لان الصوم ركن واحد وهو الإمساك وشرطه النية فلما أصبح ناوياً للصوم فقد أتى بما هو ركن الصوم فيتم به شرط حنثه الا أن يكون قال يوماً حينئذ اذا أفطر قبل الليل لم يحنث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الإمساك الى غروب الشمس وان حلف ليفطرن عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتمشى عند فلان حنث لانه جعل شرطه به الفطر عند فلان وقد تمشى عند فلان وما أفطر عنده فأنفطر الحكمي بغروب الشمس وحقيقته بوصول المفطر الى جوفه وقد وجد ذلك قبل أن يأتي فلاناً وان كان نوى حين حلف العشاء لم يحنث لان الفطر يذكر في العادة والمراد العشاء فان الرجل يقول أفطرت عند فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التعشى وان حلف لا يتوضأ بكوز فلان فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث لأن التوضي بالماء الذي في الكوز لا يغير الكوز وقد وجد ذلك وان كان الذي يصب عليه الماء من ذلك الكوز غيره وكوز الصفر والادم وغير ذلك فيه سواء وهذا اذا كان ذلك يسمى كوزاً إعادة فأما اذا توضأ بانه لفلان غير

الكوز لم يحنث ولو كان فلان هو الذي وضاه وغسل يديه ووجهه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضي ولم يوجد وكذلك لو حلف لا يشرب بقدر فلان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب اليمين في العتق ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل تزوج أمة ثم قال لها ان مات مولاك فأنت طالق أنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق عليها ولم تجل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب لانتقال المال الى الوارث وذلك مفسد للنكاح وأوان وقوع الطلاق بعد وجود الشرط فيقترن الطلاق بحال فساد النكاح ولا يقع الطلاق في هذه الحالة كما اذا قال اذا باعك مني فأنت طالق أنتين ثم اشتراها لم تطلق توضيحه ان الطلاق لا يقع الا في النكاح المستقر وهو غير مستقر في حال انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد لو كان قال اذا مات مولاك فأنت حرة فمات المولى وهو وارثه لا تعتق لان العتق لا ينزل الا في الملك المستقر وبفس موت المولى لا يستقر الملك للوارث ولكن أو ان استقرار ملكه بعده بخلاف ما لو قال اذا مات مولاك فملكك لان أو ان العتق هناك ما بعد استقرار الملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول وجد شرط الطلاق وهي منكوحة بعد فيقع الطلاق كما لو لم يكن الزوج وارثا له وبيان ذلك أن موت المولى سبب لزوال ملكه فانما يزول ملكه بعد الموت ثم ينتقل الى الوارث بعد ذلك ثم يفسد النكاح بعد ما يدخل في ملكه ووقوع الطلاق قبل هذا بدرجتين لان وقوع الطلاق يقترن بزوال ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر في دفع استقرار النكاح والدليل عليه أنه لو قال لها اذا مات مولاك فأنت حرة لم تعتق لان أو ان وقوع العتق مع زوال ملك المالك وملك الوارث يكون بعد ذلك فاذا لم يعتبر الملك الذي يتأخر للوارث في تصحيح عتقه فكذلك لا يعتبر في المنع من وقوع الطلاق ألا ترى أنه لو شرط الملك بقوله اذا مات مولاك فملكك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك يقع الطلاق دون العتق لان الملك منفذ للعتق مانع وقوع الطلاق رجل قال لامته اذا مات فلان فأنت حرة ثم باعها ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاك فأنت طالق أنتين

ثم مات المولى وهو وارثه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تمتق ويقع الطلاق وعلى
قول زفر رحمه الله تعالى يقع العتق ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يقع
الطلاق ولا العتق أما أبو يوسف رحمه الله تعالى مر على أصله ان الطلاق لا يمتنع وقوعه
الا بعد الملك كما ان العتق لا يقع الا بعد الملك وقد علقهما الخالف بموت فلان والذي ثبت
بموت فلان زوال ملكه ثم نبوت الملك للوارث بعد ذلك فأوان العتق والطلاق قبل نبوت
الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد رحمه الله تعالى مر على أصله ان وقوع الطلاق
مع وقوع الملك وحال وقوع الملك للزوج في رقبته ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع
الطلاق ولا يقع العتق لانه يقترن بوقوع الملك وأوان نفوذ العتق ما بعد الملك واما زفر رحمه
الله تعالى فانه يقول لا يقع الطلاق لما قال محمد رحمه الله تعالى لأن ما بعد موت المولى ليس
بحال استقرار النكاح ويقع العتق باعتبار أنه حلف بالعتق في الملك والشرط تم في الملك
لان تمام الشرط بعد موت المولى المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث فيقع
العتق ولا يعتبر تحلل زوال الملك بعد ذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت حرة ثم باعها
ثم اشتراها ثم دخلت الدار توضيحه ان العتق لما كان أو ان نزوله بعد الملك يصير تقدير
كلامه كانه قال اذا مات مولاك فورثك ولا يدرج مثل هذا في الطلاق لانه يبطل الطلاق
والا دراج للتصحيح لا للإبطال أو يدرج حتى لا يقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب
زفر واذا قال لامته اذا باعك فلان فأنت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تمتق لان
الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الخالف سبب لزوال ملكه فأما وقوع الملك للخالف
بشرائه لا يبيع فلان فهذا لا تمتق الا ترى أنه لو قال اذا وهبك لي فلان فأنت حرة فباعها
من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع هبها لي فقال هي لك انها له وهذا قبول
ولا تمتق لان العتق والهبة وقما وهي في ملك غيره فانه انما يملكها بالهبة والشراء بعد
خروجها من ملك البائع والواهب فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب أو
مقترنا بوقوع الملك للخالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك في المحل وان قال اذا وهبك
فلان مني فأنت حرة فوهبها منه وهو قابض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان مني
فأنت حرة لانه صرح بما هو سبب الملك في حقه وازداده العتق الى سبب الملك كاضافته
الى نفس الملك رجل قال لا آخر يا فلان والله لا أكلمك عشرة أيام والله لا أكلمك تسعة أيام والله

لا أكملك ثمانية أيام فقد حنت مرتين لانه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الاولى
 وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الثانية وعليه اليمين الثالثة حتى ان كلفه في الثمانية
 الايام حنت ايضا وان قال والله لا أكملك ثمانية أيام والله لا أكملك تسعة أيام والله لا أكملك
 عشرة أيام فقد حنت مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلفه في العشرة الايام حنت ايضا رجل
 قال على المشى الى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ان دخل هذه
 الدار وقال رجل آخر على مثل ما حلفت على يمينك من هذه الايمان ان دخلت الدار فدخل
 الثاني الدار لزمه المشى الى بيت الله تعالى ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثاني صرح بكلمة
 على وهي كلمة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون ما لا يصح التزامه في الذمة
 والمشى الى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار وعند الدخول يصير
 كالمنجز فاما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة والعتق وان كان يصح التزامه في الذمة
 ولكن لا ينتجز في الحل بدون التنجيز فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار
 وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق
 ان دخلت الدار وقال آخر على مثل ذلك في امرأتي من الطلاق ان دخلتها فدخل الثاني
 الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وطلقت عند زفر رحمه الله تعالى لانه
 أزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الاول والاول انما أزم نفسه
 وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق دينيا في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني
 قال في الكتاب ألا ترى أنه لو قال لله على طلاق امرأتي لا يلزمه شيء وهذا يصير
 رواية في فصل وفيه اختلاف ان من قال لامرأته طلاقك على واجب أو طلاقك لي لازم
 فكان محمد بن سدة رحمه الله تعالى يقول يقع الطلاق فيهما جميعا والمرافيون من مشايخنا كانوا
 يقولون في قوله على واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل
 رضي الله تعالى عنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان الوجوب
 واللزوم يكون في الذمة والطلاق لا يلتزم في الذمة وليس لالتزامه في الذمة عمل في الوقوع
 وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في قوله لي لازم يقع لان معناه حكم الطلاق لي لازم وجعل
 السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينوي في ذلك لاحتمال
 ان يكون المراد لزوم الحكم اياه فاذا نوى الوقوع وقع فاما العتق فقد جعل الثاني بهذا اللفظ

عليه عتق مماليكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه في القضاء كما لو قال الله على
 أن أعتق عبدي هذا لم يعتق بهذا القول ولكن الافضل له ان يني به معناه ان يؤمر
 بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب نذره ألا ترى ان رجلا لو قال عبده سالم حر ان
 دخل الدار فقال رجل آخر على مثل ما جمعت على نفسك ان دخلت الدار فدخلها أنه لاشي
 عليه وهذا ظاهر لان الثاني يلتزم بالدخول عتق مالا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فان
 عني به عتق عبد من عبيده الذي يملكه فالاحسن له أن يني به وهو آثم ان لم يف به لترك
 الوفاء بالمنذور وبيانه في قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله الآية واما المشي
 الى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والصيام وكل شيء يتقرب به العبد الى ربه فاذا
 قال رجل آخر على مثل ما حلفت به ان فعلت ففعله الثاني فانه عليه

وكذلك لو قال الاول على عتق نسمة ان فعلت كذا

ففعل فعليه عتق نسمة لانه قربة بصح التزامها

في الذمة بالنذر والوفاء بالنذور

يؤمر به الناذرينه وبين

ربه والله اعلم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحدود

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حداً لمنعه الناس من الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخوله غيره فيه فسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى ولهذا لا يسمى به التعزير لأنه غير مقدر ولا يسمى به القصاص لأنه حق العباد وهذا لأن وجوب حق العباد في الأصل بطريق الجبران فأما ما يجب حقاً لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لأن الله تعالى عن أن يلحقه نقصان ليحتاج في حقه إلى الجبران وهي أنواع فهذا الكتاب لبيان نوعين منها حد الزنا وحد النسبة إلى الزنا وسبب كل واحد منهما ما يضاف إليه لأن الواجبات تضاف إلى أسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الأسباب لتيسير المعرفة على العباد لأن تكون الأسباب هي الموجبة ثم حد الزنا نوعان رجم في حق المحسن وجلد في حق غير المحسن وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت والتعير والأذى باللسان كما قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت وقال فأذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد كان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد في حق غير المحسن والرجم في حق المحسن فأما الجلد فهو متفق عليه بين العلماء وأما الرجم فهو حد مشروع في حق المحسن ثابت بالسنة إلا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لأنهم لا يقبلون الأخبار إذا لم تكن في حد التواتر والدايل على أن الرجم حد في حق المحسن

أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ما عزا بعد ما سأل عن احصائه ورجم الغامدية وخديث
 العسيف حيث قال واغديا نيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها دليل على ذلك وقال
 عمر رضى الله عنه على المنبر وان مما أنزل في القرآن أن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما
 البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبها على
 حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن غير مشروع حداً عندنا وعند
 أصحاب الظواهر هما حد المحصن لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد
 مائة ورجم بالحجارة ولحديث على رضى الله عنه فانه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها ثم قال
 جلدتها بكتاب الله ورجمها بالسنة ﴿ وحجتنا ﴾ حديث ما عزا والغامدية قد رجمها رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلد هما وقال فان اعترفت فارجمها وقد بينا أن المقصود الزجر
 عن ارتكاب السب وأبلغ ما يكون من الزجر بعقوبة تأتي على النفس بأخس الوجوه فلا
 حاجة معها الى الجلد والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعاً حداً
 وقد بينا أن الجمع بينهما قد انتسخ وقيل تأويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة الجلد في حق
 ثيب هو غير محصن والرجم في حق ثيب هو محصن وحديث على رضى الله عنه تأويله ان
 جلدها لانه لم يعرف احصانها ثم علم احصانها فرجمها وهو القياس عندنا على ما بيناه في الجامع
 ثم سبب هذا الحديث عند الامام بالشهادة تارة وبالاقرار اخرى فبدأ الكتاب ببيان
 ما يثبت بالشهادة فقال والزنا مختص من بين سائر الحقوق في أنه لا يثبت الا بشهادة أربعة
 لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقد تكاف
 بعضهم فيه معنى وهو أن الزنا لا يتم الا بآئنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين
 ولكن هذا ضيف فان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين ولكننا
 نقول ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وذم من أحب أن تشيع الفاحشة
 فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة واليه أشار رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في قوله لهلال بن أمية ائت بأربعة يشهدون على صدق مقاتك
 والاخذ في ظهرك واليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنده أبو بكر وشبل بن
 معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبة رضى الله عنه بالزنا فقال لزيد وهو الرابع بم
 تشهد فقال أنا رأيت أقدا ما بادية وأنفاسا عالية وأمرأاً منكراً وفي رواية قال رأيتها تحت

لحاف واحد يخفضان ويرتفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفي رواية رأيت رجلاً
 أقمى وامرأة صرعى ورجلين مخصوبتين وانسانا يذهب ويحيى ولم أر ماسوى ذلك فقال
 الله أكبر الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسوله صلى الله عليه وسلم فى هذا
 بيان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة **قال** **﴿** واذا شهدت الاربعة بالزنا بين يدي
 القاضى ينبئني له أن يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا وأين زنا لانهم شهدوا
 بافظ محتمل فلا بد من أن يستفسرهم أما السؤال عن ماهية الزنا لأن من الناس من يعتقد
 فى كل وطء حرام أنه زنا ولأن الشرع سمي الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان
 وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق
 ذلك كله أو يكذب والحد لا يجب الا بالجماع فى الفرج ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم استفسر ماعزاً حتى فسركامليل فى المكحلة والرشافى البئر وقال له مع ذلك لعلك
 قبلتها لعلك مسستها حتى اذا ذكر الكاف والنون قبل اقراره والزنا لغة مأخوذ من الزنا وهو
 الضيق ولا يكون ذلك الا بالجماع فى الفرج فلماذا سألهم عن ماهية الزنا وكيفيته وأما السؤال
 عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقادماً فان حد الزنا بحجة البيئته لا يقام بعد تقادم العهد
 عندنا والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك فى دار الحرب حيث لم يكن تحت
 ولاية الامام والسؤال عن المزنى بها لان النبي صلى الله عليه وسلم سأل ماعزاً عن ذلك بقوله
 الآن أقررت أربعة فبمن زنت ولان من الجائز أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح فى
 المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضى والحاصل أن القاضى
 مندوب الى الاحتياط لدرء الحد كما قال صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات ولعن
 المقر الرجوع قوله اسرق ما أخاله سرق وقال عمر رضى الله عنه اطردوا المترفين يعنى الذين يقرون
 على أنفسهم بالسبب الموجب للحد ومن أسباب احتيال الدرء ان يستقصى مع الشهود ولان
 المتعلق بهذه الشهادة ما اذا وقع فيه الغايط لا يمكن تدركه فيستقصى للتحرز عن ذلك فاذا بينوا
 ذلك والقاضى لا يعرف عدالة الشهود فانه يجسسه حتى يسأل عن الشهود وهذا لانه لو خلى
 سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع
 احتياط فلا يكون مشروعا فيما بنى على الدرء **﴿** فان قيل **﴿** الاحتياط فى الجلس أظهر **﴿** قلنا **﴿**
 جسسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة

فيحبسه تعزيراً ولهذا لا يجبسه في الديون قبل ظهور عدالة الشهود ولأن الجبس أقصى العقوبة هناك فإنه بعد ما ثبت الحق لا يعاقبه إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فإذا ظهرت عدالة الشهود نظر في أمر الرجل فإن كان محصناً رجمه وإن كان غير محصن جلده والاحصان الذي يتعلق به الرجم له شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وإن يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والأصح أن تقول شرط الاحصان على الخصوص أنان الإسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فأما العقل والبلوغ فهما شرط الأهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لأن غير المخاطب لا يكون أهلاً للالتزام شيئاً من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لا أن تكون شرط الاحصان على الخصوص فأما الدخول شرط ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيوبة لا تكون إلا بالدخول وشرطنا أن يكون ذلك بالنكاح الصحيح لأن الثيوبة على ما عليه أصل حال الآدمي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح وكان المقصود به تغليظ الجريمة لأن الرجم أخش العقوبات فيستدعى أغلظ الجنايات والجناية في الأقدام على الزنا بعد إصابة الحلال يكون أغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لأن الزنا بعد الزنا أغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة فإما الإسلام شرط في قول علمائنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس بشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهما رجم يهوديين زنياً وزاد في بعض الروايات وقد أحصنا والمعنى فيه أن هذه عقوبة يعتقد الكافر حرمة سببها فيقام عليه كما يقام على المسلم كالجلد والقطع والقتل في القصاص بخلاف حد الشرب فإنه لا يعتقد حرمة سببه وتأثيره ما بيننا أن ما اشترط في الاحصان إنما يشترط لمعنى تغليظ الجريمة وغلظ الجريمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فإذا كان هو في دينه معتقداً للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصناً فإن المحصن من يكون في حصن ومنع من الزنا وهو باعتقاده ممنوع من الزنا وقد أُنذر عليه بالعقوبة في دينه فكان محصناً ثم لا يجوز اشتراط الإسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الإسلام لمعنى التغليظ لأن الكفر أليق بهذا من الإسلام فالإسلام

للتخفيف والمعصية والكفر من دواعي التغليظ فاذا كان تقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب
 هذه الفاحشة فعلى الكافر أولى **﴿ووجبتنا﴾** قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس
 بمحصن معناه ليس بكامل الحال فان المحصن من هو كامل الحال والرجم لا يقام الا على
 من هو كامل الحال والاعتماد في المسئلة على الاستدلال بالثبوت فان الثبوت بالنكاح الصحيح
 شرط لا يجاب الرجم ومعلوم أن المقصود انكسار شهوته باصابة الحلال وهذا المقصود
 يتم بالاصابة بملك اليمين كما يتم بالنكاح ثم شرط أن يكون بالنكاح فما كان ذلك الا
 لا اعتبار معنى النعمة ويتبين بهذا أن ما يشترط لاقامة الرجم يشترط بطريق هو نعمة فكذلك
 اعتقاد الحرمة يشترط بطريق هو نعمة وذلك بالاسلام بل أولى لان أصل النعمة في الوطء
 بملك اليمين موجود انما انعدم نهايتها وأصل النعمة منعدم هنا فيما يعتقد الكافر وتأثيره
 أن الجريمة كما تغلظ باجتماع الموانع تغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن بضمف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى بضاعف
 لها العذاب ضعفين لزيادة النعمة عليهن وعوتب الانبياء عليهم الصلاة والسلام على الزلات
 بما لم يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه الحد الكامل ولا يقام على العبد
 لزيادة نعمة الحرية في حق الحر فبدن العبد أكثر احتمالاً للحد من بدن الحر فمرننا أن
 بزيادة النعمة يزداد تغليظ الجريمة لما في ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة فأما سائر
 الفضائل انما لا تشترط لان شرط الحد بالرأى لا يمكن أبانه ونحن قلنا ما يكون شرطاً
 بالاتفاق لا يبنى أن يشترط بطريق هو نعمة استدلالاً بالثبوت فأما ما لم يعرف شرطاً
 لو أثبتناه لا يثبتناه بالرأى ابتداء مع أنه انما يشترط في الاحصان ما ينطلق عليه اسم
 الاحصان وسائر الفضائل لا ينطلق عليه اسم الاحصان وأما الاسلام فيطلق عليه اسم
 الاحصان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وقال تعالى فاذا أحصن فان أتين
 بفاحشة فأما العفة وان كان يطلق عليها اسم الاحصان ولكن العفة انزجار عن الزنا والانزجار
 عن الزنا مع الاقدام على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترناً بالزنا ولا سابقاً على الزنا
 لانه لا تغلظ به الجريمة كما بينا فان الاصرار على الزنا أخش في الجريمة مع أن العفة الوقوف
 على حدود الدين فاذا شرطنا أصل الدين بطريق هو نعمة فقد حصل ما هو المقصود فأما
 الحديث فانما رجمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة ألا ترى أنه دعى بالنوراة

وبابن صوريا الاور وناشده بالله حتى اعترف بأن حكم الزنا في كتابهم الرجم فرجها وقال
 أنا أحق من أحبي سنة أمتوها وإحياء سنة أمتيت إنما يكون بالعمل بها فدل أنه إنما رجمها
 بحكم التوراة ولم يكن الاحصان شرطاً في الرجم بحكم التوراة وقوله وقد احصنا شاذ ولو
 ثبت فمراده الاحصان من حيث الحرية كما في قوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب
 من قبلكم وأما اشتراط احصان كل واحد منهما في الآخر فهو مذهبنا وفي رواية عن أبي
 يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى ليس بشرط حتى أن المملوكين إذا كان بينهما
 وطء بشكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لا يكونا محصنين عندنا وكذلك الكافران وفي رواية
 أبي يوسف رحمه الله تعالى هما محصنان وكذلك الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة
 ودخل بها وكذلك المسلم إذا تزوج كتابية ودخل بها أو أسلمت المرأة قبل أن يدخل بها
 الزوج الكافر فدخل بها قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى
 قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ثبت الاحصان لأن ما هو المقصود قد تم وهو
 انكسار الشهوة باصابة الحلال وأن يكون بطريق هو نهاية في النعمة ولكننا نستدل بما روى
 ان كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فإنها
 لا تحصنك وان حذيفة بن اليمان رضى الله عنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له عمر رضى الله
 عنه دعها فإنها لا تحصنك وقال صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا
 الحرمة العبد ولا الحر الأمة وفيه معنيان أحدهما أن الزوجية تنفي عن المساواة فذلك المفهوم من
 قولهم زوج نعل زوج خف وقد صارت الزوجية هنا شرطاً فاشتراط المساواة بينهما في
 الصفة لأن تمام الزوجية يكون به ثم بسبب الرق ينتقص ملك الحل وقد بينا ذلك في كتاب
 الطلاق فلا بد من اعتبار حرية كل واحد منهما لتكون الثبوتية بعد كمال ملك الحل وإذا
 ثبت اشتراط الحرية يثبت اشتراط البلوغ والعقل فيها بطريق الأولى لأن بسبب الصغر
 يدخل في هذا الفعل نقصان فان تمام ميل طبع المرء الى البالغة العاقلة وكذلك يشترط الاسلام
 لأن الكافرة في حق المسلم ناقصة الحلال لا يتم سكونه اليها وقد بينا ان الرجم أقصى العقوبات
 وفي شرائطه يعتبر النهاية أيضاً احتيالا لدرء هذه العقوبة فان أقر الزاني بأنه محصن فإقراره
 عليه حجة تامة لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه ولكنه يستفسره الامام لأن الاحصان
 لفظ مبهم وهو يطلق على اشياء يسمى به كل واحد منها وان قال لست بمحصن فشهد عليه

شاهدان أنه محصن استفسرهما عن الاحصان ما هو وكيف هو فاذا بينا ذلك رجه ان كان
 الشاهد بالاحصان رجلين ولا يشترط في الاحصان عدد الاربعة لانه ليس بسبب موجب
 للعقوبة ﴿ قال ﴾ وكذلك لو شهد رجل وامرأتان بالاحصان وعلى قول زفر والشافعي رحمهما
 الله تعالى لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين أما الكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى
 ينبنى على ما بينا في النكاح أن النكاح في غير هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجل مع
 النساء لانه ليس بمال ولا من حقوق ما هو مال وانما يتحقق الكلام هنا بيننا وبين زفر فحجته
 رحمه الله تعالى ان المقصود بالاحصان هنا تكميل العقوبة وباعتبار ما هو المقصود لا يكون
 للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لأصل العقوبة به فكما لا يثبت أصل
 العقوبة بشهادة النساء فكذلك تكميلها ألا ترى أن هذا الزاني لو كان عبداً مسلماً لزمي فشهد
 ذميان ان مولاه كان أعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما
 ومعلوم ان في غير هذه الحالة شهادة أهل الذمة على العتق على الذمي مقبولة ولكن لما كان
 المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم نظرنا الى المقصود دون المشهود به بوضع ما قلنا ان
 الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجوداً عنده كما يضاف الى السبب ثبوتاً به فكما
 لا يثبت سبب العقوبة بشهادة النساء فكذلك شرطها ﴿ وحجتنا ﴾ فيه ان الاحصان ليس
 بسبب موجب للعقوبة فيثبت بشهادة الرجال مع النساء كسائر الحقوق وهذا لا اشكال فيه فان
 الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل أن يكون
 سبباً لا يجاب العقوبة ولا هو شرط أيضاً لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب
 ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصناً بعد الزنا لم
 يرجم ولكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجباً للرجم والحكم غير
 مضاف الى الحال ثبوتاً به ولا وجوداً عنده فعرفنا ان الشهادة بالنكاح في هذه الحالة وفي غير
 هذه الحالة سواء واما شهادة أهل الذمة فنقول العتق هناك يثبت وانما لا يثبت سبق التاريخ
 لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة أهل الذمة ولان المسلم يتضرر
 بهذه الشهادة من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار
 وتحقيقه ان شهادة أهل الذمة دخلها الخصوص في المشهود عليه لاني المشهود به فان شهادتهم
 على المسلمين غير مقبولة وعلى أهل الذمة مقبولة في الحدود وغيرها فاذا كان الخصوص في

المشهود عليه ينظر الى من يقام عليه الحكم بعد شهادتهم والذي يقام هنا الحد الكامل على
 المسلم فلا تقبل شهادتهما فيه فأما شهادة الرجال مع النساء دخلها الخصوص في المشهود به
 لا في المشهود عليه فانما يمتنع قبولها اذا كان المشهود به سبب العقوبة أو شرطا مؤثرا
 في العقوبة وقد بينا ان ذلك غير موجود في الاحصان فلماذا قبلت شهادة النساء مع
 الرجال هنا **قال** فان قال شهود الاحصان حين استفسرهم القاضى إنه تزوج امرأة
 بجامعها أو باضعها فذلك كاف لأن مطلق الجماع يتناول الجماع في الفرج خاصة ولهذا
 ما تعلق بالجماع من الاحكام شرعا انما يتعلق بالجماع في الفرج والمباضعة مفاعلة من
 ادخال البضع في البضع فأما اذا قالوا دخل بها فذلك يكفي لثبوت الاحصان في قول
 أبى حنيفة ولا يكفي في قول محمد رحمهما الله تعالى ولم يذكر قول أبى يوسف وهو كقول
 أبى حنيفة رحمهما الله تعالى محمد رحمه الله يقول الدخول مشترك قد يراد به الوطء وقد
 يراد به الملاقة وكل لفظ مشترك أو مبهم يذكر الشهود فعلى القاضى أن يستفسرهم
 ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة ألا ترى أنهم لو قالوا أنها أو قربها لا يكفي بذلك
 وأبو حنيفة رحمه الله قال أنهم ذكروا الدخول مضافا اليها والدخول مضافا الى النساء
 بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى من نساءكم اللاتي دخلتم بهن واذا قيل فلان دخل
 بامرأته لا يفهم منه الا الجماع والاسم مشترك بدون الصلة وأما مع هذه الصلة والاضافة فلا
 وهو كاسم الوطء فقد يراد به الوطء بالقدم ثم اذا قالوا وطئها كان ذلك كافيا لثبوت
 الاحصان فهذا مثله ولكن محمد رحمه الله تعالى يقول قد يقال دخل بها والمراد سر بها أى
 خلبى بها الا أن ذلك نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة **قال** وان شهدوا على التزويج
 فقط غير أن له منها ولداً فهو احصان ولا يكون الاحصان بشئ أبين من هذا لأننا لما
 حكمنا بثبوت النسب منه فقد حكمنا بالدخول بها وذلك أقوى من شهادة الشهود على أنه
 جامعها ولأن الذى يقع به العسل بالدخول بها اذا كان بينهما أولاد فوق ما يقع بشهادة
 الشاهدين **قال** ولا يكون محصنا بالخلوة الموجبة للمهر والعدة لان المقصود انكسار الشهوة
 باصابة الحلال لاستغنائه عن الحرام وذلك لا يحصل بالخلوة وانما تجعل الخلوة تسلياً للمستحق
 بالمقد في حكم المهر والعدة ألا ترى أن سائر الأحكام المتعلقة بالوطء لا يثبت شئ منها
 بالخلوة فكذلك الاحصان **قال** ولا يجمع بين الجلد والرجم ولا بين الجلد والذني أما في حق

اجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن فقد بيناه وأما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد
 والنفي عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة واحتج في
 ذلك بحديث العسيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد مائة وتغريب عام
 وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأبو بكر رضي الله عنه ضرب وغرب وعمر
 رضي الله عنه ضرب وغرب واشتغل بعضهم بالقياس فقال النفي مما يقع به التعزير فكان من
 جنسه حداً كالجلد ولكن هذا كلام الجهال فإن أثبات الحدود وتكليفها بالقياس لا يكون
 ولكن الحرف لهم أن الزنا قبل أن تتخذ المرأة عادة تكتسب به وإنما ينشأ من الصحة والمؤالفة
 والمؤانسة والفراغ والتغريب قاطع لهذا السبب والحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه فما يكون
 قاطعاً للسبب يحصل به المقصود فيكون حداً ألا ترى أن حد السرقة مشروع بقطع اليد
 والرجل لأن تمكنه من هذا الفعل بالمشى والبطش فقطع الآلة الماشية والباطشة مانع له من
 ذلك ولا معنى لقولكم كيف تنفي مع المحرم أو بغير محرم لأن النفي هجرة واجبة فلا يعتبر فيه
 المحرم كالهجرة في التي أسدت في دار الحرب فلما كان حداً فعلى الإمام أن يتكلف لما يحتاج
 إليه في إقامته كالجلد **«ووجبتنا»** فيه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقد جعل
 الجلد جميع حد الزنا فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك
 يعدل النسخ وروى أن محمداً سقيماً وجد على بطن أمة من أماء الحلي يفجر بها فأتى به رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه مائة فقالوا أن بدنه لا يحتمل الضرب فقال صلى الله عليه
 وسلم خذوا عنك لعله مائة شراخ فاضربوه بها ولم يأمره بالتغريب ولو كان ذلك حداً لتكلف
 له كما تكلف للحد وإن عمر رضي الله عنه جلداً أبا بكر رضي الله تعالى عنه في داره على
 الزنا وأمر امرأته أن تكتم فلو كان التغريب متما للحد لما أمرها بالكتمان لأن ذلك
 لا يتصور ولما نفي شارب الخمر ارتد ولحق بالروم فقال والله لا أتني أحداً بعد هذا أبداً فلو
 كان مشروعاً حداً لما حلف أن لا يقيمه قال على رضي الله عنه كفي بالنفي فتننة والحد
 مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حداً وعن إبراهيم رحمه الله تعالى إن علياً
 وابن مسعود رضي الله عنهما اختلفا في أم ولد زنت بعد موت مولاهما قال على رضي الله عنه
 تجلد ولا تنفي وقال ابن مسعود رضي الله عنه تنفي وأخذنا بقول على رضي الله عنه لأنه أقرب
 إلى دفع الفتنة والفساد ومعنى هذا ما ذكره في الكتاب قال رأيت شابة زنت أكنت

أنفيا أي في نفيها تعريض لها مثل ما ابتليت به فانها عند أبيها تكون محفوظة في دار
 الغربية تكون خليعة العذار والنساء لحم على وضم الاماذب عنهن وانما تبقى المرأة محفوظة
 بالحافظ والاستحياء وذلك ينعدم بالتغريب فيكون تعريضا لها للاقدام على هذه الفاحشة
 برفع المانع وهذا أولى مما قاله الخصم لان ما ينشأ عن الصعبة والمؤانسة يكون مكتوما
 وما ينشأ عن المواخبة يكون ظاهراً فان في هذا قطع لسبب ما ينشأ عن المحادثة وهو مكتوم
 ففيه تعريض للزنا بطريق الوقاحة وهو أخش ثم قال أرايت أمة زنت أكنت أنفيا
 فأحول بينها وبين مولاها وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مرعي وهو مقدم على
 الشرع واذا ثبت أن الامة لا تنفي فكذلك الحره لان الله قال فعليهن نصف ما على المحصنات
 من العذاب واذا ثبت أن نصف الحد خمسون جلدة ثبت ان كماله مائة جلدة ثم لا يجوز أن
 تنفي الحره مع المحرم لان المحرم لم يزن فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم هي ممنوعة عن
 المسافرة شرعا فلا يجوز إقامة الحد بطريق فيه ابطال ما هو مستحق شرعا فأما المهاجرة
 لا تقصد السفر بغير محرم وانما تقصد التخلص من المشركين حتى لو وصلت الى جيش لهم
 منعة في دار الاسلام وأمنت لم يكن لها أن تسافر بغير محرم بعد ذلك فأما الحديث فقد بينا
 أن الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم اتسخ بنزول سورة النور والمراد بالتغريب
 الحبس على سبيل التعزير قيل في تأويل قوله تعالى أوبنقوا من الارض أنه الحبس وقال القائل
 ومن بك أمسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب

أي محبوس ونحن نقول يحبس بطريق التعزير حتى تظهر توبته وان ثبت النفي على أحد
 فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم هيت
 الخنث من المدينة ونفي عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول
 هل من سبيل الى خمر فأشربها أو هل سبيل الى نصر بن حجاج

فنفاه والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال وما ذنبي يا أمير المؤمنين قال
 لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا أظهر دار الهجرة منك وقول ابن أبي ليلى رحمه الله
 تعالى في النفي كقول الشافعي رحمه الله تعالى الا أنه يقول بنفي الى بلد غير البلد الذي جرفه
 ولكن دون مسيرة سفر وعند الشافعي رحمه الله لا يكون النفي دون مسيرة سفر **قال**
 ولا يكون محصناً بالجماع في النكاح الفاسد لأنه نوع من الوطء الحرام فلا يتم به عليه النعمة

ولا يستفيد كمال الحال والاحصان عبارة عن ذلك ولا بالجماع في النكاح الصحيح اذا كان قال لها ان تزوجتك فانت طالق لان الدلالة قامت لنا على انها تطلق بنفس العقد فجاءه اياها بعد ذلك يكون زنا الا انه لا يجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء ولكن لا يستفاد بهذا الفعل كمال الحال وكذلك ان تزوج المسلم مجوسية او مسلاة بغير شهود فدخل بها لان هذا من أنواع النكاح الفاسد قال **وقال** واذا ثبت الزنا عند القاضي سأل الزاني أمحصن أنت لانه لو أقر بالاحصان استغنى القاضي عن طلب احصانه بالحجة فان أنكر احصانه وشهد الشهود عليه فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا شيئاً لانهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها ولان سبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم فان رجع شهود الزنا وشهود الاحصان فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يشتركون في الضمان بناء على أصل ان الاحصان شرط الرجم وان شهود الشرط يضمنون عند الرجوع كشهود السبب عنده وعندنا لا ضمان على شهود الشرط ثم قد بينا أن الاحصان ليس بشرط لان الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال في الزاني فلا يكون الاتلاف مضافا اليه بوجه وربما قال زفر رحمه الله تعالى الاحصان يغلظ جرمته والرجم عقوبة جريمة منغلظة فاذا ثبت أن بشهود الاحصان تغلظت جرمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة فصاروا في المعنى كسنة نفر شهدوا على استحقاق القتل ولكن هذا بعيد فان الاسلام والنكاح يثبت بشهادتهما ولا يجوز أن تضاف اليهما الجريمة ولا تغليظها الا ترى أنه لو شهد رجلان بالزنا وآخران بالاحصان لا تتم الحجة معلوم أن الرجم يستحق بشهادة شهود أربعة فلو كان شهود الاحصان كشهود الزنا لثمت الحجة هنا فأما اذا رجع شهود الزنا أو بعضهم فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يرجع أحدهم قبل القضاء أو بعد القضاء قبل اقامة الحد أو بعد اقامة الحد فان رجع أحدهم قبل القضاء يحدون حد القذف عندنا كما لو رجعوا جميعا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الا الراجع خاصة وجه قوله ان الحجة تمت باجتماع الاربعة على أداء الشهادة وتمام الحجة يمنع من ان يكون كلامهم قد فاقم الراجع فسخ معنى الشهادة من كلامه برجوعه فينقلب كلامه قدفا ولكن له ولاية فسخ الشهادة على نفسه لا على غيره فيبقى كلام الباقيين

شهادة وصار في حقهم كأنه لم يرجع فلا يلزمهم الحد بخلاف ما إذا شهد ثلاثة وامتنع الرابع
 لان الحجة لم تتم هناك والشهادة على الزنا في الحقيقة قذف ولكن باعتبار تمام الحجة يخرج
 من أن يكون قدفا شرعا فلما لم تتم الحجة هناك بقي كلامهم قدفا فيلزمهم الحد ولما تمت الحجة
 هنا لم يكن كلامهم قدفا ثم حكم فسخ الشهادة برجوع الرابع مقصور عليه فلا يتعدى الى
 الباقي **ووجبتنا** فيه أن العارض بالشهود قبل القضاء كالمقترن بأصل الاداء بدليل عمى الشهود
 وردتهم وبدليل المال فان رجوع الشهود هناك قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالمال لعدم
 تمام الحجة في الابتداء فاذا ثبت هذا فنقول لو امتنع الرابع من أداء الشهادة في الابتداء يقام
 حد القذف على الثلاثة ولا يكون ذلك لسكوت الرابع بل بنسبتهم اياه الى الزنا فكذلك اذا
 رجع أحدهم قبل القضاء قوله ان الحجة تمت وكان كلامهم شهادة **قلنا** هذا موقوف
 مراعى لان الشهادة لا تكون حجة موجبة ما لم يتصل بها القضاء فاذا لم يتصل القضاء هنا
 بالشهادة حتى يرجع أحدهم بقي كلامهم قدفا بالزنا الا ان يكون حجة الحد على المشهود عليه
 تامة ألا ترى ان كلام الراجع قذف بالزنا ومعلوم أنه لو شهد مع القاذف ثلاثة نفر يقام
 عليهم الحد جميعا فكذلك هنا فأما اذا رجع أحدهم بعد القضاء قبل استيفاء الحد فانه
 لا يقام الحد على المشهود عليه لان العارض بعد القضاء فيما يندرى بالشبهات كالعارض قبله
 بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا لان الامام لا يمكنه اقامة الحد الا بحجة كاملة ولم تبق بعد
 رجوع أحدهم ثم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر يحدون جميعا
 حد القذف استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحد الراجع وحده وهو القياس
 وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله تعالى لان الاصل ان رجوع الشاهد بعد القضاء قبل
 الاستيفاء فيما يندرى بالشبهات كالرجوع قبل القضاء وفيما يثبت مع الشبهات كالرجوع بعد
 الاستيفاء بدليل المال فانهم اذا رجعوا بعد القضاء لا يمتنع الاستيفاء على المقضي عليه اذا
 ثبت هذا فنقول اقامة الحد على المشهود عليه يندرى بالشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد
 القضاء كالرجوع قبله فأما سقوط حد القذف عنهم يثبت مع الشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد
 القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء توضيحه ان الحجة تعتمد القضاء وبمداومت الحجة لا يكون
 كلامهم قدفا ثم برجوع أحدهم يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قدفا ولكن لا ولاية له
 على الباقيين ولا على ابطال حكم الحاكم فيبقى كلام الباقيين حجة غير قذف كما كان قبل

رجوعه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان رجوع أحدهم بعد القضاء
 كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك إلا بعد ابطال
 الحكم وإذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وتحقيقه أن فيما
 يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فان الاستيفاء من تمة القضاء ولهذا كان إلى الامام
 وهذا لان القضاء اما أن يكون لاعلام من له الحق بحقه أو لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا
 يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك
 بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء فاذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل
 القضاء وكذلك ان أقيم بعض الحد ثم رجع أحدهم لان الحد لا يجزى فاستيفاؤه لا يكون الا بتمامه
 فأما اذا رجع أحدهم بعد اقامة الحد فهذا على وجهين اما ان يكون الحد جلداً أو رجماً فان كان
 جلداً فإنه يحسد هذا الراجع بالاتفاق ولا حد على الباقي لان الحجة تمت والحكم تأكد
 بالاستيفاء فرجوع أحدهم يبطل معنى الشهادة في حقه لا لقراره فيكون قاذفاً ولا يبطل به
 معنى الشهادة المتأكدة في حق الباقي فلا حد عليهم فأما اذا كان الحد رجماً فعندنا يحسد
 الراجع وحده وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحسد الراجع أيضاً لان الراجع لا يكون قاذفاً له
 بالرجوع فإنه يثنى عليه خيراً فيقول كان عفيفاً ولم يكن زانياً وإنما يكون قاذفاً له بالشهادة
 السابقة فتبين أنه قذف حيا ثم مات ومن قذف حيا ثم مات لا بقاء عليه حد القذف لان حد
 القذف لا يورث بخلاف ما اذا كان الحد جلداً لان المقذوف حي بعد اقامة الحد عليه والدليل
 على الفرق أنه لو ظهر أن أحد الشهود كان عبداً فان كان الحد جلداً لم يحدون حد القذف وان
 كان رجم المشهود عليه فلا رجم عليهم بالاتفاق وهذا مثله ﴿ وحجبتنا ﴾ فيه أنه بالرجوع أقر
 على نفسه بالتزام حد القذف واقتراره على نفسه حجة وتحقيقه وهو ان الشاهد عند الرجوع
 لا يصير قاذفاً من وقت الشهادة بل يصير قاذفاً في الحال لان اقتران معنى الشهادة بكلامه
 يمنع من أن يكون قاذفاً وإنما انتزع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه
 السابق الآن قاذفاً كمن قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق عند دخول الدار يصير
 ذلك الكلام طلاقاً لأن يتبين أنه كان طلاقاً لان صيرورته طلاقاً باعتبار وصوله إلى المحل
 ووصوله إلى المحل مقصور على الحال فاذا ثبت أنه إنما يصير كلامه في الحال قاذفاً والمقذوف
 في الحال ميت ومن قذف ميتاً يلزمه الحد ﴿ فان قيل ﴾ هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم لو

قذفه قاذف لا يحد قاذفه فكيف يحد هذا الراجع ﴿قلنا﴾ هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم
 وهو يزعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه معتبر في نفسه بخلاف القاذف فان قذفه لا يقدح
 في الشهادة التي هي حجة ﴿فان قيل﴾ أكثر ما فيه أنه مقر بأنه كان عفيفا ولو قذفه انسان
 بالزنا ثم أكذب نفسه وقال انه كان عفيفا لا يقام عليه الحد أيضاً ﴿قلنا﴾ نعم القاذف وان
 أكذب نفسه فالحجة المسقطه للاحصان بقيت كاملة في حقه فأما اذا رجع واحد من الشهود
 لاتبى الحجة المسقطه للاحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد وهذا بخلاف ما اذا ظهر
 أن أحدهم عبد لان العبد لا شهادة له فتبين أن كلامهم كان قذفا في حال حياته ومن قذف
 حياتهم مات لا يقام عليه الحد فأما حكم الضمان فعلى الراجع ربيع الدية لانه زعم أنه مقتول
 ظلماً بشهادتهم وكل شاهد على الزنا متلف ربيع النفس كما قال عمر رضي الله عنه حين شهد
 أحد الشهود على المغيرة رضي الله عنه أوه أودي ربيع المغيرة ولانه قد بقي على الشهادة من
 يقوم بثلاثة أرباع الحق وانما انعدمت الحجة في ربيع الحق فلهذا كان على الراجع ربيع الدية
 عندنا ﴿قال﴾ ولو رجعوا جميعا حدوا حد القذف وغرم كل واحد منهم ربيع الدية عندنا وقال
 ابن أبي ليلى والحسن رحمهما الله تعالى يقتلون لانهم قاتلون له فان ما يحصل بقضاء القاضي
 يكون مضافا الى شهادة الشهود ونحن نسلم أنهم بمنزلة القاتلين له ولكن قضاء القاضي
 باباحة دمه شبهة مانعة من وجوب القصاص مع أن الرجم يكون بالحجارة ومباشرة القتل
 بالحجر لا يوجب القصاص عندنا والشهود متسبون عندنا ولا قصاص على المتسبب على ما
 نيين في كتاب الديات في شهود القصاص ﴿قال﴾ وان قال أحد الشهود بعد الرجم كنت
 يوم شهدت عليه كافراً أو مملوكاً لم يصدق على أصحابه في ذلك لما بينا أن كلامهم حجة
 متأكدة باعتبار الظاهر وقرار المرء حجة على نفسه لا على غيره فلا يتبين بقوله ان كلامهم
 كان قذفا بخلاف ما اذا ظهر ان أحدهم كان كافراً أو عبداً فان هناك تبين أن كلامهم كان
 قذفا فان كان المقذوف حياً بأن كان الحد جليداً يحدون وان كان المقذوف ميتاً بأن كان الحد
 رجماً لا يحدون ثم اذا ظهر أن أحد الشهود كان أعمى أو محدوداً في قذف فهو ومالو ظهر أنه
 عبد سواء لان المحدود في القذف ليس له شهادة الاداء فان الشرع أبطل شهادته ولهذا لا
 يلاعن امرأته والأعمى ليست له شهادة في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية
 كالرود في المكحلة وليس للأعمى ذلك ومعتق البعض كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى ولا شهادة للمكاتب فاذا كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المزوجوم في بيت المال لأن
 هذا خطأ من الامام في عمله لله تعالى فيكون ضمانه في مال الله وهو مال بيت المال والامام
 في هذا عامل للمسلمين لان المقصود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش فيها فيكون
 الضمان في مال المسلمين وهذا لانه لا يمكن ايجاب الضمان على الامام لانه لو ضمن كان خصما
 وفيما هو خصم لا يكون قاضيا كما في حقوق نفسه فاذا تعذر ايجاب الضمان عليه قلنا يجب
 الضمان على من وقع القضاء له في حقوق الله تعالى يكون على بيت المال وفي حقوق العباد
 كالتصاص والمال يكون الضمان على المقتضى له ﴿ قال ﴾ فان رجم الامام بشهادتهم قبل
 ان يسأل عن الشهود ثم سأل عنهم فأخبر أنهم غير عدول فلا ضمان على أحد لان
 للفاسق شهادة الاداء عندنا ولكن يتوقف في شهادته لتمكن تهمة الكذب ولهذا يبايع
 امرأته فلا يتبين بظهور فسقهم أن القاضي قضى بغير حجة فهذا لا يجب الضمان بخلاف
 ما سبق وفي الكتاب قال ان هؤلاء قد تجوز شهادتهم اذا تابوا وهذا ضعيف فالكفار تجوز
 شهادتهم اذا أسلموا والعيبيد اذا اعتقوا والاعتماد على ما قلنا ﴿ قال ﴾ فان وجد الرجل مجبوا بعد
 ما رجم فعلى الشهود الدية لأنه ظهر كذبهم يقين لان المنيب ليس له آلة الزنا فكيف يزني
 وظهور كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيما اذا رجعوا بخلاف ما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار
 فان هناك لم يتيقن بكذبهم والعبيد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من
 الامام فلماذا كان الضمان في بيت المال وان كانت امرأة فنظر النساء اليها بعد الرجم وقلن هي
 عذراء أو رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لا تكون حجة تامة في
 الزام ضمان المال ولا مقصود هنا سوى ايجاب ضمان المال على الشهود بخلاف الجب فذلك معان
 يتيقن به لا من جهة قول النساء لكن ان نظر اليها النساء قبل اقامة الحد وقلن هي عذراء
 أو رتقاء يدرا عنها الحد لان الشبهة تتمكن بقول النساء ولا شبهة أبلغ من هذا فمع الرق
 لا يتصور الزنا الموجب للحد وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة ﴿ قال ﴾ واذا
 شهدوا بالزنا والاحصان وماتوا أو غابوا أو عموا أو ارتدوا أو خرسوا أو ضربوا حد القذف
 قبل اقامة الحد او قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم أماما يبطل الشهادة كالعمى والخرس والردة
 وحد القذف لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعها من أن تكون حجة فكذلك
 اذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الاستيفاء لان موجبها مما يندري

بالشبهات ولكن لا حد على الشهود لانهم جاؤا بحجج الشهود والمدد متكامل وكذلك ان
 اصاب ذلك أحد الشهود فهو ومالو اصابهم في الحكم سواء فاما في موت الشهود وغيبتهم
 فنقول ان ذلك لا يقدح في الحججة الا ترى ان في حقوق الناس لا يمنع على القاضي القضاء
 بها فكذلك في الزنا اذا كان الحد جلداً لان بالموت يتأكد عدالتهم اذ لا يتصور منهم بعد
 الموت ما يبطل عدالتهم وكذلك غيبتهم لا تكون قدحا في عدالتهم فلا يمنع اقامة الحد على
 القاضي فاما اذا كان الحد رجماً فانه لا يقام بعد غيبة الشهود وموتهم لان السنة في الرجم ان يبدأ
 به الشهود ثم الامام ثم الناس وقد تعذر ذلك بموتهم وغيبتهم وهذا قولنا واما عند الشافعي
 رحمه الله تعالى لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ قال لان الشهود
 فارقوا سائر الناس في اداء الشهادة واقامة الرجم ليس من اداء الشهادة في شيء فهم في ذلك
 كسائر الناس الا ترى ان الحد لو كان جلداً لا يؤمر الشهود بالضرب فكذا الرجم ولكننا
 نستدل بحديث علي رضي الله عنه فانه لما أراد ان يرجم شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان
 رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المرأة ما في بطنها وتعرف بذلك فيبدأ
 فيه الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد أربعة على رجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس
 ولان في الامر ببداية الشهود احتيالا لدرء الحد فالانسان قد يجترئ على اداء الشهادة كاذباً ثم
 اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وقد أمرنا في الحدود بالاحتيال للدرء بخلاف
 الجلد فكل أحد لا يحسن الضرب فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بخبرهم من غير ان
 يكون قتله مستحقاً وذلك لا يوجد في الرجم فكل أحد يحسن الرمي وقد صار الاتلاف
 مستحقاً هنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يؤمر الشهود بالبداية اذا كانوا حاضرين
 حتى اذا امتنعوا لا يقام الرجم فاذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لانه قد تعذر البداية بهم
 بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع اقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الايدي أو مرضى
 أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لانهم صاروا متهمين بذلك ولكننا نقول حين
 كانوا مقطوعى الايدي في الابتداء لم تستحق البداية بهم للتعذر فاما هنا فقد استحق البداية
 بهم لتيسر ذلك عند الحكم فاذا تعذر بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم
 قال ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشيء ولا يمسك ولكن ينصب قائماً للناس فيرجم لان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ولم يحفر له ولا ربطه فانه روى لما مسه حر الحجارة

هرب فاستقبله رجل بلحى حمل فقتله ثم لما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا
 خلتيم سبيله وفي رواية أبطأ عليه الموت فهرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة
 الحجارة ولو كان مربوطاً أو في حفيرة لم يتمكن من الهرب وأما المرأة فان حفر لها خسن وان
 ترك لم يضر لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها الى قريب
 من السرة فجعلت فيها فلما رجموها وماتت أمر باخراجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها
 صاحب مكس لغفر له وان علياً رضى الله عنه حفر لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة
 ثم لفها في ثيابها وجعلها فيها ثم رماها وكان مصيب الرمية فأصاب أصل اذنها ولان مبنى
 حال المرأة على السرة والحفر أستر لها لانها تضطرب اذا مستها الحجارة فربما ينكشف شئ
 من عورتها ولكن مع هذا الحفر ليس من الحد في شئ فلا يضر تركه فأما مبنى حال
 الرجال على الظهور فينصب قائماً عند الرجم ولا يشبه بالنساء في الحفر له واذا شهد الشهود
 على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة أنه أكرهها ولم يشهد الشهود بذلك ولكنهم شهدوا أنها
 طاوغة فمليهما الحد لان انكارها صفة الطواغية لا يكون فوق انكارها أصل الفعل ولا ينفعها
 ذلك بعد ما شهد الشهود به عليها ولكن ان قالت تزوجني وقال الرجل كذبت بل زنت بها
 فلا حد على واحد منهما لانها تدعى عليه الصداق ولو ساعدها الزوج على ذلك لزمه الصداق
 فاذا أنكر كان لها أن تحلفه عليه فاذا نكل لزمه الصداق وان حلف لم يلزمه الصداق ولا يحد
 واحد منهما لانه لو أقيم الحد انما يقام بالحلف والحدود لا تقام بالايمان بخلاف الاول فانها
 بدعوى الاكراه لا تدعى الصداق لان الزنا بالمكره لا يوجب الصداق لها والشافعي
 رحمه الله يخالفنا في الفصلين فيقول بمجرد دعواهما أو دعوى أحدهما النكاح لا يسقط
 الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم وهذا لان كل زان لا يعجز عن دعوى
 نكاح صحيح أو فاسد فلو أسقطنا الحد بمجرد الدعوى لانسد باب اقامة الحد ولكننا نقول
 كما أمرنا باقامة الحدود فقد أمرنا بدرثها بالشبهة قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود
 بالشبهات وتمكن الشبهة عند دعوى أحدهما النكاح لاحتمال أن يكون صادقا ألا ترى أنه
 تسمع بينته على ذلك ويستحلف خصمه على قول من يرى الاستحلاف في النكاح فاذا
 سقط الحد يسقط عن الآخر للشركة ولا يؤدي هذا الى سد باب الحد ألا ترى أن هذا
 الحد يقام بالاقرار ثم لو رجع المقر عن اقراره لا يقيم عليه ولا يؤدي ذلك الى سد باب اقامة

الحد في الاقرار فأما اذا زنى بمكرهه يلزمه الحد ذون المهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب المهر لها وهي نظير مسألة القلع والضمان أنهما لا يجتمعان عندنا على ما بينه في السرقة ان شاء الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى يقول هنا المستوفى بالوطء متقوم لحقها بدليل أنه متقوم بالمقد والشبهة فلا يجوز اسقاط حقها عنه بغير رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فيجب المهر لها ولصكنا نقول فعله بالمكرهه زنا والواجب بالزنا الحد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأى ثم لو كان بضمها يتقوم على الزاني لم يسقط ذلك برضاها الا ترى أنه لما كان يتقوم بشبهة المقدم لم يسقط برضاها بأن طواعته والدليل عليه أنه لو زنى بأمة وهي مطاوعة لم يجب المهر وتقوم بضمها لحق المولى فلا يسقط برضاها ولكن انما لم يجب لان البضع لا يتقوم بالمال بالزنا المحض وانما يتقوم بالمقد أو بشبهته ولم يوجد ثم اذا سقط الحد عنه بدعواها النكاح وجب الصداق لها لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة فاذا جعل ما ادعت من النكاح كالثابت في اسقاط الحد فكذلك في ايجاب المهر يجعل كالثابت في ايراث الشبهة **قال** وكذلك الرجل يطأ جارية امرأته وقال ظننتها تحل لي أو يطأ جارية أبيه أو أمه ويقول ظننت انها تحل لي لا حد عليهما عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل أنهما لو قالوا عدلنا بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقطت انما يسقط بالظن والظن لا يفي من الحق شيئاً كمن وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننتها تحل لي ولكننا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لانه اشتبه عليه ما يشبهه فان مال المرأة من وجه كأنه للزوج قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلاً فأغنى أي بمال خديجة ولما جاء زجن الى علي رضي الله عنه فقال ان عبيدي سرق امرأة امرأتي فقال مالك سرق بعضه بعضاً ولانها حلال له فربما يشبهه عليه ان حال جارتها كحالها وفي جارية الاب والام كذلك قد يشبهه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الآباء والاولاد والمنافع دائرة ولان الولد جزء من أبيه فربما أشتبه عليه انها لما كانت حلالاً للاصل تكون حلالاً للجزء أيضاً وشبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشبهه عليه كالقوم على مائدة فسقوا خمرأ على علم منهم انه خمر يلزمه الحد ومن لم يعلم لا يحسد والاصل في هذا حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلاً تضيف أهل بيت باليمن فأصبح يخبر الناس أنه زنى بربة البيت فكتب الى عمر رضي الله عنه فقال عمر ان كان يعلم ان

الله حرم الزنا فخدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فخدوه فقد جعل ظن الحبل في ذلك الوقت
 شبهة لعدم اشتهار الاحكام فلان يكون الظن في موضع الاشتباه مورثا شبهة أولى فاما اذا لم يجب
 الحد وجب المهر لما بينا أن هذا الفعل في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة واذا سقطت
 العقوبة وجب المهر **قال** واذا شهد الشهود على رجل أنه استكره هذه المرأة فزني بها حد
 الرجل دون المرأة لان وجوب الحد للزجر وهي منزجرة حين أتت التمكين حتى استكرهها
 ولان الاكراه من جهتها يعتبر في نفي الاثم عنها على ما ذكرنا في كتاب الاكراه ان لها أن
 تمكن اذا اكرهت بوعيد متلف والحد أقرب الى السقوط من الاثم فاذا سقط الاثم عنها
 فالحد أولى ويقام الحد على الرجل لان الزنا التام قد ثبت عليه وجنائه اذا استكرهها أغلظ
 من جنائته اذا طأعته ولا يقال قد سقط الحد عنها فينبغي أن يسقط عنه كما لو ادعت النكاح
 وهذا لان الشبهة بدعوى النكاح تمكن في الفعل والفعل مشترك بينهما فاما كونها مكرهة
 لا يتمكن به شبهة في الفعل ولا يخرج فعل الرجل من أن يكون زنا محضا لان المرأة محل
 الفعل ولا تنعدم المحلية بكونها مكرهة وهو كما لو زنى بصبيبة أو مجنونة أو نائمة يقام عليه الحد
 وان لم يجب عليها **قال** ولو أن مجنونا اكره عاقلة حتى زنى بها لاحد على واحد منهما اما
 المرأة فلانها مكرهة غير ممكنة طوعا واما الرجل فلانه مجنون ليس من أهل التزام العقوبة
 فاذا دعت العاقلة البالغة مجنونا أو صبيبا الى نفسها فزنى بها لاحد عليها عندنا وقال الشافعي رحمه
 الله تعالى عليها الحد وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها زانية فعليها الحد
 بالنص وبيانه وهو ان الزنا ليس الاوطء متعر عن العقد والملك وشبههما وقد وجد ذلك
 الا أنه سقط الحد عن احدهما لانعدام الاهلية لمعني فلا يمتنع اقامته على الآخر كما لو زنى
 بصبيبة أو مجنونة وهذا لان فعل كل واحد منهما كامل في نفسه وهي في التمكين زانية كالرجل
 في الايلاج ألا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدأ بذكرها وان من نسبها الى الزنا يلزمه
 الحد ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يحد قاذفها به كالجبوب ولانها بهذا التمكين تقضى
 شهوتها كالرجل بالايلاج فاذا ثبت كمال الفعل من كل جانب يراعى حال كل واحد منهما
 فيما يلزمه من العقوبة **و** **وحجتنا** في ذلك انها مكنت نفسها من فاعل لم يأنم ولم يخرج
 فلا يلزمها الحد كما لو مكنت نفسها من زوجها وبيان الوصف ظاهر لان الاثم والخرج ينفى
 على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحقيقه ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة بدليل

تصور الفعل فيها وهي نائمة لا تشمر بذلك وان لم يكن أصل الفعل زنا فهي لا تصير زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلا ينفك عن الاثم والخرج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك واذا انعدم الزنا شرعا في جانبه فكذلك في جانبها والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعا وانما سماها الله تعالى زانية على معنى انها مزني بها كما قال تعالى في عيشة راضية أي مرضية وقال تعالى من ماء دافق أي مدفوق وانما يجب الحد على قاذفها لنسبتها الى ما تعير وتستوجب به الحد وتقضى به شهوتها وهو التمكين من الزنا وان كانت نائمة في ذلك وأما الرجل اذا زني بصبية فهو المباشر لأصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعا فلماذا لزمه الحد بحقيقة ان المرأة محل والحلية مشتهاة وذلك باللين والحرارة فلا يتمكن نقصان فيه بجنونها وصفرها فقد تم فعله زنا لمصادفة محله فأما من جانب الرجل استعمال الآلة لانفس الآلة واستعمال الآلة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف عند الخطاب وذا بصفة الاثم والخرج وذلك بعدم بالصبا والجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وفي الكتاب علل فقال ذكر الصبي كاصبعه معناه ما هو المقصود بالزنا معدوم في آلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الآلة زنا والمعتوه بمنزلة الصبي في الحكم فأما المحصنة اذا زني بها غير المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب وكل رجل يزني بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل الخرساء التي لا تنطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعى شبهة نكاح وقد لا تقدر على اظهار ما في نفسها بالاشارة وقد بينا انها لو ادعت النكاح سقط عنها الحد فكذلك اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضي الله تعالى عنه ادروا ما استطعتم فان الامام لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادروا عنه وهذا بخلاف ما اذا زني بصبية أو مجنونة لان سقوط الحد عنها ليس للشبهة بل لانعدام الأهلية **قال** واذا زني الحربي المستامن بالمسدة والذمية فعليها الحد ولا حد عليه في قول أبي حنيفة وقال محمد رحمهما الله تعالى لا حد على واحد منهما وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال يحدان جميعا أما المستامن فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقام عليه الحدود التي هي لله تعالى خالصا كحد الزنا والسرقه وقطع الطريق وفي قول

أبي يوسف الآخر والشافعي رحمهما الله تعالى يقام الحد عليه كما يقام على الذمي لأنه مادام
 في دارنا فهو ملتزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالذمي ألا ترى أنه يقام عليه الفصاح
 وحد القذف ويمنع من الربا ويجبر على بيع العبد المسلم والمصحف إذا اشتراه كما يجبر عليه الذي
 وهذا لأن هذه الحدود تقام صيانة لدار الإسلام فلو قلنا لا تقام على المستأمن يرجع ذلك إلى
 الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناه الأمان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد شرب الخمر فإنه
 لا يقام على الذمي وهذا لأنه ما يعتقدان إباحة شرب الخمر وإنما أعطيناهم الأمان على أن
 تركهم وما يدينون ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى ثم أبلغه مأمنه فتبليغ المستأمن مأمنه
 واجب بهذا النص حقا لله تعالى وفي إقامة الحد عليه تفويت ذلك ولا يجوز استيفاء حقوق
 الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق لله والمعنى أن المستأمن ما ألزم شيئا من حقوق
 الله تعالى وإنما دخل ناجرا ليعاملنا ثم يرجع إلى داره ألا ترى أنه لا يمنع من الرجوع إلى
 دار الحرب ولو كان ملتزما شيئا من حقوق الله تعالى يمنع من ذلك كالذمي وهذا لأن منعه من
 أن يعود حربا للمسلمين بعد ما حصل في أيديهم حق الله تعالى بخلاف الفصاح فإنه حق
 العباد وهو قد ألزم حقوق العباد في المعاملات وحد القذف فيه بمض حق العباد أيضا لأن
 المقصود رفع العار عن المقذوف والاجبار على بيع العبد المسلم من حق العبد وهو من حقوق
 المسلمين أيضا لأن في استخدام العبد المسلم نوع اذلال بالمسلمين وكذلك في استخفافه
 بالمصحف وأما الزنا فهو مستثنى من كل عهد قال صلى الله عليه وسلم إلا من أربى فليس
 بيننا وبينه عهد فأما في جانب المرأة المسلمة فحمد الله تعالى يقول لا حد عليها أيضا
 لأنها مكنت نفسها من فاعل لا يلزم الحد بفعله فهو كالتمكين من صبي أو مجنون وهذا لأن
 الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو من خالص حق الله تعالى فانخطاب فيه قاصر عن
 الكافر كما هو قاصر عن الصبي والمجنون وقاس هذا بما لو مكنت نفسها من مكره فإنه لا يجب
 الحد عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل المستأمن زنا بدليل أنه لو قذفه قاذف به بعد
 الإسلام لا يقام عليه الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا ويقام عليها الحد بخلاف الصبي
 والمجنون فإن فعلهما ليس بزنا شرعا حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل
 يجب عليه الحد وهذا لأن معنى قولنا الكفار لا يخاطبون بالشرائع العبادات التي تنبئ على
 الإسلام فأما الجرمات ثابتة في حقهم وكان فعل المستأمن واجب الكف عنه بخطاب الشرع

فيكون زنا الا أنه لا يقيم عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه وأما اذا مكنت نفسها من مكره
 فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الحد عليها وان ضجع أبو يوسف رحمه الله تعالى الرواية
 فيه بقوله لست أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المكره شيئاً وهذا لان المكره
 ممنوع عن الاقدام على الزنا وفي الاقدام عليه يكون فعله زنا وتصير هي بالتمكين زانية تبعاً
 فيلزمها الحد **وقال** واذا زني المسلم أو الذمي بالمستأمنة حد المسلم والذمي دون المستأمنة عند
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحدان أما الكلام في
 المستأمنة فقد بيناه وتعدر إقامة الحد عليها ليس للاشبهة فلا يمنع إقامته على الرجل مسلماً كان
 أو ذمياً لان حد الزنا يقام على أهل الذمة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا يقام ولكنه
 يدفع الى أهل دينه ليقيموا عليه ما يمتقدون من العقوبة لما روي عن عمر وعلي رضي الله
 عنهما لما سئلا عن ذميين زنيا فقالا يدفعان الى أهل دينهما ولكننا نقول قد أقام رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الرجم على اليهوديين وكانا ذميين ولنا فيه أسوة حسنة ولان الذمي
 من أهل دارنا وملتزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهو يمتقد حرمة الزنا كما يمتقده
 المسلم فيقام عليه كما يقام على المسلم لان المقصود من الحدود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب
 الفواحش توضيحه أن من كان من أهل دارنا فهو تحت يد الامام حقيقة وحكما حتى يمنعه
 من الرجوع الى دار الحرب فيقيم الحد عليه أيضاً بخلاف المستأمن فإنه ليس تحت يد الامام
 حكماً حتى لا يمنعه من الرجوع الى دار الحرب **وقال** واذا شهد الشهود على رجل أنه
 زنى بامرأة فقال ظننت أنها تحل لي أو شبهتها بامرأتي أو جاريتي لم يدرأ عنه الحد لان فعل
 الزنا قد تحقق عنه وظنه هذا ليس بصادر عن دليل فكان لغواً وكذلك لو أن بصيراً وجد
 امرأة على فراشه فواقمها على ظن أنها امرأته وهي أجنبية فعليه الحد وكذلك الاعمي عندنا
 وقال زفر رحمه الله يدرأ الحد عن الاعمي لانه عدم آلة التمييز وهو البصر فبني على ظاهر الحال
 والظاهر ان لا يكون على فراشه الا زوجته أو أمته فيصير ذلك شبهة في حقه بخلاف البصير
 ومذهبنا مروى عن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اعتمد مجرد الظن فان الموجودة على
 فراشه قد تكون أمه أو أخته وقد تكون أجنبية وقد تكون زوجته فلا معتبر بذلك وهو
 متمكن من أن يسألها كتمكن البصير من أن يراها فأما اذا ادعى الاعمي امرأته الى فراشه
 فأنته أجنبية فواقمها ان كانت قالت له أنا زوجتك فلا حد عليه وان أجابت أو أنه ساكتة

فكذلك الجواب عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يجب عليه الحد لأنها اذا
 قالت أنا زوجتك فقد اعتمد خبر الواحد وذلك دليل شرعي ألا ترى أن البصير اذا تزوج
 امرأة فأخبره رجل أن امرأته هذه كان له أن يعتمد خبره ويطأها فاذا تبين أنها غير
 امرأته كان الثابت حكم الوطء بشبهة فكذلك هي اذا أخبرته بذلك فأما اذا لم تخبره
 فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اجابتها أو آتياها بعد ما دعى زوجته بمنزلة اخبارها أني
 زوجتك ومحمد رحمه الله تعالى يقول ان اجابته الى الفراش فهو كما لو وجدها نائمة على
 فراشه وكما لا يسقط الحد هناك بظنه فكذلك هنا **قال** رجل استأجر امرأة
 ليزني بها فزني بها فلا حد عليهما في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم
 الله تعالى عليهما الحد لتحقق فعل الزنا منهما فان الاستئجار ليس بطريق لاستباحة البضع
 شرعا فكان لغوا بمنزلة ما لو استأجرها للطبخ أو الخبز ثم زنى بها وهذا لان محل الاستئجار
 منفعة لها حكم المالية والمستوفى بالوطء في حكم العتق وهو ليس بمال أصلا والعقد بدون
 محله لا ينعقد أصلا فاذا لم ينعقد به كان هو والاذن سواء ولو زنى بها باذنها يلزمه الحد
 ولكن أبو حنيفة رحمه الله احتج بحديثين ذكرهما عن عمر رضي الله عنه أحدهما ماروي ان
 امرأة استسقت راعيا فأبى ان يسقيها حتى تتمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما
 والثاني ان امرأة سألت رجلا مالا فأبى ان يعطيها حتى تتمكنه من نفسها فدرأ الحد وقال هذا
 مهر ولا يجوز ان يقال انما درأ الحد عنها لانها كانت مضطرة تخاف الهلاك من العطش لان هذا
 المعنى لا يوجب سقوط الحد عنه وهو غير موجود فيما اذا كانت سائلة مالا كما ذكرنا في
 الحديث الثاني مع أنه علل فقال ان هذا مهر ومعنى هذا أن المهر والاجر يتقاربان قال تعالى
 فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن سمي المهر أجراً ولو قال أمهركم كذا الأذني بك لم
 يجب الحد فكذلك اذا قال استأجرتك توضيحه أن هذا الفعل ليس بزنا وأهل اللغة لا يسمون
 الوطء الذي يترتب على العقد زنا ولا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد فكذلك لا يفصلون
 بين الاستئجار والنكاح لان الفرق بينهما شرعي وأهل اللغة لا يعرفون ذلك فعرفنا ان هذا
 لفعل ليس بزنا لانه وذلك شبهة في المنع من وجوب الحد حقا لله تعالى كما لا يجب الحد على
 المختلس لان فعله ليس بسرقة لانه بوضعه أن المستوفى بالوطء وان كان في حكم العتق فهو
 في الحقيقة منفعة والاستئجار عقد مشروع لملك المنفعة وباعتبار هذه الحقيقة يصير شبهة

بخلاف الاستنجار للطبخ والخبز ولان العقد هناك غير مضاف الى المستوفى بالوطء ولا الى
 ماهو سبب له والعقد المضاف الى محل بوجوب الشبهة في ذلك المحل لافي محل آخر ﴿ قال ﴾
 رجل أكره حتى زنى بامرأة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً يلزمه الحد وهو قول
 زفر رحمه الله تعالى لأن الرجل لا يزني ما لم تنتشر آفته وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة
 فان التمكين يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون تمكينها دليل الطواعية ثم رجع فقال اذا كان
 المكره سلطاناً فلا حد عليه لان الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وانما كان
 قصده من الاقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة وهذا لان انتشار الآلة
 لا يدل على أنه كان طائفاً لان انتشار الآلة قد يكون طبعاً وقد يكون طوعاً ألا ترى أن
 التائم قد تنتشر آفته من غير قصد وفعل منه وانما انتشار الآلة دليل الفحولية فأما اذا أكرهه
 غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الحد اذا زنى وعندهما اذا جاء من إكراه غير
 السلطان ما يشبه إكراه السلطان فلا حد عليه وقيل هذا اختلاف عصر فان السلطان كان
 مطاعاً في زمن أبي حنيفة ولم ير لغير السلطان من القوة ما يقوى به على الاكراه فقال لا يتحقق
 الاكراه الا من السلطان ثم في عصرهما قد ظهرت القوة لكل متغلب فقالا يتحقق الاكراه
 من غير السلطان وجه قولهما ان المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق اذا كان المكره
 قادراً على ايقاع ما هدد به سلطاناً كان أو غيره بل خوف التلف هنا أظهر لان المتغلب يكون
 مستعجلاً لما قصده خوفاً من العزل بقوة السلطان والساطان ذواتاً بما يفعله فاذا تحقق
 الاكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما يكون
 مغيراً للحكم يختص بالسلطان كاقامة الجمعة ونحوها وتحقيقه أن الاكراه من غير السلطان
 نادر لأنه مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغث بالسلطان ليدفع شره عنه فاذا عجز عن
 ذلك فهو نادر ولا حكم للنادر فأما المبتلى بالسلطان لا يمكنه ان يستغث بغيره ليدفع شره عنه
 فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطاً للحد عنه ﴿ قال ﴾ رجل زنى بأمة أو
 حرة ثم قال اشتريتها دري عن الحد لانه ادعى سبباً مبيحاً فان الشراء في الامة يفيد ملك
 المنعة وفي الحرة النكاح فانه يتعقد بلفظ الشراء فكان دعواه الشراء كدعوى النكاح وقد
 بينا أن مجرد دعوى النكاح يسقط الحد ﴿ قال ﴾ واذا شهد الشهود على رجل بالزنا ووزكاهم
 المزكون وزعموا انهم أحرار مسلمون فرجه الامام ثم تبين أنهم عبيد أو مجوس فان ثبت

المزكون على النزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود أما على الشهود فلأنه
 لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة على المسادين للعبيد والكفار وأما على المزكين
 فلا أنهم اعتمدوا ما سمعوا من اسلامهم وحريةهم وانما زكواهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم
 فيما أخبروا به القاضي من قول الناس أنهم أحرار مسدون فاما اذا رجعوا عن النزكية وقالوا
 تعمدنا فعليهم ضمان الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى لا ضمان على المزكين ولكن الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما أثبتوا
 سبب الاتلاف وهو الزنا وانما أثبتوا على الشهود خيراً فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا
 أن أولئك أثبتوا خصالاً محمودة في الزاني لا يقام الرجم عليه الا بها وهؤلاء أثبتوا خصالاً
 في الشاهد لا يقام الرجم الا عندها فكما لا ضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا فكذلك
 لا ضمان على المزكين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المزكون جعلوا ما ليس بموجب موجباً
 فكانوا بمنزلة من أثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئاً بدون النزكية
 وسبب الاتلاف الشهادة وانما كانت الشهادة موجبة بالنزكية فكانت النزكية علة العلة
 وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليه بخلاف شهود الاحصان فان الشهادة على الزنا بدون
 الاحصان موجب للمقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجباً وأما الشهادة
 لا توجب شيئاً بدون النزكية فمن هذا الوجه تقع الفرقة بينهما ولهذا اشترط الذكورة في
 المزكين كشهود الزنا وبثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال وان كان المزكون قالوا هم
 عدول فلا شيء عليهم بالاتفاق لانهم صادقون في ذلك والعبد قد يكون عدلاً ويكون القاضي
 جهل حين اكتفي منهم بهذا القدر فلهذا لا يضمن المزكون **قال** وإذا زنى بجارية
 فقتلها ان قتلها بفعله فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة لاتلاف النفس وهما معنيان
 كل واحد منهما منفصل عن الآخر وكذلك لو فعل ذلك بجمرة فعليه الحد والدية وروى
 بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامة يدرأ عنه الحد للشبهة لان ضمان القيمة سبب
 للملك الامة بخلاف الحر وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه اذا زنى
 بأمة فأذهب بصرها فعليه قيمتها وسقط عنه الحد لان الجنة العمياء تملك بالضمان فيصير
 ذلك شبهة في اسقاط الحد فأما اذا قتلها فالتزمه ضمان القيمة بالجناية وضمان القيمة بالجناية
 بدل النفس فلا يوجب للملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمجمل للملك

بعد الموت **قال** واذا زني بأمة هي رهن عنده فان قال ظننت أنها تحل لي درى عنه الحد وان قال علمت أنها على حرام حدلان عقد الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وبملك اليد تثبت شبهة الاشتباه كما في المعتدة من خلع أو من تطليقات اذا وطئها وقال ظننت أنها تحل لي لا يحذ لبقاء ملك اليد له فيها بسبب العدة وذكروا في كتاب الرهن أنه يحذ على كل حال لان حق المرتهن انما يثبت في المالية وذلك ليس بسبب للحل بحال وهو نظير الغريم اذا وطئ جارية من التركة يلزمه الحد وان كانت المالية حقاله فانها تباع في دينه **قال** ولو استأجر أمة لتخدمه أو استعارها فزني بها فعليه الحد في الوجوهين جميعا لانعدام شبهة الاشتباه فان ملك المنفعة لا يتمدى الى ملك الحل بحال **قال** واذا شهد أربعة على رجل بالزنا واختلفوا في المزني بها أو في المكان أو في الوقت بطلت شهادتهم وذلك لأن الزنا فعل يختلف باختلاف محل والمكان والزمان وما لم يجتمع الشهود الأربعة على فعل واحد لا يثبت ذلك عند الامام ولكن لاحد على الشهود عندنا وقال زفر رحمه الله عليهم حد القذف لأن كل اثنين نسباه الى زنا آخر فكانا قاذفين له وشرط سقوط الحد عنهم اجتماعهم على الشهادة بزنا واحد ألا ترى أنه لو شهد ثلاثة وسكت الرابع حد الثلاثة فكذلك اذا شهد كل اثنين على زنا آخر لان الزنا لا يثبت بشهادة المتني ولكننا نقول قد اجتمع الأربعة على الشهادة عليه بالزنا وذلك منع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد أربعة من الفساق بالزنا على رجل توضيحه اننا لو اعتبرنا اختلافهم في المزني بها أو في المكان أو في الزمان في ايراث الشبهة وذلك مسقط للحد عن المشهود عليه غير موجب للحد عليهم ويجعل في الحكم كأنهم امتنعوا من بيان ذلك أصلا ولو شهدوا عليه بالزنا وامتنعوا من بيان المزني بها والمكان والزمان لا يقام الحد على المشهود عليه ولا عليهم فهذا مثله **قال** واذا شهدوا على بيت واحد أنه زني بهانيه فقال اثنان في مقدمه وقال اثنان في مؤخره في القياس لأحد على المشهود عليه وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الفعل في مقدم البيت غير الفعل في مؤخر البيت وهو بمنزلة الشهادة في بيتين أو قبيلتين وفي الاستحسان يقام الحد على المشهود عليه عندنا لانهم اجتمعوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فوجب قبول شهادتهم كما لو اختلفوا في ثيابها حين زني بها وبيان الوصف أنهم لو شهدوا أنه زني بها في هذا البيت لم يسألهم القاضي ان كان في مقدمه أو في مؤخره وبيان امكان التوفيق من وجهين (أحدهما)

أن ابتداء الفعل كان في مقدم البيت وانتهاه كان في مؤخره لا يضطر ابهما أو كان في وسط
 البيت فظن أنان أن ذلك الموضع من مقدم البيت وأنان أنه من مؤخر البيت فشهدوا على
 ما وقع عندهم بخلاف البيتين والقبيلتين فالتوفيق هناك غير ممكن ثم هذا الاستحسان
 من التصحيح الشهادة لا لاقامة الحد فانما يستحسن لدره الحد ولم يذكر إذا تقارب اختلافهم
 في الزمان والجواب فيه كالجواب في المكان إذا تقارب علي وجه يمكن التوفيق تقبل شهادتهم
 استحساناً ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حين زنى بها لم تبطل شهادتهم لانهم لو
 امتنعوا من بيان ثوبه حين زنى لم يقدح ذلك في شهادتهم فمرفنا أنهم اختلفوا فيما لم يكلفوا
 نقله والتوفيق ممكن لجواز أن يكون عليه ثوبان وقع بصر أنان على أحدهما وبصر الآخر
 على الآخر **قال** وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه
 لانهم في شهادة الولد على والده ثم يرث الولد من والده وان رجم بشهادته الا أنه إذا أمره
 الامام بالبداية ينبي أن لا يعتمد قتله لان الولادة مانع للولد من أن يتعرض لو لده بالقتل
 وان كان مباح الدم على ماروى أن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه استأذن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفيك ذلك غيرك
 وكذلك ان كان الشاهد أخاً أو جداً أو واحداً من ذى الرحم المحرم لانه اجتمع
 حرمتان الاسلام والقرباة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما في العادل لا يحل له
 أن يقتل أخاه الباغي بخلاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر لأن الموجود هناك
 حرمة واحدة وهي القرباة فكان بمنزلة حرمة الاسلام فيما بين الاجانب **قال** فأما في حق
 الوالدين من الكفار الموجود حرمتان الولاد يعني به الجزئية والقرباة فلو أنه أصاب مقتله لم
 يحرم الميراث أيضاً لانه قتل بحق وحرمان الميراث جزاء على القتل المحظور عقوبة فلا يثبت
 ذلك في القتل بحق **قال** ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في اسقاط
 الحد عن الشهود عليه ولكن لا يقام الحد على الشهود لانهم ثابتون على الشهادة وانما امتنع
 بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة على الزنا وقد يمتنع الانسان
 من مباشرة القتل بحق **قال** وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا وعدلوا فلم يقض القاضي
 بالرجم حتى قتله انسان بالسيف عمداً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية على العاقلة في
 الخطأ لان الشهادة لا توجب شيئاً ما لم يتصل بها القضاء الا ترى أنهم لو رجعوا بعد عد التهم

لم يقض القاضى بشئ ولم يضمنوا للمشهود له شيئاً ولو وجب حق المشهود له قبل القضاء بظهور عد التهم لصاروا متلفين ذلك عليه بالرجوع فينبغي أن يضمنوا له ولما ثبت ان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء فبقيت النفس معصومة علي ما كانت قبل الشهادة فيجب القصاص على من قتله عمداً ولان الشهادة قد بطلت بالقتل فان القاضى لا يقضى بهابعد ذلك لفوات المحل فهو كما لو بطلت الشهادة برجوعهم فان قضى القاضى بوجه ثم قتله انسان عمداً أو خطأ أو قطع يده أو فقأ عينه لا شئ عليه لانه قد صار مباح الدم بقضاء القاضى والفعل في محل مباح لا يكون سبب وجوب الضمان وكذلك لو رجع الشهود عن شهادتهم فلا شئ على الجاني لان رجوعهم ليس بحجة في حق الجاني فوجوده كعدمه وان وجد أحد الشهود عبداً بعد ما قتله الرجل عمداً ففي القياس عليه القصاص لانه نين أنه كان محقون الدم حين ظهر أن عدد الشهود لم يتكامل فان العبد لا شهادة له ولان هذا في معني قتله اياه قبل قضاء القاضى لانه قد تبين أن قضاء القاضى كان باطلا ولكنه استحسن فأبطل عنه القصاص وجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان القاضى قضى باباحة دمه وصورة قضاء القاضى تكفي لا يراى الشبهة فانه لو كان حقا كان مبيحا للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على المولى اذا جاء المشهود بقتله حيا واذا امتنع وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية في ماله لان القتل عمد والعاقلة لا تعقل العمد واكن تجب الدية في ثلاث سنين لأن وجوبها بنفس القتل فان كان هذا الرجل قتله رجما فلا شئ عليه لانه ممثلا أمر القاضى فيكون فعله كفعل القاضى فلا يضمن شيئاً ولكن هذا خطأ من الامام فيما عمله لله تعالى فتجب الدية في بيت المال بخلاف الأول لان هناك ما امتثل أمر القاضى في قتله اياه بالسيف ولهذا يؤدبه القاضى هناك على ما صنع ولا يؤدبه هنا وان لم يكونوا أجهزوا عليه حتى ظهر أن أحد الشهود عبد فارش الجراحة أيضا في بيت المال اعتبارا للبعض بالكل والمعنى الجامع أن الخطأ من الامام في الوجوهين **قال** **﴿** أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن وضربه الامام الحد ثم وجد أحدهم عبداً وقد مات من ذلك الضرب أو لم يمت فلا شئ في بيت المال ولا على الامام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو على بيت المال وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته

السياط فلا ضمان على الشهود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن الشهود
أرش الجراحات والدية ان مات من ذلك ﴿ووجبتنا﴾ أن الجملدات أقيمت عليه بشهادتهم
فالشاهد يجعل كالمباشر لما أوجبه بشهادته في حكم الضمان كما لو كان الحد رجما وكما أن
شهود القصاص وشهود القتل اذا رجعوا ضمنوا ما أتلف بشهادتهم كأنهم باثروا ذلك فهذا
مثله فاذا ثبت أنهم كالمباشرين تلقوا ومن ضرب انسانا بسوط فجرحه من ذلك فهو ضامن
أرش الجراحة ولو مات من ذلك كان ضامنا للدية فكذلك اذا رجعوا هنا واذا ظهر أنهم
عييد فقد ظهر الخطأ من الامام فذلك الضمان في بيت المال وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
انما أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ومتلف بدليل أنه لا يقام هذا الحد الشديد
على المريض كيلا يؤدي الى الاتلاف وبدليل أنه يختار لاقامة الحد سوطا لا ثمره له كيلا
يجرحه ويفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الجراحة ولانه لو ضربه فلم يجرحه يتم اقامة
الحد حتى لا يماد عليه فيثبت أنهم اذا أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف
واكن الجراحة والاتلاف افضت اليه الشهادة والشاهد عند الرجوع لا يضمن ما أفضى
اليه شهادته كالشهادة بالنسب في حال الحياة اذا رجع بعد ما مات المشهود عليه وورث
المشهود له بنسبه وكما أن الجراحة والاتلاف ليس من موجب الشهادة فكذا ليس من
موجب القضاء لان القاضي انما يقضى بما شهد به الشهود فلا يمكن ايجاب الضمان على
القاضي ولا في بيت المال لانه انما يجب في بيت المال ما كان واجبا بقضاء القاضي اذا تبين
فيه الخطأ ولا شيء على الجلاد أيضا لانه امتثل أمر القاضي وهو مجتهد فيما أقام من الحد
فلهذا لا يضمن أحد شيئا بخلاف ما اذا باشر الضرب بالسوط فانما يحصل بضربه من
موجبات فعله وهو متعمد في ذلك فكان مؤاخذا بضمانه ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل
بشيء يجب فيه التعزير فمزره الامام فأت من ذلك فلا شيء على الامام ولا في بيت المال
عندنا وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وعلي قول الشافعي رحمه الله يجب الدية في بيت
المال وهو قول علي رضي الله عنه لان التعزير للتأديب لا للاتلاف فاذا أدى الى الاتلاف
كان خطأ من الامام فيجب الضمان في بيت المال لانه عمل فيه لله تعالى وكما نقول في الزوج
اذا عزر زوجته فأت كان عليه ضمان الدية ولكننا نقول الامام محق فيما أقام وهو مستوف
حق الله تعالى فيصير كأن من له الحق أمانه بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه يستوفى ذلك

لمنفعة نفسه فما يتولد منه يكون مضافا اليه توضيحه ان اقامة التعزير مستحق على الامام شرعا اذا علم أنه لا ينزجر الا به وما يكون مستحقا على المرء لا يتقيد بشرط ليس في وسعه التحرز عنه وهو كما لو قطع يد السارق فأت من ذلك فأما تعزير الزوج مباح له غير مستحق عليه والمباحات تقيد بشرط السلامة كالمشي في الطريق والرمي الى الصيد **وقال** **﴿** واذا حكم الامام على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وقال للناس ارجوه وسمهم أن يرجوه وان لم يعانوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى لا يسمهم ذلك ما لم يشهد به عدل آخر عندهم أو يعانوا أداء الشهادة والحكم لان القتل أمر عظيم اذا وقع فيه اللفظ لا يمكن التدارك والتلافي ومن يكون مجرد قوله ملزما الانبياء المعصومون عن الكذب فانهم لا يقرون على الكذب والقاضي لا تبلغ درجته درجة الانبياء بل هو غير معصوم عن الخطأ والكذب فلا يسمهم الاقدام بمجرد قوله على ما اذا وقع اللفظ لا يمكن تداركه وجه ظاهر الرواية أن قضاء القاضي أولى من شهادة الشهود فلو عانوا أداء الشهادة وسمهم أن يرجوه وان كان الشهود غير معصومين عن الكذب فكذلك اذا أخبرهم القاضي بقضائه وهذا لان العادة الظاهرة هي الاكتفاء في كل بلدة بقاض واحد فلو لم يكن مجرد حكمه حجة لكان يتخذ قاضيان في كل بلدة لحاجة الناس الى ذلك وفي الاكتفاء بقاض واحد دليل على أن مجرد قوله حجة يطلق لهم الاقدام على اقامة الحد رجما كان أو قتلا حد قطاع الطريق أو قطعا في السرقة **وقال** **﴿** واذا شهد عليه ثلاثة بالزنا وقال الرابع لم أربأ ما قالوا ولكني رأيتهما في لحاف واحد فشهادتهم باطلة لان الرابع ماشهد بشي فلم يتكامل عدد شهود الزنا فلا يجب الحد على المشهود عليه ويحد الثلاثة لانهم قد فوه بالزنا حيث لم يتكامل عدد الشهود ولا يحد الرابع لانه مانسبه الى الزنا بقوله رأيتهما في لحاف واحد والاصل فيه ماروبنا من حديث المنيرة فان عمر رضي الله تعالى عنه أقام الحد على الثلاثة حين امتنع زياد من الشهادة على صريح الزنا ولم يقم الحد على زياد وان كان الرابع قال أشهد انه زان ثم سئل عن صفته فلم يصف ذلك فعليه الحد بقوله انه زان لانه قد نسبه الى الزنا بهذا وأكد ذلك بلفظ الشهادة ولو لم يؤكد ذلك بلفظة الشهادة ولكن قال هذا زان كان قاذفا له بهذا اللفظ مستوجبا الحد فهنا أولى وتأويل هذه المسألة أن الرابع اذا قال هذا في مجلس آخر سوى المجلس الذي شهد فيه الثلاثة فأما اذا اجتمع الاربعة في مجلس وشهدوا عليه بالزنا وأبى بعضهم

أن يفسر ذلك فلا حد على ما فسر به بعد هذا لأن الأربعة إذا شهدوا عليه بالزنا فستلوا عن
 كيفيته وماهيته وقالوا لا تزيد لك على هذا لم تقبل شهادتهم لأنهم لم يبينوا مبهم كلامهم ولكن
 لا حد عليهم لتكامل عددهم فان تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد عليه كما لو شهد
 عليه أربعة من الفساق بالزنا وكذلك ان وصف بعضهم دون بعض لان عددهم متكامل في
 أصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم عن البيان لا يكون رجوعاً عن الشهادة ولكن يصير ذلك
 شبهة في حق المشهود عليه فلا يقيم عليه الحد ولا يقيم على الشهود أيضاً كما في فسق الشهود ﴿ قال ﴾
 أربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فشهد أربعة على الشهود أنهم هم الذين زنا بها لا تقبل شهادة
 واحد منهم ولا يقيم الحد للشبهة التي دخلت عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله يقيم حد الزنا على الفريق الأول ولا شيء على المشهود عليه للأول لان الفريق الثاني
 عدول شهدوا على الفريق الأول بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم لظهور زناهم
 بالحجة فتبطل شهادتهم على المشهود عليه الأول وبقيت الشبهة التي أشار إليها أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى ان قصد الفريق الثاني بهذه الشهادة يبطل شهادة الفريق الأول لأنهم حين لم يشهدوا
 إلى أن شهد الفريق الأول فاما ان يكونوا كاذبين قاصدين إلى إبطال شهادتهم أو كانوا صادقين
 ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الأول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم دون الحسبة
 ومثل هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد ولان في لفظهم ما يدل على ان
 قصدهم المجازاة دون الحسبة فان في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنا وهم زناة واما قولهم
 هم الذين زنا يكون على طريق المجازاة ثم هذا يؤدي إلى التهاور فربما يشهد فريق ثالث على
 الفريق الثاني بمثل ذلك ومثل هذا لا يجوز إقامة الحد به ﴿ قال ﴾ وان شهد ثلاثة نفر وامرأتان
 بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 واخلفيتين من بعده ان لا شهادة للنساء في حد الزنا فكانوا جميعاً قذفة ﴿ قال ﴾ وان شهد
 أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لان الشهادة على الشهادة فيها ضرب
 شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الا لسنة تمكن فيه زيادة ونقصان ولان الشهادة على
 الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثله لانها مبنية على الدرء ولا حد
 على الفروع لأنهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزنا انما حكوا شهادة الأصول بذلك والحاكي
 للقذف عن غيره لا يكون قاذفاً فان قدم الأصول فشهدوا على شهادة أنفسهم على هذا

الرجل بالزنا لا تقبل شهادتهم لوجهين أحدهما ان العهد قد تطاول والثاني ان الحاكم حكم
 برد هذه الشهادة لان في الموضع الذي تقبل الشهادة على الشهادة تقبل شهادة الاصول
 أيضاً في الموضع الذي ترد أيضاً يمدى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة
 ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانا انما لانقيم الحد على المشهود عليه بنوع شبهة
 والشبهة تصلح لدرء الحد بها لا لايجاب الحد ﴿ قال ﴾ وان قال الشهود للرجل والمرأة في
 غير مجلس القاضى نشهد انكما زانيان وقدموهما الى القاضى وشهدوا عليهما وقالوا انهم قد
 قالوا لنا هذه المقالة قبل أن يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما على ذلك ولم تسقط
 شهادتهم به وحد الرجل والمرأة لانهم عدول ﴿ فان قيل ﴾ صاروا قاذفين لهما بالنسبة الى الزنا
 في غير مجلس القاضى فكانوا متهمين في الشهادة من حيث انهم قصدوا بها اسقاط الحد
 ﴿ قلنا ﴾ انما كان كذلك لان تكامل العدد كما يمنع من أن يكون كلامهم قذفاً في مجلس
 القاضى فكذلك في غير مجلسه ولان المقصود من فعلها التدم معناه ان مقصود الشهود
 من هذه المقالة في غير مجلس القاضى انكما زانيان ايظها التدم ليستروا عليهما أو الاصرار
 ليشهدوا عليهما والشاهد مندوب الى ذلك ولان كلامهم الأول موقوف فاذا اتصل به
 شهادتهم في مجلس القاضى لم يكن قذفاً والا حينئذ يكون قذفاً ﴿ قال ﴾ واذا شهدوا
 عليهما بالزنا فقال اثنان طاوعته وقال آخران استكرهها درى الحد عنهما في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحسد الرجل وحده لهما ان الحجة
 في جانب الرجل تمت موجبة للحد فانما الاختلاف بينهم في حالها وذلك لا يغير حكم الفعل
 في جانبه فان السكك لو انفقوا انها كانت طائفة أو مكرهة يجب الحد على الرجل وهذا لان
 الزنا فعلان من الرجل والمرأة وانما يقام الحد على كل واحد منهما بفعله وقد انفقوا على وجود
 الفعل الموجب للحد على الرجل ولابي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان كل اثنين شهدا
 بفعل آخر فما لم يتفق الأربعة على الفعل الواحد لا يثبت الزنا كما لو اختلفوا في المكان
 والزمان وبيانه ان شاهدي الطواعية شهدا بفعل مشترك بينهما فانها اذا كانت طائفة كانت
 شريكة له في الفعل حتى تشاركه في أم الفعل وشاهدا الاكراه شهدا بفعل تفرد به الرجل
 لانه لا شركة للمرأة في الفعل اذا كانت مكرهة حتى لا تشاركه في أم الفعل والفعل المشترك
 غير الفعل الذي تفرد به الرجل وقولنا ان الزنا فعلان يعني من حيث الحكم فأما في الحقيقة

الفعل واحد ولهذا لو تمكنت الشبهة من أحد الجانبين يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد
 عن الآخر والطريق الثاني ما ذكره الطحاوي ان الذين شهدوا انها طاعته صاروا قاذفين لها
 ملتزمين حد القذف لولا شهادة الآخرين انه زنى بها وهي مكرهة فكانا خصمين ولا شهادة
 للخصم وانما لا يقام حد القذف عليهما بشهادة آخرين بمنزلة من قذف امرأة ثم أقام شاهدين
 انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف ولان اعتبار عدد الاربعة في الشهادة على
 الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصائها لان زنا المكرهة لا يوجب حد الزنا
 عليها بحال وسقوط الاحصان يثبت بشهادة شاهدين وبيان هذا الطريق فيما ذكره محمد في
 الكيسانيات قال لو شهد ثلاثة انها طاعته وواحد انها مكرهة فعند أبي حنيفة رحمه الله
 لا يقام الحد على الشهود وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام على الثلاثة حد القذف
 بخصوصتها لانهم صاروا قاذفين لها والشاهد على سقوط احصائها واحد وبشهادة واحد لا يثبت
 الاحصان وهذا لان المكرهة لا فعل لها فتكون هذه الشهادة في حقها بمنزلة ما لو امتنع
 الرابع من أداء الشهادة **قال** ولو شهد ثلاثة أنه استكرهها وواحد انها طاعته فليس
 على هذا الواحد حد القذف لها بشهادة الباقي بسقوط احصائها هذا كله بناء على ظاهر
 المذهب أن المكرهة على الزنا يسقط احصائها وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أنه لا يسقط احصائها بفعلها ووجه ظاهر الرواية أنها ممكنة من وطء حرام فان الاكراه
 لا يعدم لها الفعل خصوصا فيما لا يصلح أن تكون المكرهة آلة للمكره ولانها مضطرة الى
 ذلك وذلك لا يمنع سقوط احصائها **قال** وان شهد أربعة على رجل انه زنى بهذ المرأة
 في موضع كذا في وقت كذا وشهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة الاخرى في ذلك الوقت
 بعينه في مكان آخر والبيتان بينهما بعد لم يحدهما واحد منهم لان القاضي يقن بكذب أحد
 الفريقين والشخصان في وقت واحد لا يتصور أن يكونا في مكانين مختلفين ولا يعرف
 الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتمارض أو لتمكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق
 أو لعدم ظهور رجحان جانب الصدق وان شهد كل فريق منهم على وقت غير الوقت
 الآخر جازت الشهادة وحد الرجل والمرأتان لانه ثبت على الرجل ففلان وعلى كل امرأة
 فعل موجب للحد بحجة كاملة فيقيم القاضي الحد عليهم اذ الزنا بعد الزنا يتحقق في وقتين
 ومكانين مختلفين بامرأتين **قال** وان شهد أربعة أنه زنى يوم النحر بمكة بفلانة

وشهد أربعة أنه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم تقبل واحدة من الشهاداتين لتيقن القاضي
 بكذب أحد الفريقين ولا حد على شهود الزنا لتكامل عددهم وعلى هذا سائر الاحكام
 من العناق والطلاق ولا يقال لا شكر كرامة الاولياء فيجوز أن يكون في يوم واحد بمكة
 والكوفة لان مثل ذلك الولي لا يزني ولا يجحد ما فعله ولانا أمرنا ببناء الاحكام على ما هو
 الظاهر المعروف فان حضر أحد الفريقين وشهدوا فحكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الآخرون
 فشهادة الآخرين باطلة لان رجحان جانب الصدق ثبت في شهادة الاولين حين اتصل
 الحكم بها فيبقى الكذب في شهادة الفريق الثاني ولا يقام الحد على شهود الزنا وان كانوا
 هم الفريق الثاني لتكامل عددهم **وقال** واذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو
 محصن أو غير محصن فلما أقيم عليه بمضه هرب فطلبه الشرط فأخذوه في فوره أقيم عليه
 بقية الحد لان الهروب غير مسقط عنه ماؤمه من الحد وأصله ان حد الزنا لا يقام بحجة
 البينة بعد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله
 تعالى يقام واعتبره بسائر الحقوق من حيث ان تقادم العهد غير مسقط عنه ماؤمه فاعتبر البينة
 بالاقرار فان هذه الحدود تقام بالاقرار بعد تقادم العهد كذلك بالبينة لانها احدي الحجتين
ووجبتنا في ذلك حديث عمر رضي الله عنه حيث قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا
 عند حضرته فانما هم شهود ضغن قال الحسن رحمه الله تعالى في حديثه لاشهادة لهم والمعنى ان
 الشاهد على هذه الأسباب مخير في الابتداء بين ان يستر عليه أو يشهد فلما أقر الشهادة
 عرفنا أنه مال الى الستر ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه
 شهادة بطريق الحسبة فلماذا لا تقبل بخلاف حد القذف فان الشهادة عليه لا تقبل الا بخصوصية
 المقذوف وطلبه الحد فانما أخروا اداء الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف ولان فيه بعض حق
 المباد وهو دفع العار عن المقذوف فثبت اقام الحجة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه ولا
 يدخل على هذا الكلام السرقه فان الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة ولكن خصومة السروق
 منه هناك في المال لا في الحد وبعد تقادم العهد الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له ولان الحد
 هناك محض حق الله تعالى ولهذا صح الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف وحد
 الله تعالى أقرب الى الدرء لانه يتعالى عن ان يلحقه خسران أو ضرر وهذا بخلاف الاقرار
 فان معنى الضميمة لا يتحقق في الاقرار بعد التقادم اذ الانسان لا يمادي نفسه على وجه يحمله

ذلك على الاقرار ولم يبين في الكتاب حد التقادم وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى أنه قال جهدت بآبي حنيفة رحمه الله تعالى كل الجهد فأبى ان يؤقت في التقادم وقتا وهذا
 لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس في البعد من القاضى والقرب وباختلاف عادة
 القاضى في الجلوس والتوقيت لا يكون بالرأى بل بالنص فلما لم يجد فيه نصا أبى ان يؤقت
 بشي وجعله موكولا الى رأى القاضى وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى أنهم اذا شهدوا بعد سنة لا تقبل وأشار الطحاوى رحمه الله تعالى الى ستة أشهر وهو
 الحين والاصح ما نقل عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنهما قدرا ذلك بشهر فقالا
 مادون الشهر قريب عاجل والشهر وما فوقه آجل كما بينا في الايمان فاذا شهدوا به بعد شهر
 لا تقبل ولكن هذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضى مسيرة شهر فان كان ذلك وعلم أنه تأخر
 الاداء بعدهم من مجلسه لا يكون ذلك قدحا في شهادتهم ولا يمتنع اقامة الحد به لحديث المغيرة
 رضي الله عنه فإنه كان واليا بالبصرة حين جاء الشهود الى المدينة فشهدوا عليه بالزنا فكتب
 اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن سلم غمك الى أبي موسى والحق بي ثم لما حضر قبل
 الشهادة عليه حتى قال بعد شهادة الواحد أوه أودى ربع المغيرة ففرنا ان التقادم اذا كان لعذر
 ظاهر لا يكون قدحا بالشهادة اذا عرفنا هذا قلنا في مسألة الكتاب وهو ما اذا هرب فوجد
 بعد أيام في القياس انه لا يمتنع اقامة بقية الحد عليه لانه إنما تأخر لعذر وهو هربه فلا يكون
 ذلك قدحا في الشهادة ولكنه استحسن فقال العارض في هذه الحدود بعد الشهادة قبل
 الاتمام كالمقترن بالشهادة بدليل عمي الشهود وردتهم وهذا لان التفريط هنا كان من أعوان
 الامام حتى تمكن من الهرب منهم فالظاهر أنهم مالوا الى اكتساب سبب دره الحد عنه ثم
 حملتهم العداوة على الحد في طلبه فكان هذا والضعيفة في الشهود سواء **قال** ولا تسقط
 شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا لان القذف خبر متردد بين الصدق
 والكذب فلا يكون مسقطا للشهادة وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه
 يتحقق والحد لا يجزى فادونه يكون تعزيرا لاحدا والتعزير غير مسقط للشهادة في هذه المسئلة
 عن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات احدها ما بينا وهو قولها والثانية اذا أقيم عليه أكثر
 الحد سقطت شهادته اقامة للأكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا تسقط
 شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وكذلك هذه الروايات

الثلاثة في النصراني اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على ما ذكر في الجامع الصغير ﴿ قال ﴾
 واذا أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطاً ثم قذف آخر لم يضرب الا ذلك السوط الواحد
 لان مبني الحدود على التداخل والمغلب عندنا في حد القذف حق الله تعالى ولهذا لو قذف
 جماعة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا على ما بينه وقد اجتمع الحدان هنا لان كمال الحد الأول
 بالسوط الذي بقي فلهذا يدخل احدهما في الآخر ولا يقام الا ذلك السوط توضيحه ان
 المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما باقامة السوط لانه
 يصير محكوماً بكذبه وتسقط شهادته ﴿ قال ﴾ وضرب التعزير أشد من ضرب الزنا وضرب
 الزاني أشد من ضرب شارب الخمر وحد القذف أخف من جميع ذلك أما ضرب التعزير
 أشد لان المقصود به الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد فلو قلنا بتخفيف
 الضرب أيضاً فانه هو المقصود لان الألم ما لم يخلص اليه لا ينزجر ولهذا قلنا بمجرد في التعزير
 عن ثيابه ويمد في ازار واحد واختلفوا في مقدار التعزير ففي ظاهر المذهب لا يبلغ
 التعزير أربعين سوطاً وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز أن يبلغ التعزير
 خمسة وسبعين سوطاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى والاصل فيه قوله صلى الله عليه
 وسلم من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى المراد الحد
 الكامل وهو حد الاحرار وأدناه ثمانون جلدة فينقص التعزير من ذلك خمسة أسواط وقيل
 كان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يضرب بالחסنين مرة واحدة فنقص ضربة واحدة في
 التعزير وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال لا يزداد على تسعة وثلاثين سوطاً لان الأربعين
 في حق العبد في القذف والشرب حد فنقص التعزير عنه بضربة واحدة وهذا بيان أقصى
 التعزير فأما فيما دون ذلك الرأي الى الامام يعزره بقدر ما يعلم أنه ينزجر به لأن ذلك يختلف
 باختلاف أحوال الناس وباختلاف جرائمهم وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 قال أقرب كل شيء من بابه فالتعزير في اللبس والقبلة بشهوة أقربه من الزنا والتعزير في
 الشبهة بنفي الزنا أقربه من الشبهة بالزنا فاعتبر كل فرع بأصله فيما أقيم من التعزير ثم الضرب
 في الزنا أشد من الضرب في الشرب لان حد الزنا يتلى في القرآن وقد سماه الله تعالى
 عذاباً بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال تعالى لا تأخذكم بهما رأفة في
 دين الله وحد الشرب لا يتلى في القرآن ولان المقصود هو الزجر ودعاء الطبع الى الزنا عند

غلبة الشبق أكثر منه إلى الشرب ثم حد الشرب أشد من حد القذف لأن جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فالقذف خبر متمثل بين الصدق والكذب وقد يعجز عن إقامة أدلة من الشهداء مع صدقه فهذا كان حد القذف أخف من حد الشرب حتى يضرب حد القذف وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص الأمل إلى بدنه وسائر الحدود تقام على الرجل في إزار إلا أنه روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه أيضا لأن حد الشرب حد القذف كما قال علي رضي الله عنه إذا شرب هذي وإذا هذي افتري وحد المفتري في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة ولأن حد الشرب كان بالجريد والنعال في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن انفقت الصحابة على الجلد في عهد عمر رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه ما من أحد أقيم عليه حد فيموت فأحب أن أديه إلا حد الشرب فإنه بآرائنا ولضعفه قال لا يجرد عن ثيابه ولكن في ظاهر الرواية لتعقق جريمته يجرد كما في حد الزنا **قال** ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير فيل مراده المد بين العقابين وقيل مراده أن الجلاد لا يفصل عضده عن إبطه ولا يمد يده فوق رأسه وقيل مراده أنه بعد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمده لأنه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك لأنه ربما يؤدي إلى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعا في موضع لا يستحق الاتلاف شرعا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحسم السارق بمد القلع للتحرز عن الاتلاف ويعطى كل عضو حظه من الضرب لأنه قد نال اللذة في كل عضو ولأن جميع الجلدات في عضو واحد ربما يؤدي إلى الاتلاف والاتلاف غير مستحق فيفترق على الأعضاء كيلا يؤدي إلى الاتلاف غير أنه لا يضرب الوجه والفرج أما الفرج فلا يحتمل الضرب والضرب على الفرج مثلث وأما الوجه فلأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمرهم برجم الغامدية أخذ حصاة كالحصاة ورماها بها ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه فلما منع من ضرب الوجه في موضع كان الاتلاف مستحقا في موضع لم يستحق الاتلاف أولى ولأن الوجه موضع الحواس في الضرب عليه اذهب بمض الحواس عنه وهو استهلاك حكما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضرب الصدر والبطن أيضا لأن الضرب عليهما مثلث **قال** ولا يضرب الرأس في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع وقال يضرب الرأس أيضا ضربة واحدة وهو قول ابن أبي ليلى

لحديث أبي بكر رضي الله عنه فإنه قال اضربوا الرأس فإن الشيطان في الرأس ﴿ووجبتنا﴾
 في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فإنه قال للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج ولأن
 الرأس موضع الحواس ففي الضرب عليه نفويت بمض الحواس ﴿قال﴾ ولا تجرد المرأة
 لأقامة الحد والتعزير عليها لأنها عورة مستورة وكشف العورة حرام إلا أنه ينزع عنها الحشو
 والفرو ليخلص الالم إلى بدنها ولأن ستر العورة يحصل باللبوس عادة فلا حاجة إلى إبقاء
 الحشو والفرو عليها ﴿قال﴾ وتضرب وهي قاعدة كاستر ما يكون ويضرب الرجل قائماً وكان
 ابن أبي ليلى رحمه الله يضرب المرأة الحد وهي قائمة كالرجل ولكننا نأخذ بقول عمر رضي الله عنه
 حيث قال يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعدة ولأن مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور
 ومبنى حالها على الستر ﴿قال﴾ فإن كان حدها الرجم فإن حفر لها خسن وإن ترك لم يضرب وقد
 بيناه ﴿قال﴾ وإن كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية فإنها لما أقرت أن بها حبلاً
 من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي حملك ولحديث معاذ رضي الله
 عنه حين هم بجرم المغنية أن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها وهو المعنى
 لأن ما في بطنها نفس محترمة فإن المخلوق من ماء الزنا له من الحرمة والعهد ما لغيره ولم يوجد
 منه جنابة ولو رجعت كان فيه اتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للإمام أن يضع الحد
 بعد ما ثبت عنده بيينة فيجبسها حتى تلد ثم إن كان حدها الرجم رجمها لأن اتلافها مستحق وإنما
 تؤخر لحق الولد وقد انفصل الولد عنها وإن كان حدها الجلد تؤخر إلى أن تتعافى من نفاسها
 لأن النفاس في حكم المريضة والحدود فيما دون النفس لا تقام في حالة المرض ولأنه إذا انضم
 ألم الجلد إلى ألم الولادة ربما يؤدي إلى الاتلاف وهو غير مستحق في هذه الحالة فتؤخر إلى
 أن تتعافى من نفاسها ﴿قال﴾ وإن شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها حبلى فجرد قولها لا يكون
 حجة فيما يؤخر الحد عنها كما لا يكون حجة في المسقط ولكن القاضي يريها النساء لأن هذا
 شيء يطلع عليه النساء وما يشكل على القاضي فائماً يرجع فيه إلى من له بصيرة في هذا الباب
 كما في قيم المتلفات والأصل فيه قوله تعالى فاسألوا أهل الذكرا إن كنتم لا تعلمون فإن قلن
 هي حبلى حبسها إلى سنتين فإن لم تلد رجمها للتيقن بكذبهن فإن الولد لا يبقى أكثر من
 سنتين وإن ادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر إليها النساء فقلن هي كذلك درى الحد عنها

لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن لا يقام الحد على الشهود بقول النساء
 وكذلك المحبوب اذا علم أنه محبوب درى الحد ولم يحذ الشهود لان المحبوب لا يزني ولا
 حد على قاذفه وهذا لان المقصود من اقامة الحد اظهار كذب القاذف ليندفع به العار عن
 المقذوف وكذبه ظاهر هنا وانما يلحق العار القاذف هنا دون عفة المقذوف وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى قذف المحبوب كقذف غيره يوجب الجلد على القاذف بناء على أصله أن
 نفس القذف جريمة وفيما يرجع القاضى فيه الى قول النساء يكفى بقول امرأة واحدة
 والمثنى أحوط وقد بينا هذا فى الطلاق **قال** واذا قال المسلم الزانى أنا عبد فشهد نصرانيان
 أن مولاه أعتقه منذ سنة وهو نصراني عتق بشهادتهما ولكن يقام عليه حد العبيد لان
 شهادة النصراني لا تكون حجة على المسلم فيجعل فيما يقام عليه وجود هذه الشهادة كدمها
 بخلاف ما اذا شهد على ذلك رجل وامرأتان فان هذه الشهادة حجة على المسلم فيكون
 معتبرا فى اقامة الحد الكامل عليه وهذا الفرق الذي قررناه فى مسألة الاحصان **قال**
 وان شهد أربعة نصارى على نصراني بالزنا فقضى عليه بالحد ثم أسلم قال أدرا عنه الحد لان
 القاضى لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة وشهادة النصراني ليست بحجة على المسلم وقد
 بينا أن العارض من قبل اقامة الحد كالمفترن بالسبب وكذلك لو كان أقيم عليه بعضه وأسلم
 لا يقام عليه ما بقى وكذلك الشهادة على السرقة والقطع والقتل وهذا استحسان فى الحدود
 والقصاص وأما فى القياس فقد تم القضاء بما هو حجة ولا تأثير للإسلام بعد ذلك فى اسقاط
 ما لزمه من الحق عنه كالمال اذا قضى عليه بشهادة النصراني فأسلم يستوفى منه وفى
 الاستحسان قال العقوبات تندرى بالشبهات فيجعل المعارض قبل الاستيفاء شبهة مانعة
 كالمفترن بأصل السبب بخلاف الاموال فانها تثبت بالشبهات ثم المقصود فى العقوبات
 الاستيفاء ولهذا لو رجع الشهود قبل الاستيفاء امتنع الاستيفاء بخلاف المال وقد بينا أن
 فى الحدود التى هى حق الله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فما يعترض قبل الاستيفاء من اسلام
 المقضى عليه يحمل كالموجود قبل القضاء ثم ذكر مسألة الشهادات أن شهادة الكفار بعضهم
 على بعض جائزة وان اختلفت ملهم الاعلى قول ابن أبى ليلى قال لا يجيز شهادة أهل ملة
 على أهل ملة أخرى **قال** ولا تجوز شهادة الكافر الحدود فى القذف فان أسلم ثم شهد
 جازت شهادته لانه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة قبل اقامة الحد وهذه العدالة لم

نصر مجرورة بخلاف العبد يقام عليه حد القذف ثم يعتق لانه بالعتق لم يستفد عدالة لم تكن
 موجودة وقت اقامة الحد فان العبد عدل في دينه وتام بيان هذه الفصول في الشهادات **قال** **﴿**
 أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم أقروا عند القاضي أنهم شهدوا بالباطل فمليهم الحد لانهم
 أكذبوا أنفسهم بالرجوع عن الشهادة فان لم يحدهم القاضي حتى شهد أربعة آخر غيرهم على
 ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم لظهور عدالتهم وأقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم لان
 شهادة الفريق الاول ورجوعهم في حق الفريق الثاني كالمعدوم وبدراً عن الفريق الاول حد
 القذف لانه تين بشهادة الفريق الثاني ان المشهود عليه زان وانهم صادقون في قذفه بالزنا ولانه
 تين انه غير محصن وقذف غير المحصن لا يوجب الحد وأكثر ما في الباب ان الفريق الاول
 لم يعانوا الزنا منه فالحلم كحل سائر الاجانب في قذفه والقاذف انما يستوجب الحد اذا لم يكن
 هناك أربعة يشهدون على المذوف بالزنا **قال** **﴿** واذا ثبت الزنا والسرقه على الكافر بشهادة
 المسلمين ثم أسلم أقيم عليه الحد لانه لو كان مسلماً عند أداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة
 عليه فكذلك اذا اعترض اسلامه الا ان يكون العهد قد تقدم فحينئذ يدراً عنه للشبهة كما
 لو كان مسلماً حين شهدوا عليه **قال** **﴿** رجل زني بامرأة مستكرهه فأفضاها فعليه الحد
 للزنا فان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية
 لانه أفسد عليها عضواً لا تاني له في البدن وهو ما يستمسك به البول وفي ذلك كمال الدية
 وما يجب بالجنابة ليس بدل المستوفى بالوطء حتى يقال لا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل
 المتلف بالجنابة وذلك غير المستوفى بالوطء فالمستوفى بالوطء ما يملك بالنكاح والافضاء لا يكون
 مستحقاً بالنكاح وان طارعه فعلها الحد وليس عليه ضمان الجنابة لوجود الرضي منها فان
 اذنها فيما دون النفس معتبر في اسقاط الارش وكذلك ان كانت صببية يجمع مثلها الا ان
 رضاها هناك لا يعتبر في اسقاط الارش لانها ليست من أهل اسقاط حقها **قال** **﴿** وان
 زني بصبية لا يجمع مثلها فأفضاها فلا حد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل وكمال
 الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل فقد تبين ان المحل لم يكن محلاً لهذا الفعل حين أفضاها
 بخلاف ما اذا زني بها ولم يفضها لانه تبين انها كانت محلاً لذلك الفعل حين احتملت الجماع
 ولان الحد مشروع للزجر وانما يشرع الزجر فيما يميل الطبع اليه وطبع العقلاء لا يميل الى ووطء
 الصغيرة التي لا تشهى ولا تحمل الجماع فهذا لاحد عليه ولكنه يمزر لارتكابه ما لا يحل

له شرعا ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية والمهر اما ثلث الدية لجرح الجائفة والمهر للوطء فان الوطء في ملك الغير لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة لشبهة النقصان في الفعل فيجب المهر لانه يثبت مع الشبهة والوطء ليس الا ايلاج الفرج في الفرج وقد وجد ذلك منه ألا ترى أنه يجب المهر تارة بالعقد وتارة بالوطء ثم العقد على الصغيرة يوجب المهر فكذلك وطئها ان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لافساد العضو الذي كان استمسك البول به فانه لا ثاني له في البدن ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى عليه مهر لوجود حقيقة الوطء منه فكما لا يدخل المهر في بعض الدية فكذا لا يدخل في جميع الدية لان وجوب الدية بالجناية على العاقلة مؤجلا والمهر في مال الجاني حالا فكيف يدخل احدهما في الآخر وهما يقولان الفعل واحد فاذا وجب به كمال بدل النفس يدخل فيه مادونه كمالو شج رجلا فذهب عقله أو سقط جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية دخل فيه ارش الموضحة وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم العتق وكذلك المتلف بالجناية وعند اتحاد المستوفى لا يجب أكثر من بدل النفس بخلاف ما اذا كان البول يستمسك فان الواجب هناك بعض بدل النفس فيجوز ان يجب المهر معه وهو نظير ما لو فقأ احدى عيني أمة انسان يضمن نصف قيمتها ولا يملك شيئا من الجنة بخلاف ما اذا فقأ العينين وضمن كمال الدية فانه يملك الجنة **قال** واذا جامع صبية فافضاها ومثلها لا يجمع لم تحرم عليه أمها وابنتها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحرم استحسانا لوجود حقيقة الوطء بوجود ايلاج الفرج في الفرج والوطء علة لا يجاب حرمة المصاهرة والدليل على ان الوطء جعل حكما أنه يتعلق به الاغتسال بنفس الايلاج من غير انزال ويجب به المهر وباب الحل والحرمة مبني على الاحتياط فللاحتياط استحسان أبو يوسف رحمه الله تعالى وجه قولهما أن ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ليس لعينه بل لانه حرث للولد ولهذا لا يثبت بوطء الميتة وبالوطء في الدبر وهذا الفعل ليس بحرث للولد لان الحرث لا يتحقق الا بمحل منبت بخلاف الاغتسال فان وجوبه باستطلاق وكاء المنى وذلك يتم بمعنى الحرارة واللين في المحل وبخلاف ما اذا كانت صغيرة يشتهى مثلها لان كون المحل منبتا حقيقة لا يمكن الوقوف عليه في مقام السبب الظاهر وهو كونها مشتهاة مقامه ألا ترى أن هذا الفعل حلال شرعا لمعنى الحرث

ثم يحل وطء الصغيرة التي تشتهي بالنكاح ولا يحل وطء الصغيرة التي لا تشتهي ومن قذف
 هذا الذي جامع هذه الصبية لاحد عليه لارتكابه وطء آحراماً فان الوطء الحرام في غير
 الملك مسقط الاحصان والصورة في ايراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندري بالشبهات
 ﴿ قال ﴾ رجل زني بامرأة فكسر فخذاها فعليه الحد والارش في ماله لانه بمنزلة العمد ولا تعقل
 العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد رحمه الله في مسئلة الافضاء بأن الواجب من الدية
 في ماله هنا لان الفعل عمد فيستقيم ادخال المهر فيه ﴿ قال ﴾ واذا قال الشهود تعمدنا النظر
 الى الزانيين لم تبطل شهادتهم به لانهم قصدوا بهذا النظر صحة تحمل الشهادة لافضاء الشهوة
 فانه لا يحل لهم أداء الشهادة ما لم يروا كالمروء في المكحلة والنظر الى العورة عند الحاجة
 لا يوجب الفسق وان تعمد ذلك ألا ترى ان القابلة تنظرو الختان والحافطة كذلك وكذلك
 لو قالوا رأينا ذلك ولم تعمد النظر ﴿ قال ﴾ واذا ادعت المزني بها انها صارت مفضاة لم يقبل
 قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء وما لم يفسروا أنهم رأوا ذلك لأنها تدعى
 الجنابة الموجبة للارش وذلك لا يثبت الابشهادة الشهود ﴿ قال ﴾ ومن أتى امرأة أجنبية في
 دبرها فعليه الحد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والتعزير في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وكذلك اللواط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بوجوب التعزير عليهما وعندهما
 يحدان حد الزنا يرجحان ان كانا محصنين ويجلذان ان كانا غير محصنين وهو أحد قولي
 الشافعي رحمه الله وفي قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أنه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي رواية ارجوا الاعلى والاسفل وتأويل ذلك
 عندنا في حق من استحل ذلك الفعل فانه يصير مرتدأ فيقتل لذلك وهو تأويل الحديث
 الذي روى من أتى امرأته الخائض أو أتى امرأته في غير ما أتاها فقد كفر بما أنزل على محمد
 يعني اذا استحل ذلك ﴿ وحجتهم ﴾ ان هذا الفعل زنا فيتعلق به حد الزنا بالنص فأما من حيث
 الاسم فلان الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص قال الله تعالى أتأتون الفاحشة ومن
 حيث المعنى ان الزنا فعل معنوي له غرض وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه محظور
 لاشبهة فيه لقصد سفح الماء وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج
 يجب ستره شرعا وكل واحد منهما مشتبه طبيعاً حتى ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما
 والمحل انما يصير مشتبه طبيعاً بالحرارة واللين وذلك لا يختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب

الاعتسال بنفس الابلاج في الموضعين ولا شبهة في تمحض الحرمة هنا لان المحل باعتبار الملك ويتصور هذا الفعل مملوكا في القبل ولا يتصور في الدبر فكان تمحض الحرمة هنا أين ومعنى سفع الماء هنا أبلغ منه في القبل لان هناك المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثا وان لم يقصد الزاني ذلك ولا توهم هنا فكان تضييع الماء هنا أبين وليس هذا الكلام على سبيل القياس فالحد بالقياس لا يثبت ولكن هذا يجاب الحد بالنص وما كان اختلاف اسم المحل الا كاختلاف اسم الفاعل فان النص ورد بالحد في حق ما عزر رضي الله عنه فاجاب الحد على الغير بذلك الفعل لا يكون قياسا فكذلك هنا ورد النص بايجاب الحد على من باشر هذا الفعل في محل هو قبل فاجابه على المباشر في محل هو دبر بعد ثبوت المساواة في جميع المعاني لا يكون قياسا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الفعل ليس بزنا لغة ألا ترى أنه ينني عنه هذا الاسم باثبات غيره فيقال لا ط. وما زني وكذلك أهل اللغة فصلوا بينهما قال القائل

من كف ذات حرق في زني ذى ذكر لها محبان لو طى وزناه

فقد خاير بينهما في الاسم ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب القطع على المختلس والمنتهب والذي ورد في الحديث اذا أتى الرجل الرجل فهما زنايان مجاز لا يثبت حقيقة اللغة به والمراد في حق الاثم ألا ترى أنه قال واذا أتت المرأة المرأة فهما زنايتان والمراد في حق الاثم دون الحد كما ان الله تعالى سمي هذا الفعل فاحشة فقد سمي كل كبيرة فاحشة فقال ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ثم هذا الفعل دون الفعل في القبل في المعنى الذي لأجله وجب حد الزنا من وجهين احدهما أن الحد مشروع زجراً وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو الى الفعل في القبل واذا آل الامر الى الدبر كان المفعول به ممتعا من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع اليه والثاني أن حد الزنا مشروع صيانة للفراش فان الفعل في القبل مفسد للفراش ويتخاق الولد من ذلك الماء لا والد له ليؤدبه فيصير ذلك جرمًا يفسد بسببه عالم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله وولد الزنا شر الثلاثة واذا آل الامر الى الدبر ينعدم معنى فساد الفراش ولا يجوز أن يجبر هذا النقصان بزيادة الحرمة من الوجه الذي قال لان ذلك يكون مقايسة ولا مدخل لها في الحدود ثم اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسئلة فالمروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انها محرقة بالنار وبه

أمر في السبمة الذين وجدوا على اللواطه وكان على رضى الله عنه يقول يجلدان ان كانا غير
محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول يعلى أعلى الاماكن
من القرية ثم يلقي منكوساً فيتبع بالحجارة وهو قوله تعالى جفعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم
حجارة الآيه وكان ابن الزبير رضى الله عنه يقول يجلسان في أتون المواضع حتى يموتا نتنا
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اتفقت الصحابة رضى الله عنهم أنه لا يسلم لهما أنفسهما
وانما اختلفوا في كيفية تغليظ عقوبتهما فأخذنا بقولهم فيما اتفقوا عليه ورجحنا قول على رضى
الله عنه بما يوجب عليهما من الحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصحابة اتفقوا على أن هذا الفعل
ليس بزنا لانهم عرفوا نص الزنا ومع هذا اختلفوا في موجب هذا الفعل ولا يظن بهم الاجتهاد
في موضع النص فكان هذا اتفاقاً منهم أن هذا الفعل غير الزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا
بغير الزنا بقيت هذه جريمة لا عقوبة لها في الشرع مقدرة فيجب التعزير فيه يقينا وما
وراء ذلك من السياسة موكول الى رأى الامام ان رأى شيئاً من ذلك في حق فله أن
يفعله شرعاً **قال** والناس أحرار في كل شئ الا في أربعة في الشهادة والعقل والحدود
والقصاص يعنى بالشهادة أن المشهود عليه اذا طعن في الشاهد أنه عبد فما لم يتم البينة على
حربته لا يقضى بشهادته وبالعقل ان عاقلة القاتل خطأ اذا زعموا أنه عبد فما لم يتم البينة على
حربته لا يعقلون جنابته وبالحدود اذا ادعى الزانى أنه عبد فما لم يتم البينة على حربته لا يقىم
عليه حد الأحرار وبالقصاص اذا قطع يد حر أو عبد وزعم أنه عبد لا قصاص عليه
فما لم يتم البينة على حربته لا يقضى عليه بالقصاص وهذا لأن ثبوت الحربة لجهول الحال
باعتبار الظاهر وهو أن الدار دار الاسلام فالظاهر من حال كل من هو فيه الحربة أو باعتبار
استصحاب الحال من حيث أن الناس أولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حرين
وهذا يصلح حجة لدفع الاستحقاق للاثبات الاستحقاق وشهادة الشاهد تثبت الاستحقاق
وكذلك العاقلة تثبت استحقاق الدية عليهم وكذلك الحد والقصاص فالظاهر لهذا لا يكون
حجة حتى تقوم البينة عليه وهو نظير اليد فانها حجة لدفع الاستحقاق للاثباته حتى انه
باعتبار اليد في الجارية لا يستحق أولادها على الغير بخلاف ما اذا ثبت الملك فيها بالبينة فان
قامت البينة في هذه الفصول على انه كان ملكاً لفلان أعتقه وقضى القاضى بذلك ثم حضر المولى
الغائب فأنكر ذلك فلا حاجة الى اعادة البينة عليه لأن هذه بينة قامت على خصم وهو المنكر

لحرية فانه خصم عن الغائب لاتصال حقه بحق الغائب فالقضاء به عليه يكون قضاء على
 الغائب ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي بحد أو قصاص أو مال وأمضاء ثم قال قضيت بالجور
 وانا أعلم ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء لانه فيما جار فيه ليس بقضاء بل هو
 اتلاف بغير حق انما قضاؤه على موافقة أمر الشرع والشرع لا يأمر بالجور وهو فيما يتلف
 بغير حق كغيره في ايجاب الضمان عليه في ماله ويعزر لارتكابه ما لا يحل له قصداً ويعزل عن
 القضاء لظهور خيائه فيما جعل أميناً فيه وفي هذا اللفظ دليل أن الصحيح من مذهب علمائنا
 أن القاضي لا ينزل بالجور ولكن يستحق عزله لان الفسق عندنا لا يمنع صحة تقليده ابتداء
 فلا يمنع البقاء بطريق الاولى بخلاف ما يقوله المعتزلة انه ينزل بالجور وان تقليد الفاسق
 ابتداء لا يصح بناء على أصلهم ان بالفسق يخرج من الايمان لان اسم الفسق اسم ذم واسم
 الايمان اسم مدح فلا يجتمعان وهي معروفة من مذهبهم في القول بالمنزلة بين المنزلتين
 والشافعي رحمه الله يوافقهم في انه ينزل بناء على أصله ان بالفسق ينتقص ايمانه وان التقليد
 ممن قلده كان على ظن أداء الامانة فلا يبقى حكمه بعد الخيانة كما في الوديمة يقول بالخلاف
 من طريق الفعل يبطل العقد وهذا كله عندنا باطل فان الولاة من الخلفاء والسلاطين
 والقضاة بعد الخلفاء الراشدين قل ما يخلو واحد منهم عن فسق وجور في القول بما قالوا
 يؤدي الى أن يكون الناس سدى لا والى لهم وأى قول أخش من هذا وان ظهر أنه
 قضى بالجور وقد فعله خطأ لم يكن عليه غرمه لانه غير ممصوم عن الخطأ والخطأ موضوع
 شرعا قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به فكان هو قاضياً على موافقة أمر
 الشرع ظاهراً غير جان فيما فعل ولكن اذا تبين الخطأ أخذ المقتضى له بغير ذلك ان كان
 قضاؤه بحق المباد وان كان بحق الله تعالى فضمانه في بيت المال وعلى هذا قال علماءنا رحمهم
 الله تعالى القاضي اذا أخبر عن قضائه بشئ وأمر الناس برجم أو قتل بناء على قضائه فان كان
 عالماً ورعاً وسعهم أن يأخذوا بقوله من غير أن يستفسروه وان كان عالماً غير ورع لم يسعهم
 ذلك ما لم يستفسروا وكذلك لو كان ورعاً غير عالم لان الورع الذي هو غير عالم قد يخطئ لجهله
 والعالم الذي ليس بورع قد يتعمد الجور ويميل الى الرشوة وأما اذا كان عالماً ورعاً فانهم يأمنون
 الخطأ لئلا يجرؤوا عليه والجور لورعه فيسعمهم الاخذ بقوله ﴿ قال ﴾ وليس للمولى أن يقيم الحد على مملوكه
 ومملوكه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك في الحدود التي هي محض حق الله

تعالى اذا عين سببه من العبد أو أقر به بين يديه واذا ثبت بحجة اليقينة فله فيه قولان وفي
 حد القذف والقصاص له فيه وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية
 الامامة ان كان اماما وان كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له ولاية اقامة الحد كما لا يثبت
 له ولاية اقامة الحد بتقليد القضاء والامامة واحتج بحديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم وحديث ابن عمر رضي الله عنهما
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت أمة أحدكم فليحد لها الى أن قال بعد الثالثة فليبعها
 ولو بظفير والجلد متى ذكر عند حكم الزنا يراد به الحد دون التعزير وقد ذكر في بعض
 الروايات فليجلدها الحد والمعنى فيه أن هذه عقوبة مشروعة للزجر والتطهير فيملك المولى
 اقامته بولاية الملك كالتعزير وتأثيره أنه اصلاح للملك لان ملكه يتعيب بارتكاب هذه
 الفواحش فما شرع للزجر عنها يكون اصلاحاً للملك بمنزلة التزويج وفي التطهير اصلاح ملكه
 أيضاً ألا ترى أن ما كان مشروعاً للتطهير كالتحان وصدقة الفطر يملكه المولى بولاية الملك
 وهذا لانه من مملوكه ينزل منزلة السلطان من رعيته أو هو أقوى حتى تنفذ فيه تصرفاته ولو
 حلف لا يضربه فأمر غيره حتى ضربه حنث كالسلطان في حق الرعية ولهذا قلنا اذا كان
 مكاتباً أو ذمياً أو امرأة لا يقيم الحد لانه بولاية السلطنة لا يقيم فكذلك بولاية الملك كما
 في حق نفسه لما كان لا يقيم الحد على نفسه بولايته السلطنة لا يقيم بملكه نفسه ولان في
 القول بأنه يقيم التعزير عليه دون الحد جمعا بين التعزير والحد بسبب فعل واحد لانه اذا علم
 بزناه عزره ثم رفعه الى الامام فيقيم عليه الحد ولا يجمع بينهما بسبب فعل واحد **وهو حجتنا**
 فيه قوله فعليين نصف ما على الحصنات من العذاب واستيفاء ما على الحصنات للامام خاصة
 فكذلك ما على الاماء من نصف ما على الحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير
 رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا ضمن الامام أربعة وفي رواية أربعة الى الولاية الحدود
 والصدقات والجمعات والتي والمعنى فيه وهو أن هذا حق الله تعالى يستوفيه الامام بولاية
 شرعية فلا يشاركه غيره في استيفائه كالتخراج والجزية والصدقات وتأثيره ان بسبب الملك
 يثبت للمولى الولاية في ما هو من حقوق ملكه فأما حقوق الله تعالى استيفاؤها بطريق النيابة
 ألا ترى أن حق العبد لا يستوفيه الا هو أو نائبه والامام متعين للنيابة عن الشرع فأما
 المولى بولاية الملك لا يصير نائباً عن الشرع وهو كأجنبي آخر في استيفائه بخلاف التعزير

فانه من حقوق الملك والمقصود به التأديب ألا ترى أنه قد يعزر من لا يخاطب بحقوق الله كالصبيان وهو نظير التأديب في الدواب فانه من حقوق الملك وكذلك الختان فانه بمنزلة الخصى في الدواب لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها بمنزلة المؤن والنفقات فاما كان معنى حق الملك مرجعا في هذه الاشياء ملك المولى اقامته ألا ترى أنه لو كان مكتوبا أو ذميا أو امرأة كان له اقامة التعزير دون الحد بوضعه أن فيما يثبت للمولى الولاية بسبب الملك هو مقدم على السلطان كالتزويج والاتفاق للامام ولاية اقامة هذا الحد شاء المولى أو أبي عرفنا أنه لا يثبت ولاية اقامته بسبب الملك ووجه آخر أن وجوب هذه الحدود باعتبار معنى النفسية دون المالية اذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد في معنى النفسية مبقى على أصل الحرية ولهذا يصح اقراره على نفسه بهذه الاسباب ولا يصح اقرار المولى عليه بشيء من هذه الاشياء وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فأما فيما يتصل بالبدن كأجنبي آخر ألا ترى أن في طلاق زوجته جعل المولى كأجنبي آخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق باعتبار المالية على ما بينا أنه نظير الضرب في الدواب والدليل عليه أنه لا يملك سماع البينة عليه ولو نزل منزلة السلطان ملك ذلك وإنما يحث في اليمين بالضرب لاعتبار العرف وقوله أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم خطاب للائمة كقوله فاقطعوا خطاب للائمة وفائدة تخصيص المالك أن لا تحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم او المراد السبب والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشرة تارة والى السبب أخرى وهذا تأويل الحديث الآخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عند الزنا وإنما أضيف الى من لم يتعين نائباً استيفاء حقوق الله تعالى فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحد كالزاني في نهار رمضان يعزر لتعمد الافطار ويحد للزنا وكما لو كان المولى مكتاباً يعزر مملوكه على الزنا ثم يرفعه الى الامام ليقوم عليه الحد **قال** وإذا ادعى المشهود عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في قذف وان عنده بيعة بذلك أمهله ما بينه وبين أن يقوم الفاضل من مجلسه من غير أن يخلى عنه لأنه أخبر بخبر متمثل فيتأني في ذلك ولكن على وجه لا يكون فيه تضييع الحد الذي ظهر سببه عنده فانه منهي عن ذلك شرعا مأمور بالاقامة والاحتياط للدرء فلهذا لا يخلى عنه ولكن يمهله الى آخر المجلس لأنه يتمكن من احضار شهود بيانه في هذا المقدار فان جاء بالبيعة والا أقام عليه الحد فان اقران

شهوده ليس بحضور في المصر وسأله أن يؤجله أياما لم يؤجله لأن الظاهر أنه كاذب فيما
 يقول ولو كان صادقا فليس على كل غائب يؤوب والتأخير في المعنى كالتضييع فكما ليس له أن
 يضيع الحد فكذلك لا يؤخر اقامته بعد ما ظهر سببه من غير حجة بخلاف الاول فليس هناك
 تأخير الحد لان مجلس الامام كحالة واحدة ولو لم يدع ذلك المشهود عليه كان للامام أن
 يؤخر الحد الى آخر المجلس لانه يجلس في المسجد وهو ممنوع من اقامة الحد فيها لحديث
 ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد والحديث
 حكيم بن حزام رضي الله عنه في حديث فيه طول فلا يقام فيها حدولان تلويث المسجد
 حرام واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله جنبوا مساجدكم صبيبا نكم ومجاينكم واقامة
 الحد في المسجد ربما يؤدي الى التلويث فان اراد الامام ان يقام بين يديه فلا بد من أن
 يؤخره الى ان يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد ليقام بين يديه فهذا جوزنا له ذلك القدر
 من التأخير وان لم يدع المشهود عليه شيئا ولكن ان أقام رجل البيعة على بعض الشهود أنه
 قذفه فانه يحبس ويُسأل عن شهود القذف فاذا زكوا وزكى شهود الزنا بدى بحمد القذف
 ودرى عنه حد الزنا لانه اجتمع عليه حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر فيبدأ بذلك
 احتيالا للدرء وبيانه أنه اذا بدأ بحمد القذف صار شاهد الزنا محدودا في القذف والمعترض
 في الشهود قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وفيه درء حد الزنا من هذا الوجه وكذلك لو
 قذف رجل من شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدي القاضي فان حضر المقذوف
 وطالب بحده أقيم عليه حد القذف وسقط عنه حد الزنا فان لم يأت المقذوف ليطالب
 بحده يقام حد الزنا لان مجرد القذف عندنا لا يقدرح في شهادته لانه خبر متمثل بين
 الصدق والكذب ألا ترى أنه يتمكن من انبائه بالبيعة وانما الذي يبطل شهادته اقامة الحد
 عليه ولا يكون الا بطلب المقذوف فاذا أقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطلب حده بحده له
 أيضا لانه لم يوجد منه ما يسقط حقه فان تأخير الخصومة لا يسقط حد القذف وكذلك لو
 كان مكان الزاني سارق أو كانت الشهادة بشيء آخر من حقوق العباد وهذا القذف من
 الشاهد قبل قضاء القاضي بشهادته وما تقدم سواء يبدأ باقامة حد القذف فان أقاموا بطلت
 شهادته فلا يقضى بها فلو بدأ بقطع السارق أو بالقضاء بشهادته ثم أقام عليه حد القذف وسعه
 وذلك أيضا لانه اعتمد في قضائه الحجة **وقال** وإذا ادعى الشهود عليه ان الشاهد آكل

ربا أو شارب خمر أو انه استؤجر على هذه الشهادة وجاء على ذلك بيينة لم تقبل بيئته الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن اثباته بالبيينة كما لو ادعى انه عبد أو محدود في قذف والدليل عليه ان المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد أقر به امتنع القضاء بشهادته فكذلك اذا أثبت الخصم بالبيينة لان الثابت بالبيينة كالثابت باقرار الخصم ولكننا نقول المشهود عليه بهذه البيينة ليس يثبت شيئا انما يثبت شهادته والشهادة على النفي لا تقبل كما لو قامت البيينة على رجل بالعصب أو بالقتل في مكان في يوم فأقام البيينة على انه لم يحضر ذلك المكان في ذلك اليوم لم تقبل هذه البيينة وفي الكتاب أشار الى التهاير فقال لو قبلت هذا لم يجز شهادة أحد فان المشهود عليه بذلك يأتي بالبيينة على الذين شهدوا عليه انهم كذلك فهذا لا ينقطع بخلاف ما لو أقام البيينة على انه عبد أو محدود في قذف فان ذلك أثبات وصف لازم فيه لان كونه محدودا لازم مبطل لشهادته على التأييد وقبول تلك البيينة لا يؤدي الى التهاير لأن القاضي يسألهم من حده وما لم يثبتوا أن قاضي بلدة كذا حده لم تقبل شهادتهم ومثل هذا لا يجده كل خصم وهذا مما يمكن اثباته بالبيينة أيضا أن تكون الشهادة في مال فيجىء بالبيينة أن الشاهد شريك فيه قد ادعى شركته أو يقول أخذ مني كذا من المال رشوة لكيلا يشهد على الباطل فانه تقبل بيئته على ذلك لانه يدعى استرداد ذلك المال فتقبل بيئته لذلك ثم يظهر به فسق الشاهد **وقال** فان أقام البيينة أن الشاهد محدود في قذف حده فلان قاضي بلد كذا وقال المشهود عليه أنا آتيك بالبيينة على اقرار ذلك القاضي أنه لم يحدثني أو على موته قبل ذلك الوقت الذي شهد هؤلاء انه حدثني فيه لا يقبل ذلك منه لانه لا يثبت بهذا شيئا انما يثبت شهادته الذين شهدوا عليه وكذلك ان قال أنا آتى بالبيينة اني كنت غائبا ذلك اليوم في أرض كذا لم يقبل ذلك منه الا أن يجىء من ذلك بأمر مشهور فيقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان ذلك أمرا مشهورا فالقاضي عالم بكذب المشهود واذا لم يجز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم أولى **وقال** أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأراد الامام أن يجده فاقترى رجل من المشهود على بعضهم نخاف المقتدوف ان طاب بحقه في القذف أن تبطل شهادتهم فلم يطالب قال تجوز شهادتهم على الزنا ويحد المشهود عليه وليست هذه شبهة لان القذف خبر فنفسه لا يكون جريمة وربما يكون حسنة اذا علم اصراره وله أربعة من المشهود

وانما الجريمة في هتك ستر العفة واشاعة الفاحشة من غير فائدة فلا يظهر ذلك الا بمجزئه عن
اقامة اربعة من الشهداء وانما يتم ذلك باقامة الحد عليه فلماذا لا يكون مجرد القذف عندنا شبهة
مانعة من القضاء بشهادته **قال** واذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل قبل أن يرجمه وولى آخر
لم يحكم عليه بذلك لان الاستيفاء في الحدود من تمتة القضاء فهو كنفس القضاء في سائر
الحقوق واذا عزل القاضى بعد سماع البينة قبل القضاء في سائر الحقوق فليس الذى ولى
بعده أن يقضى بتلك البينة قال وانما هذا مثل قاض قضى على رجل بالرجم ثم انه أتى به
قاض آخر فقامت عليه البينة عند ذلك القاضى أن فلانا قضى عليه بالرجم فان القاضى لا ينفذ
ذلك وكذلك كتاب القاضى الى القاضى في الحدود لا يكون حجة للعمل به فكذلك هنا
قال وان شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة ولم يقولوا زنى بها
فشهادتهم باطلة لان سبب الحد الزنا ولا يثبت بهذا اللفظ فالوطء قد يكون حراما وقد
يكون حلالا بشبهة وغير شبهة والزنا نوع مخصوص من الوطء وباللفظ العام لا يثبت ما
هو خاص وكذلك لو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولا حد على الشهود لتكامل عددهم
ولانهم ما صرحوا بنسبته الى الزنا **قال** واذا زنى الذمى فقال عندى هذا حلال لم يدرأ
عنه الحد لانا علمنا بكذبه فالزنا حرام فى الاديان كلها ولانا ما أعطيناه الذمة على استحلال الزنا
بخلاف شرب الخمر فذلك معروف من أصل اعتقادهم فأما استحلال الزنا فسق منهم فيما
يعتقدون كاستحلال الربا وقد بينا أنهم يمتنعون من الربا ولا يعتبر استحلالهم لذلك فكذلك
الزنا **قال** واذا شهد اربعة من أهل الذمة على ذمى أنه زنى بهذه المسلمة فشهادتهم باطلة
لانه لا شهادة للذمى على المسلمة فكانوا قاذفين لها فيحدون حد القذف وتبطل شهادتهم على
الرجل إما لاقامة حد القذف عليهم أو لان الزنا لا يتصور بدون المحل ولم يثبت بشهادتهم
كون للمسلمة محلا لذلك **قال** رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لاحد عليه
سواء كان عالما بذلك أو غير عالم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه يوجع عقوبة اذا
كان عالما بذلك وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان عالما بذلك فعليه الحد فى
ذوات المحارم وكل امرأة اذا كانت ذات زوج أو محرمة عليه على التأيد **و** حجبتها **في**
ذلك أن فعله هذا زنا قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وكما فى قوله تعالى انه كان
فاحشة والفاحشة اسم الزنا وفى حديث البراء بن عازب مر بنى خالي أبو بردة بن نيار ومعه

لواء فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح منكوحه ابيه وامرني أن أقتله
والدليل عليه أن العقد لا يتصور انعقاده بدون المحل ومحل النكاح هو الحل لأنه مشروع
ملك الحل فالحرمة على التأيد لا تكون محلا للعقد وإذا لم ينقذ العقد لا يحل له لأنه لم
يصادف محله فكان لغوا كما ينفو إضافة النكاح الى الذكور والبيع الى الميتة والدم والدليل
عليه أن العقد المنقذ لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطه للعقد فالذي لم
ينقذ أصلا أولى وجهه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله صلى الله عليه وسلم إيا امرأة
نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فمع الحكم
ببطلان النكاح أسقط الحدبه فهو دليل على أن صورة العقد مسقطه للعقد وان كان باطلا
شرعا واختلف عمر وعلي رضي الله عنهما في المعتدة اذا تزوجت بزواج آخر ودخل بها الزوج
فقال علي رضي الله عنه المهر لها وقال عمر رضي الله عنه لبيت المال وهذا اتفاق منهما على
سقوط الحد ولان هذا الفعل ليس بزنا لانه لما بينا ان أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره
الا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فمرقنا ان الوطء المترتب على عقد لا يكون زنا
لانه فكذلك شرعا لان هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط
وكذلك أهل الذمة يقرون على هذا ولا يقرون على الزنا بل يحذرون عليه وكذلك لا ينسب
أولادهم الى أولاد الزنا فمرقنا ان هذا الفعل ليس بزنا وحده الزنا لا يجب بغير الزنا لانه
لو وجب انما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ثم هذا العقد مضاف الى محله في الجملة
لان المرأة بصفة الأنوثة محل للنكاح ولكن امتنع ثبوت حكمه في حقه لما بين الحل
والحرمة من المنافاة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد كما لو اشترى جارية بخمر فان الخمر
ليس بمال عندنا ولكن لما كانت مالا في حق أهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد
العقد فهذه هي التي محل في حق غيره من المسلمين لان يعتبر ذلك في ابراث الشبهة في
حقه أولى والدليل عليه ملك اليمين فان من وطئ أمته التي هي أخته من الرضاع لا يلزمه
الحد والنكاح في كونه مشروعا للعقد أقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب
الحل بحال يصير شبهة في إسقاط الحد فعقد النكاح أولى وشبهة العقد انما تعتبر بعد العقد
لا بعد الرفع والطلاق رافع للعقد وقد بينا ان اسم الفاحشة لا يختص بالزنا بل هو اسم لجميع
ما هو حرام قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وتأويل حديث أبي بردة

ابن نيار رحمه الله تعالى أن الرجل استحل ذلك الفعل فكان مرتداً ألا ترى أنه قال وامرني
 ان أخمس ماله ﴿ قال ﴾ رجل تزوج امرأة فزفت اليه أخرى فوطئها لا حد عليه لانه
 وطء بشبهة وفيه قضي على رضى الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والمدة ولا حد على
 قاذفه أيضاً لانه وطئ وطءاً حراماً غير مملوك له وذلك مسقط احصائه الا في رواية عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالاً له
 في الظاهر فلا يسقط احصائه به ولكننا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فانما يبقي اعتبار
 الظاهر في إرث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقيم الحد ﴿ قال ﴾ ولو فجر بامرأة
 فقال حسبتها امرأتى فعليه الحد لان الحسبان والظن ليس بدليل شرعى له أن يعتمد في
 الاقدام على الوطء بخلاف الزفاف وخبر الخبر أنها امرأته فانه دليل يجوز اعتماده في
 الاقدام على الوطء فيكون مورثاً شبهة ﴿ قال ﴾ رجل زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراءً
 فاسداً أو على أن للبائع خياراً فيه أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة
 درى الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتاً لكان مسقطاً للحد عنه فكذلك اذا ادعى ذلك كما
 لو ادعى نكاحاً أو شراءً صحيحاً وهذا لانه لو أقام على ذلك شاهداً أو استخلف مولى الأمة
 فأبى أن يحلف بدران الحد عنه لان انعقاد السبب مورث شبهة وان امتنع ثبوت الحكم لما منع
 فكذلك اذا قال لا بينة لى لانه متى آل الامر الى الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنا
 وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهدوا أنه أقر بذلك فقال لست أملك الجارية ثم ادعى
 عند القاضى هبة أو يباع درى عنه الحد لما قلنا ﴿ قال ﴾ ومن وطئ جارية له شقص فيها لا حد
 عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيحاً للوطء فوجود جزء منها يكون
 مسقطاً للحد ألا ترى أنه لو جاءت بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وصارت هي أم ولد
 له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من العقر اذا لم تلد ﴿ قال ﴾
 ومن أعتق أمة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى عليها بالسعاية لشريكه فوطئها الشريك فلا
 حد عليه لانها بمنزلة المكاتبه وان كان المعتق موسراً فوقع عليها الآخر قبل أن يضمن
 شريكه فلا حد عليه لانه يملك نصفها ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لانه
 يستسعيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبه له وان وطئها الشريك بعد ما ضمن شريكه فعليه الحد
 لانها مكاتبه غيره وزعم بعض المتأخرين أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندها

يجب الحد على من وطئها المعتق والساكت فيه سواء بناه على أصلها أن العتق لا يجزئ
 ولكن الأصح أن هذا قولهم جميعاً لأن الأخبار متعارضة في تجزئ العتق وبين الصحابة
 فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد ولكن يسقط به إحصان الواطئ حتى
 لا يحد قاذفه لأنه وطئ وطء غير مملوك فإن ثبوت ملك الواطئ باعتبار كمال ملك الرقبة وذلك
 غير موجود **قال** رجل طلق امرأته ثلاثاً أو خالها ثم وقع عليها في عدتها قال ظننت أنها
 تحل لي فلا حد عليه وإن قال علمت أنها على حرام فعليه الحد وفي الأصل أو طلقها واحدة بائنة
 والمراد الخلع فإما يكون بلفظ البيئونة قد ذكر بعد هذا أنه لا حد عليه على كل حال والمعنى
 أن بعد الخلع والطلقات الثلاث هي معتدة وبسبب العدة له عليها ملك اليد وقد بينا أن ملك
 اليد معتبر في الاشتباه فإن اشتبه عليه سقط الحد والأفلا **فإن قيل** بين الناس اختلاف
 أن من طلق امرأته ثلاثاً جملة هل يقع الثلاث أم لا فينبغي أن يصير شبهة في إسقاط الحد
قلنا هذا خلاف غير معتد به حتى لا يسع القاضي أن يقضي به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
 رأيت لو وطئها بعد انقضاء العدة كأن سقط الحد بقول من يقول إذا طلقها ثلاثاً جملة لا يقع
 شيء وكذلك لو أعتق أم ولد ثم وطئها في العدة لأنها معتدته عن فراش صحيح بعد زوال الملك
 كالمطلقة ثلاثاً والمختلعة ولا حد على قاذفه في الوجهين لارتكابه وطء آحراما غير مملوك
قال وإذا حرمت المرأة على زوجها بردها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه مع أمهات جامعها
 وهو يعلم أنها عليه حرام ففي القياس أنه يلزمه الحد لأن ارتفاع النكاح بهذه الأسباب أبلغ
 منه بالخلع ألا ترى أنها صارت محرمة على التأييد ولكنه استحسن فدرأ عنه الحد لأن العلماء
 يختلفون في عدتها ومنهم من يقول يتوقف زوال الملك باردة على انقضاء العدة وكذلك
 يختلفون في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ومن لا يثبت ذلك يعتمد ظاهر قوله
 صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحلال الحرام وهذا خلاف ظاهر لو قضى به القاضي نفذ
 قضاؤه فيصير شبهة في درء الحد وكذلك أن أبانها بقوله أنت خلية أو برة أو بائن أو بنة أو
 حرام وقال أردت بذلك ثلاث تطبيقات ثم جامعها ثم قال علمت أنها على حرام فلا حد
 عليه لأن بين الصحابة وأهل العلم رضي الله عنهم في هذا اختلاف ظاهر وكان عمر رضي
 الله عنه يقول هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكومية في درء الحد وكذلك لو قال أمرك
 يدك فطلقت نفسها ثلاثاً والزوج ينوي ذلك لأن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما قالوا في

ذلك هي واحدة رجمية فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنهم والحاصل أن الشبهة الحكمية مسقطه في حق من يعلم بالحرمة أو لا يعلم كالأب اذا وطئ جارية ابنه وشبهة الاشتباه تكون معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه ﴿قال﴾ وان شهد الشهود عليه أنه زنى بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه لان شهادتهم عليها غير معتبرة اذا لم يعرفوها والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق ولان من الجائز أن تلك المرأة التي رأوها يفعل بها زوجته أو أمته فانهم لا يفصلون بين زوجته وأمه الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان قال المشهود عليه التي رأوها ممي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحمد أيضا لأن الشهادة قد بطلت حين لم يبينوا الشهادة فهذه اللفظة منه ليس باقرار بالزنا ولو كان إقراراً أخذ الزنا لا يقام بالاقرار مرة وان أقر بالزنا بامرأة غير معروفة فعليه الحد اذا أقر أربع مرات لان الانسان يعرف زوجته وأمه ويعلم أن فعله بها لا يكون زنا فلما أقر بالزنا فهذا تصريح منه بفعل الزنا في محله وأنه لا مملك له في تلك المرأة فيقام الحد عليه لذلك ﴿قال﴾ أربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم أما عليه فلان ظهور الزنا لا يكون الا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لانا أمرنا فيها بالتوقف بالنص وأما عليهم فلا يقام الحد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندنا حتى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للفاسق شهادة وهي مسئلة كتاب الشهادات وعلى هذا لو أقيم القاذف أربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط به الحد عندنا لان الله تعالى قال ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وهذا قد أتى بأربعة شهداء وان لم تكن شهادتهم مقبولة فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا شهادة لهم بل يجب الحد عليهم وعلى القاذف بقذفه وان كانوا عميانا أو محدودين في قذف أو عبيدا حدوا جميعا لان العبيد لا شهادة لهم فكان كلامهم قذفا في الاصل والمحدود في القذف ليس له شهادة الاداء لان الشرع أبطل شهادته وحكم بكذبه والعميان لا شهادة لهم في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية كالليل في المكحلة وليس للأعمى هذه الآلة فكان كلامهم قذفا من الاصل ولو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في باب اللعان فاذا كانت الثلاثة كنفاراً والزوج

مسما فلا شهادة للكفار على المسئلة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج امرأته لانه قذفها
 بالزنا وقذف الزوج موجب للعان ﴿ قال ﴾ وان جاء شهود الزنا فشهدوا به متفرقين في
 مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
 تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليه واعتبر هذا بالشهادة على سائر الحقوق فان
 اختلاف المجالس لا يمنع العمل بالشهادة في شئ من الحقوق وما يندري بالشبهات ومالا
 يندري بالشبهات فيه سواء فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عدد الاربعة في الشهود
 فاشتراط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ما روينا أن الثلاثة لما
 شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا بين يدي عمر رضي الله عنهما وامتنع زياد أقام الحد على الثلاثة
 ولم ينتظر مجيء رابع ليشهد عليه بالزنا فلو كان اختلاف المجلس غير مؤثر في هذه الشهادة
 لانتظر مجيء رابع ليدرا به الحد عن الثلاثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي رحمه الله تعالى
 قال لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيه ان الشهادة على الزنا قذف في
 الحقيقة ولكن بتكامل العدد يتغير حكمها فيصير حجة للحد فيخرج من أن يكون قذفا به
 وفي مثل هذا المغير يعتبر وجوده في المجلس كالقبول مع الايجاب فان الايجاب ليس بعقد
 فاذا انضم اليه القبول يصير عقداً فيعتبر وجود القبول في المجلس ليصير الايجاب به عقداً
 وهذا لان كلامهم من حيث أنه قذف مفترق ومن حيث أنه حجة كشيء واحد والاتحاد
 المجلس تأثير في جمع ما فرق من الكلام فاذا كان المجلس واحداً جعل كلامهم كشيء واحد
 بخلاف ما اذا تفرقت المجالس وان كانوا في مقعد واحد على باب القاضي فقام الى القاضي
 واحد بعد واحد وشهدوا عليه بالزنا في القياس لا تقبل شهادتهم أيضاً وهو رواية عن محمد
 رحمه الله تعالى لان اتحاد المجلس بهذا لا يحصل انما يحصل بأن يجلسوا جميعا بين يدي القاضي
 فيشهدوا واحداً بعد واحد ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة هنا لان الشهادات
 اجتمعت في مجلس واحد وهذا من القاضي مبالغة في الاحتياط لينظر انهم هل يتفقون على
 لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم كلام بعض فلا يوجب ذلك قدحاً في شهادتهم فانالوا اعتبرنا
 هذا القدر من التفرق وجب اعتبار تفرق الاداء وان جلسوا جميعا بين يدي القاضي ولا
 يتصور اداهم جملة لان القاضي لا يتمكن من سماع كلام الجماعة وان قال اثنان زني بها في
 دار فلان آخر فقد بينا ان هذه الشهادة لا تقبل في ايجاب الحد على المشهود عليه ولكن لاحد

على الشهود لاجتماع الاربعة على الشهادة بالزنا عليهما ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة نصارى على نصرانيين بالزنا فقضى القاضي بشهادتهم ثم أسلم الرجل أو المرأة قال يبطل الحد عنهما جميعاً لما بينا ان الطاري من اسلام أحدهما بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقارن للسبب ولان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فيصير ذلك شبهة في حق الآخر فان أسلم الشهود بعد ذلك لم ينفع أعادوا الشهادة أولم يمسدوها لان الحاكم ابطلها حين درأ الحد عنهما فلا يعمل بها بعد ذلك ﴿قال﴾ وان كانوا شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا فلما حكم الحاكم بذلك أسلم أحد الرجلين أو احدي المرأتين درى الحد عن الذي أسلم وعن صاحبه ولا يدراً عن الآخرين لانهم شهدوا على كل رجل وامرأة كأنهم تفرّدوا بالشهادة عليهما والله أعلم بالصواب

﴿باب الاقرار بالزنا﴾

﴿قال﴾ رضى الله عنه حد الزنا لا يقام بالاقرار الا بالاقرار أربع مرات في أربعة مجالس عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقام بالاقرار مرة واحدة وقال ابن ليلى رحمه الله تعالى يقام بالاقرار أربع مرات وان كان في مجلس واحد واحتج الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم أغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وان الغامدية لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان بي جبلا من الزنا قال اذهبي حتى تضمي حملك ثم رجمها ولم يشترط الاقارير الاربعة واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فما يندرى بالشبهات وما لا يندرى بالشبهات يثبت بالاقرار الواحد وبهذا تبين أن الاقرار غير معتبر بالشهادة في العدد فان في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع العدالة تعتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع الذكورة ولفظ الشهادة يعتبر في الشهادة دون الاقرار وهذا لان زيادة طمأنينة القلب تحصل بزيادة العدد ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد وفي أحد الحكمين وهو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الاربعة في الشهادة دون الاقرار فكذلك في الحكم الآخر وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اعتبر الاقرار بالشهادة بملة انه أحد حجتي الزنا ثم في الشهادة المعتبر عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذلك في الاقرار ﴿وحجتنا﴾ فيه

حديث ماعز بن مالك رحمه الله تعالى فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زيت
 فطهرني فأعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر فقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب
 الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفي رواية قال
 في كل مرة وأن هذا للآخر فلما كان في المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن أقررت
 أربعا فبمن زيت وفي رواية الآن شهدت على نفسك أربعا فبمن زيت قال بفلانة قال
 لملك قبلتها أو لمستها بشهوة لملك باشرتها فإني الا أن يقر بصريح الزنا فقال أبك خبل أبك
 جنون وفي رواية بعث الى أهله هل يشكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأل عن احصائه
 فوجده محصنا فأمر برجه فالتبى صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الاولى والثانية
 والثالثة وحكم بالرابعة ولو لم يكن العدد من شرطه لم يسمه الاعراض عنه على ما قاله صلى الله
 عليه وسلم لا ينبغي لوال عنده حد من حدود الله الا يقيمه ألا ترى أنه في المرة الرابعة لما تمت
 الحجة كيف لم يعرض عنه ولكنه قال الآن أقررت أربعا واشتغل بطلب ما يدرا عنه الحد
 فحين لم يجد ذلك اشتغل بالاقامة ولا يقال انما أعرض عنه لانه أحس به الجنون على ما روى
 أنه جاء أشعث أغبر نأثر الرأس واليه أشار في قوله أبك خبل ثم لما رأى اصراره على كلام
 واحد علم أنه ليس به جنون وهذا لانه قال الآن أقررت أربعا وفي هذا تنصيص أن الاعراض
 قبل هذا لعدم قيام الحجة وقد جاء ثابا مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف
 يكون هذا دليل جنونه وانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لطلب ما يدرا به
 عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله اسرقت ما أخاله سرق اسرقت قولي لا وانما كان أشعث
 أغبر لانه جاء من البادية وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا علامة البرار فقال
 رب أشعث أغبر ذى طمرين لا يؤبه به لو أقسم على الله لأبره وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى
 يستدل بهذا الحديث أيضا ويقول المذكور عدد الاقادير دون اختلاف المجالس ولكننا نقول
 قد وجد اختلاف مجالس المقر على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طرده في كل
 مرة حتى نوارى بمحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب وبلك فاستغفر الله فذهب
 حتى غاب عن بصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع فاعتبر اختلاف مجالس المقر دون
 القاضى حتى اذا غاب عن بصر القاضى في كل مرة يكفى هذا الاختلاف المجالس والذي
 روى انه أقر خمس مرات فانما يحمل ذلك على اقرارين كانا منه في مجلس واحد فكانا

كافرار واحد وروى ان أبا بكر رضى الله عنه قال له أقمرت ثلاث مرات ان أقمرت
 الرابعة رجلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية قال اياك والرابعة فانها موجبة وعن
 بريدة الاسلمي قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان ما عزا لوجلس في
 بيته بعد ما أقر ثلاثا ما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه من يرجه فدل على ان اشتراط
 عدد الاقارير كان معروفا فيما بينهم وان المراد من قوله فان اعترفت فارجمها الاعتراف
 المعروف في الزنا وهو أربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها أقرت أربع مرات
 هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى الا ان الاقارير منها كانت في أوقات مختلفة قبل
 الوضع وبعد الوضع وبعد ما طهرت من نفاسها وبعد ما فطمت ولدها ولهذا لم تنفق الرواية
 على نقل الاقارير الاربعة في حديثها والذي روى انها قالت تريد ان ترددني كما رددت
 ما عزا لا يكاد يصح لان ترديد ما عزا كان حكما شرعياً فلا يظن بها انها جاءت لطلب التطهير ثم
 تعترض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما هو حكم شرعى واعتبار هذا الحق بسائر
 الحقوق باطل فقد ظهر فيها من التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى
 هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وموجب للعان اذا حصل من الزوج في
 زوجته بخلاف سائر الافعال ويشترط في احدي المجتئين من العدد ما لا يشترط في سائرهما
 وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقرار الا ان العدد في الشهادة يثبت حقيقة وحكما
 بدون اختلاف المجالس ولا يثبت في الاقرار حكما الا باختلاف المجالس لان الكلام اذا
 تكرر من واحد في مجلس واحد بطريق الاخبار يجعل ككلام واحد وانما يتحقق معنى
 التغليظ باشتراط العدد في الاقرار الموجب للحد لاني الاقرار المسقط للحد عن القاذف
 ألا ترى ان التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الاقرار الموجب للحد دون المسقط وكذلك عدد
 الاربعة بالشهود حتى اذا قذف امرأة بالزنا فشهد عليها شاهدان أنها اكرهت علي الزنا
 سقط الحد عن القاذف اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي للامام ان يرد المترف بالزنا في المرة
 الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضى الله عنه قال اطردوا المترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة
 فافر عنده سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وبين زنى وأبن زنى لما بينا في الشهادة الا ان في
 الاقرار لا يسأله متى زنا لان حد الزنا يقام بالاقرار بعد التقدم وانما لا يقام بالبينه فلهذا يسأل
 الشهود متى زنى ولا يسأل المقر عن ذلك فاذا وصفه وأثبت له فاعلمك تزوجتها أو وطئتها

بشبهة وهذا في معنى تلقين الرجوع والامام مندوب اليه وهو نظير ما قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم لما عز لعلك قبلتها فان قال لا نظير في عقله وسأل أهله عن ذلك كما فعله رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في ما عز وهذا لان الاقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل
 ليس بمعين فلا بد للامام من ان يتأمل في ذلك فاذا علم انه صحيح العقل يسأل عن
 الاحصان لان ما يلزمه من العقوبة يختلف باحصانه وعدم احصانه وسأله عن ذلك فمضى
 يقربه ولا يطول الامر على القاضي في طلب البيئته على احصانه فاذا قال أحصنت استفسره
 في ذلك لان اسم الاحصان ينطلق على خصال وربما لا يعرف المقر بعضها فيسأله لهذا فاذا
 فسره أمر برجمه فاذا رجم غسل وكفن وحنط وصلى عليه لانه مقتول بحق فيصنع به
 ما يصنع بالموتى وقد سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غسل ما عز وتكفينه والصلاة
 عليه فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد في رواية ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على
 أهل الحجاز لو سعتهم وفي رواية على أهل الارض وقد رأيت يغمس في أنهار الجنة وروى
 أن رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما ما ركنت نفسه حتى جاء واعترف فقتل كما يقتل
 الكلاب فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكت حتى مروا بحارميت فقال
 للرجلين انزلا فكلتا فقالا انها ميتة فقال تناولكما من عرض أخيكما أعظم من ذلك **قال**
 فان أمر برجمه فرجع عن قوله درى الحد عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا
 يدرا عنه الحد برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا
 الاقرار بسائر الحقوق مما لا يندرى بالشبهات أو يندرى بالشبهات كالفصاح وحاد القذف
 فالرجوع عن الاقرار باطل في هذا كله **وحجتنا** فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم لقن
 المقر بالسرقه الرجوع فلم يصح رجوعه لما لقنه ذلك فقد روينا أن ما عز رضي الله عنه لما
 هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا خليتم سبيله ولان
 الرجوع بعد الاقرار انما لا يصح في حقوق العباد لوجود خصم يصدقه في الاقرار ويكذبه
 في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فيتعارض كلاماه الاقرار
 والرجوع وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة **قال**
 واذا أقر أربع مرات في أربعة مجالس وأنكر الاحصان وشهد الشهود عليه بالاحصان يرمم
 لان الثابت بالبيئته أقوى من الثابت بالاقرار ولا يحمل انكاره للاحصان رجوعا منه عن

الاقرار بالزنا لانه مصر على الاقرار بالزنا والتزام العقوبة مع انكار الاحصان وانما أنكر
 الاحصان وقد ثبت بالبينه ولو أقر بالاخصان بعد انكاره كان يرحم فكذلك اذا ثبت بالبينه
 ﴿قال﴾ فان كانت المرأة التي أقر أنه زنى بها غائبة فالقياس أن لا يحد الرجل لانها لو حضرت
 ربما ادعت شبهة نكاح مسقطه للحد عنها فلا يقام الحد في موضع الشبهة وقيل هذا قياس
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس مسألة السرقة اذا قال سرت أنا وفلان مال فلان
 وفي الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ما عرّض الله تعالى عنه فان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لم يحضر المرأة التي أقر أنه زنى بها ولكن أمر برجمه وفي حديث العسيف أوجب
 الجلد على ابن الرجل ثم قال اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فدل ان
 حضور المرأة ليس بشرط وهذا لان ما من شبهة تدعيها اذا حضرت فالرجل متمكن من
 أن يدعى ذلك وتوهم ان تحضر فتدعى الشبهة كتوهم ان يرجع المقر عن اقراره فكما لا يمنع
 اقامة الحد على المقر لتوهم ان يرجع عنه فكذلك هذا وان جاءت المرأة بعد ما حد الرجل
 فادعت النكاح وطلبت المهر لم يكن لها المهر لان القاضي حكم بان فعله كان زنا بها حين
 أقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وهي تدعى ابطال حكم الحاكم بقولها ﴿قال﴾ أربعة
 فساق شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة فلاحد عليه لعدم الحجة فان الحجة
 الاقارير الاربعة أو شهادة عدول ولا يقال اقراره مرة واحدة تعديل منه للشهود
 وتصديق لهم فينبني ان يلتحقوا بالعدول في هذه الحادثة لان القاضي لا يقضى بشهادة
 الفساق وان رضى به الخصم فان التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص فلا يتغير ذلك
 باقراره ثم اقراره مانع من القضاء بالشهادة لان الشهادة تكون حجة على المنكردون المقر
 الا انه اذا كان الشهود عدولا يحمل الاقرار الواحد كالمعدوم لما لم يتبين به سبب الحدفتين
 ذلك بالبينه وان كان الشهود عدولا لم يذكر في الاصل وذكر في غير رواية الاصول انه
 لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الشهادة قد بطلت باقراره لكونه حجة على
 المنكر لا على المقر وعند محمد رحمه الله تعالى يحد لان الشهود عدول فاستغني عن اقراره فبطل
 الاقرار ولا يوجد ذلك في شهادة الفاسق ﴿فان قيل﴾ فبالاقرار الواحد اذا لم يثبت الحد
 يثبت الوطء الموجب للمهر فينبني أن لا يعتبر ذلك وان كرر الاقرار لانه قصد بذلك اسقاط
 المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ما قلتم في الاستدلال على قول أبي يوسف في السرقة

أنه اذا لم يثبت الحد فبالاقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبر اقراره بعد ذلك في اسقاط
 الضمان وهذا لان حكم اقراره بالزنا سراعى من حيث أن الزنا غير موجب للمهر فان تم عدد
 الاربعة تبين أنه لم يكن موجبا للمهر وان لم يتم كان موجبا للمهر كما أنه بعد تمام الاقرار ان رجوع
 تبين أن الواجب لم يكن عليه الحد بخلاف السرقة فان نفس الاخذ موجب للضمان وانما سقط
 الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى على ما بينته ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل جارية
 ولده وقال علمت أنها علي حرام لايجد للشبهة الحكمية التي تمكنت في الموطوءة بقوله صلى
 الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وكيف يجب الحد ولو جاءت بولد فادعاه ثبت النسب وصارت
 أم ولد له وان وطئ جارية أحد أبويه أو امرأته فان اتفقا على أنهما كانا يعلنان بجرمة الفعل
 فعليهما الحد لانه لا شبهة هنا في المحل وانما الشبهة من حيث الاشتباه فلا يكون معتبرا اذا لم
 يشتهر فأما اذا قال الواطئ ظننت أنها تحل لي أو قالت الجارية ظننت أنه يحل لي لاحد علي
 واحدهنهما لان شبهة الاشتباه عند الاشتباه معتبر بالشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية
 من أحدهما يسقط الحد عنهما فكذلك شبهة الاشتباه وحكى عن ابن أبي ليلى انه أقر
 عنده رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له أو طأتها قال نعم حتى قال أربع مرات فأمر بضربه
 الحد وخطأه أبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا القضاء من أوجه أحدها ان باقراره بلفظ
 الوطء لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهوان القاضى ليس له أن يطلب الاقرار
 في هذا الباب بقوله أفعلت بل هو مندوب الى تلقين الرجوع والثالث أنه لم يسأله عن علمه
 بجرمتها وينبئ له أن يسأله عن ذلك وليس له أن يقيم الحد ما لم يعلم علمه بجرمة ذلك الفعل
 ﴿ قال ﴾ ولو وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننت أنها تحل لي فعليها الحد لان هذا ليس
 بموضع الاشتباه وان كل واحد منهما في حكم الملك كالأجنبي ﴿ قال ﴾ في الاصل ولم يجعل
 هذا كالسرقة بمعنى اذا سرق مال أخيه أو أخته لا يقطع ثم أجاب وقال ألا ترى أنه لو زنى
 بأخته وعمته حدوته ولو سرق من واحدة منهما لم أقطعه وانما أشار بهذا الى أن في حد
 السرقة لا بد من هتك الحرز والاحراز لا يتم في حق ذي الرحم المحرم لان بعضهم يدخل
 بيت بعض من غير استئذان وحشمة بخلاف حد الزنا ﴿ قال ﴾ وان وطئ جارية ولدوله
 فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم تثبت دعوة الجسد اذا كذبه ولد الولد لان صحة
 الاستيلاء تدبني على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجسد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن

ان أقرب ولد الولد عتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الجدة وأنه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجدة من قيمة الامة لانه لم يملكها وعليه المقر لان الوطاء قد ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهو البنوة فيجب المقر وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لانا علمنا ان المولود كان في حياة الاب وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدته بعد موته لسته أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الاب أو كذبه لان المولود به انما حصل بعد موت الاب والجدة عند عدم الاب بمنزلة الاب في الولاية فله ان ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء **قال** واذا شهد الشهود على زنا قديم لم أحد بشهادتهم المشهود عليه وقد بينا هذا ولم أحدهم أيضا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا وان أقر بزنا قديم أربع مرات أقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقام اعتبارا لحجة الاقرار بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة أيضا مندوب الى الستر على نفسه قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله ولكننا نستدل بآخر الحديث حيث قال ومن أبدي لنا صفحته أثنا عليه حد الله وهذا قد أبدي صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى فيه أن التهمة تنفي عن اقراره وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يعادى نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل انما يحمله على ذلك الندم وايقار عقوبة الدنيا على الآخرة بخلاف الشهادة بتقادم العهد هناك تتم التهمة من حيث أن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر عليه وهنا كان اصراره يمنعه عن الاقرار ثم الندم والتوبة حملته على الاقرار بعد تقادم العهد **قال** والذمي والعبد في الاقرار بالزنا كالحر المسلم وأما الذمي فخرمة الزنا ثابت في حقه كما هو ثابت في حق المسلم واققراره ملزم أيضا كاقرار المسلم فأما العبد فاققراره بالزنا يصح عندنا موجبا للحد عليه ما ذونا كان أو محجورا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يصح لان نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتضرر المولى من حيث أنه تنتقص ماليته باقامة الحد عليه ولهذا لا يصح اقراره على نفسه بالمال اذا كان محجورا فكذلك بالحد ولكننا نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كطلاق زوجته بخلاف الاقرار بالمال فان المولى يملكه عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار أنه نفس مخاطبة وفيما يرجع الى ذلك هو كالححر ولانه غير متهم بالاقرار على

نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة ولان ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى
فلانتفاء المهمة حكمنا بصحة اقراره بخلاف الاقرار بالمال ﴿ قال ﴾ ولا يؤخذ الاخرس
بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وان أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود وعند
الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ بذلك لانه نفس مخاطبة فهو كالاعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين
ولكننا نقول اذا أقر به بالإشارة فلاشارة بدل عن العبارة والحد لايقام بالبدل ولانه لا بد
من التصريح بلفظة الزنا في الاقرار وذلك لا يوجد في اشارة الاخرس انما الذي يفهم من اشارته
الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الاخرس وكذلك ان كتب به
لان الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله وكذلك ان شهدت الشهود
عليه بذلك لانه لو كان ناطقا ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر
على اظهاره بالإشارة فلو اقتنا عليه كان اقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الاعمي
والاقطع لتمكنه من اظهار دعوى الشبهة والذي يجن ويفيق في حال افاقته كغيره من
الاصحاء يلزمه الحد بالزنا في هذه الحالة سواء أقر به أو شهد عليه الشهود وان قال زنت
في حال جنوني لم يحد لانه اضاف الاقرار الى حالة ممهودة وهو ليس بأهل لالتزام العقوبة
في تلك الحالة لكونه مرفوع القلم عنه فهو كالبالغ اذا قال زنت وأنا صبي وكذلك الذي
أسلم اذا أقر أنه كان يزني في دار الحرب لانه اضاف الاقرار الى حالة تنافي التزام العقوبة
بالزنا في تلك الحالة فانه لم يكن تحت ولاية الامام ولا كان ملتزما بحكم الاسلام ﴿ قال ﴾ وان
أقر المحبوب بالزنا لا يحد لانا نتيقن بكذبه فالحجوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر
تأثيراً من رجوعه عن الاقرار ﴿ قال ﴾ وان أقر انخصى بالزنا أو شهدت به عليه الشهود
حد لان لانخصى آلة الزنا وانما ينعدم بانخصى الانزال وذلك غير معتبر في اتمام فعل الزنا
فيلزمه من الحد ما يلزم الفحل وان قال العبد بعد عتقه زنت وأنا عبد لزمه حد العبيد لانه
مصدق في اضافة الاقرار الى حالة الرق لكونها حالة ممهودة فيه ثم الثابت باقراره كالثابت
بالمعينة ولو عايناه زنى في حالة رقه ثم عتق كان عليه حد العبيد فهذا مثله ﴿ قال ﴾ واذا أقر
الرجل أربع مرات أنه زنى بفلانة وقالت كذب ما زنى بي ولا أعرفه لم يحد الرجل في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحد لحديث سهل بن
سعد ان رجلاً أقر بالزنا بامرأة وأنكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الزنا

ففلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر باقراره موجبا للحد عليه فانكارها لا يؤثر
 في اقراره وأكثر مافيه أنه يمنع بانكارها ظهور الزنا في حقها وذلك لا يمنع وجوب الحد
 على الرجل كما لو كانت حاضرة ساكنة أو غائبة وكما لو قالت زنا بي مستكرهة يجب الحد
 عليه وإن لم يجب عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون
 المحل وبانكارها قد انتفى في جانبها فينتفي في جانبها أيضاً ألا ترى أنه لو انتفى صفة الزنا في
 جانبها بدعوى النكاح سقط الحد عنها فإذا انتفى أصل الفعل أولى وهذا لأن القاضي
 لا يتمكن من القضاء عليه بالزنا بها مع انكارها ألا ترى أنها سبق محصنة لا يتمكن من القضاء
 عليه بالزنا بغيرها لأنه لم يقر بذلك وبدون القضاء بالزنا لا يتمكن من إقامة الحد وفي الغائبة
 قياس استحسان والفصل المستحسن لا يدخل على طريقة القياس ثم بغيبتها واستكراها
 لا ينتفي الفعل في جانبها وبانكارها ينتفي ألا ترى أن من أقر لانسان بشيء وكذبه بطل
 اقراره حتى لو صدقه بعد ذلك لم يصح ولو كان غائبا أو حاضرا ساكنا لم يبطل به الاقرار
 حتى إذا صدقه عمل بتصديقه وهذا بخلاف ما إذا قالت زني بي مستكرهة لأن المحلية وأصل
 الفعل هناك قد ظهر في حقها ولهذا سقط احصائها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه أهل
 الحديث ثم تأويل الحديث أنها أنكرت وطالبته بحد القذف فحده رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بقذفه اياها بالزنا لا باقراره بالزنا على نفسه وعلى هذا لو أقرت امرأة أنه زني بها فلان أربع
 مرات وأنكر الرجل فهو على الخلاف الذي بينا في إقامة الحد عليها وكلام أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى هنا أظهر لأن المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت أصل الفعل مع انكاره وإن قال
 الرجل صدقت حدث المرأة ولم يحد الرجل لأنه بالتصديق صار مقرا بالزنا مرة واحدة وقد بينا
 أن بالاقرار الواحد لا يقام الحد **قال** الحربي المستأمن في دارنا إذا أقر بالزنا أربع مرات
 لا يقام عليه الحد وقد بينا الخلاف في هذا في البيعة فكذلك في الاقرار وعلل في الاصل فقال
 بأنه لا يؤخذ منه الخراج ومعناه أن الجزية تؤخذ من أهل الذمة حقا لله تعالى ثم لا تؤخذ
 من المستأمن عرفنا أنه لا يجري عليه ما هو خالص حق الله تعالى **قال** وإذا دخل
 المسلم دار الحرب بأمان فزني هناك بمسلة أو ذمية ثم خرج الى دار الاسلام فأقر به لم يحد
 وهذا عندنا وقال الشافعي يحد لأن المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن أحكام
 الاسلام وجوب الحد على الزاني ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود

في دار الحرب والمعنى فيه ان الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفى لانه
 لا يملك اقامة الحد على نفسه وليس للامام ولاية على من في دار الحرب ليقم عليه الحد
 فامتنع الوجوب لانعدام المستوفى واذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك
 وان خرج الى دارنا ﴿ قال ﴾ وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب فزنى
 رجل منهم هناك أو كانوا عسكرياً لان أمير العسكر والسرية انما فوض اليه تدبير الحرب
 وما فوض اليه اقامة الحدود وأما اذا كان الخليفة غزاً بنفسه أو كان أمير مصر يقيم الحدود
 على أهله فاذا غزاً بجنده فإنه يقيم الحدود والتفصيص في دار الحرب لان أهل جنده تحت
 ولايته فمن ارتكب منهم منكراً موجبا للعقوبة يقيم عليه العقوبة كما يقيمها في دار الاسلام
 هذا اذا زنى في المعسكر وأما اذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجاً من المعسكر لا يقيم عليه
 الحد بمنزلة المستأمن في دار الحرب ﴿ قال ﴾ ولا جد على من زنى أو شرب الخمر في معسكر
 أهل النبي منهم ولا من كان تاجراً من أهل العدل وأمرائهم فيه لان يد امام أهل العدل
 لا تصل اليهم لمنعة أهل النبي وولايته في الاستيفاء منقطعة لتصور يده وقد بينا أن الوجوب
 للاستيفاء فاذا انعدم المستوفى امتنع الوجوب كما لو فعل ذلك في دار الحرب وان كان
 خروجه من دار الحرب أو من عسكر أهل النبي بعد تطاول المدة فلا اشكال في أنه يدرأ
 العقوبة اذا تطاولت المدة في حد الشرب سواء ثبت بالافرار أو بالبيينة وفي حد الزنا اذا
 ثبت بالبيينة ﴿ قال ﴾ ويقام الحد على العبد اذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وان كان
 مولاه غائباً وكذلك القلع والتفصيص لان الوجوب عليه باعتبار النفسية في محل لاحق
 للمولى فيه فان حق المولى في المالية وقد بينا أنه في حكم النفسية هو والحرس سواء وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين حجة البيينة والافرار باعتبار ان للمولى حق الطعن في
 البيينة دون الافرار وان الافرار موجب للحق بنفسه والبيينة لا توجب الا بالقضاء وقد
 قررناه في الآبق ﴿ قال ﴾ واذا وجب على المريض حد من الحدود في زنا أو شرب أو سرقة
 حبس حتى يبرأ لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر علياً رضي الله عنه
 باقامة حد على أمة فرأى بها أثر الدم فرجع ولم يقيم عليها ولم ينكر ذلك رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وانما يحمل هذا على أن أثر الدم بها كان نفاساً لا حياً لان الحائض بمنزلة الصحيحة
 في اقامة الحد عليها والنفساء بمنزلة المريضة ولانه لو أقام الحد على المريض ربما ينضم الم الجلد

الى ألم المرض فيؤدي الى الاتلاف والحد انما يقام على وجه يكون زاجراً لا متلفاً والذي
 روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد على مريض تأويله أنه وقع اليأس عن برئه واستحكم
 ذلك المرض على وجه يخاف منه التلف وعندنا في مثل هذا يقام عليه الحد تطهيراً وهذا اذا لم
 يكن الحد رجماً فاما الرجم يقام على المريض لان اتلاف نفسه هناك مستحق فلا يمنع اقامته
 بسبب المرض **قال** رجل ثبت عليه باقراره الزنا والسرقه وشرب الخمر والغذف وفق عين
 رجل فانه يبدأ بالفصاح في الفقه، لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء
 لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم اذا برئ من
 ذلك أخرجه وأقام عليه حد الغذف لانه مشوب بحق العباد فيقدم في الاستيفاء على ما هو
 محض حق الله تعالى وهذا لان المقصود من اقامة حد الغذف دفع المار عن المقدوف فلماذا
 يبدأ به قبل حد الزنا والشرب واذا برئ من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان
 شاء بدأ بحد السرقه لان كل واحد منهما محض حق الله تعالى وهو ثابت بنص يتي وبجعل
 حد شرب الخمر آخرها لانه أضعف من حيث أنه لا يتلى في القرآن وقد بينا ذلك وكلما أقام
 عليه حداً حبسه حتى يبرأ ثم أقام الآخر لانه ان والى اقامة هذه الحدود ربما يؤدي الى
 الاتلاف وقد بينا أنه مأمور باقامة الحد على وجه يكون زاجراً لا متلفاً ولكنه يجبس لانه
 لو خلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من اقامة الحد الآخر عليه ويصير مضيقاً للحد والامام
 منهي عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده وان كان محصناً اقتصر منه في العين وضربه حد
 الغذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لان حد السرقه والشرب محض حق الله تعالى ومتى
 اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها نفس قتل وترك ماسوى ذلك هكذا نقل عن ابن
 مسعود وابن عباس رضى الله عنهم والمعنى فيه ان في الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو
 الزجر وأنتم ما يكون من الزجر باستيفاء النفس والاستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يفيد
 فلماذا رجمه ودرأ عنه ماسوى ذلك الا أنه يضمنه السرقه لان الضمان قد وجب عليه بالأخذ
 وانما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقا لله ولم يوجد ذلك فلماذا يضمنه السرقه ويأمر
 بإفائها من تركته **قال** ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير لما فيه من وهم تلويث
 المسجد ولان الجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع
 الصوت في المسجد بقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع

أصواتكم ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الغامدية أو بيعت أمينا ليقام بحضرتها كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز **﴿ قال ﴾** وإذا زنى الرجل مرات أو قذف مرات أو سرق مرات أو شرب مرات لا يقام عليه الا حد واحد لان مبنى الحدود على التداخل لما أن المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد ولان المقصود اظهار كذب القاذف لدفع العار عن المقذوف وذلك يحصل باقامة حد واحد ولان المغاب في حد القذف حق الله تعالى عندنا على ما بينه في بابه **﴿ قال ﴾** وليس على واطى البيمة حد عندنا ولكنه يعزر ومن الناس من أوجب عليه الحد لحديث روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا يثبت الحد بمثله ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس امرج البيمة حكم الفرج حتى لا يجب ستره والايلاج فيه بمنزلة الايلاج في كوز أو كوة ولهذا قلنا أنه لا تنتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولان الحد مشروع للزجر ولا يميل طبع العقلاء الى اتيان البيمة فانها ليست بمشبهة في حق بني آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق أو فرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعذر لارتكابه مالا يحل **﴿ قال ﴾** في الاصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فلم يحده وأمر بالبيمة فذبحت وأحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله أنه فعل ذلك كيلا يعير الرجل به اذا كانت البيمة باقية **﴿ قال ﴾** ولو قذف قاذف رجلا بآتيان البيمة فلا حد عليه لان القاذف انما يستوجب الحد اذا نسبه الى فعل يلزمه الحد بمباشرة وذلك غير موجود هنا ألا ترى أنه لو قذفه بوطء الميتة أو تقبيل الحرام لا يجب الحد فكذلك اذا قذفه بآتيان البيمة **﴿ قال ﴾** وان قذفه بعمل قوم لوط لم يحده الا أن يفصح معناه اذا قال يالوطى لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من أنبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فأما اذا أفصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعزر ولا يحده لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرة الحد عندهما **﴿ قال ﴾** ومن وطى امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه لانه ارتكب وطء آجراما غير مملوك فيسقط به احصائه **﴿ قال ﴾** ولا ينبغي للقاضي أن يلقن الشهود ما تم به شهادتهم في الحدود

لانه مأمور بالاحتياط لدره الحد لا لاقامته وفي هذا احتيال لاقامة الحد فلا يكون للقاضي أن يشتغل به ﴿قال﴾ وينبغي للقاضي اذا أشكل عليه شيء أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسمعه الا ذلك لقوله تعالى فاسألوا أهل الذکر ان كنتم لا تعلمون وقال صلى الله عليه وسلم هلا سألوه اذا لم يعرفوه وانما شفاء الى السؤال ولانه مأمور بالقضاء بحق ولا يتصل الى ذلك فيما أشكل عليه الا بالسؤال فلا يسمعه الا ذلك فان أشار عليه ذلك الذي هو أفقه منه في رأى نفسه بما هو خطأ عند القاضي فعليه أن يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام لانه مأمور شرعاً بالاجتهاد اذا كان مستجمعاً شرائطه ولا يحل للمجتهد أن يدع رأيه برأى غيره وان كان أفقه منه فقد يسبق وجه الصواب في حادثة لانسان ويشته على غيره وان كان أفقه منه وان ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعاً عليه أيضاً لان هذا نوع اجتهاد منه فان عند تعارض الاقوال ترجيح قول من هو أفقه منه نوع اجتهاد الا ترى ان القاضي اذا لم يكن مجتهداً واختلف العلماء في حادثة كان عليه ان يأخذ بقول من هو أفقه عنده ويكون ذلك اجتهاد مثله وهنا أيضاً اذا قدم رأى من هو أفقه منه على رأى نفسه كان ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسعاً عليه والله أعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات

﴿قال﴾ واذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بأمرأة على حدة فرجه القاضي ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لانه قد بقي على الشهادة أربعة منهم ولان ما يثبت عليه شهادة الأربعة والمعتبر في مسائل الرجوع بقاء من بقي على الشهادة فان بقي على الشهادة من تم به الحجعة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لانه غير محصن في حق أحد ما بقيت حجة تامة على زناه فان رجع واحد من الآخرين أيضاً فعلي الراجعين ربع الدية لانه قد بقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وانما انعدمت الحججة في الربع فعلي الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالوجوب عليه بأولى من البعض لانه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد القذات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى لا يحدون وكذلك ان رجع

الفريقان جميعاً فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولاحد عليهما عند محمدلان كل أربعة أنبتوا
 بشهادتهم زنا آخر فالزنا بزئب غير الزنا بعمرة ففي حق كل فريق يجعل كان الفريق الاول
 ثابتون على الشهادة في حكم سقوط الاحصان ألا ترى ان شهود الزنا لو رجعوا وقذف
 المرجوم انسان فلا حد على القاذف ويجعل في حقه كأنهم ثابتون على الشهادة وكذلك
 لو شهد أربعة سواهم أنه كان زانيا بعد رجوعه لا يحدون الا ان هذا المعنى لا يعتبر في سقوط
 ضمان بدل النفس لانه يؤدي الى اهدار الدم ويعتبر في امتناع وجوب الحد عليهم لان الحد
 يندرى بالشبهات وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالاهم في حق الرجوع
 كالشاهدين عليه بزنا واحد لان المقصود بهذه الشهادة اقامة الحد ولا يقام عليه الا احد
 واحد وان تعدد فعل الزنا منه والدليل عليه ان في حكم الضمان جعلوا كالشاهدين بزنا واحد
 وأنه لو رجع انسان من كل فريق لا يضمنون شيئاً أيضاً ولو لم يجعلوا كذلك لضمنوا الان الباقي
 على الشهادة شاهدان أنه زنى بامرأة وشاهدان أنه زنى بامرأة أخرى والحجة لا تتم بهذا
 فمرفنا أنهم جعلوا كالشاهدين عليه بزنا واحد ﴿ قال ﴾ ولو شهدوا بذلك ثم رجع خمسة حدوا
 جميعاً فهذا مثله وهذا لانهم اذا رجعوا جميعاً فقد حكمنا في حقهم بأنه محصن مقتول ظاهراً
 حتى غرناهم الدية فيبعد ان يقال لا يقام عليه الحد ومن زعمهم أنه عفيف وانهم قذفوه بغير حق
 ﴿ قال ﴾ وان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان فرجم ثم رجع واحد فلا شيء عليه لبقاء
 حجة تامة فان رجع آخر غرما ربيع الدية لان الباقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة
 أرباع النفس ويحدان جميعاً لانه لم يبق على الشهادة من تتم به الحجة وقد انسخت الشهادة
 في حقهما بالرجوع فعليهما الحد ﴿ فان قيل ﴾ الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد
 ولا ضمان فلو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزماً اياه الحد
 ﴿ قلنا ﴾ لم يجب لانعدام السبب بل للمانع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال برجوع الثاني وجب
 الحد على الاول بالسبب المتقرر في حقه لا بزوال المانع فلو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول
 بأنهم لو رجعوا معاً لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه
 وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا بعيد ﴿ قال ﴾ وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا
 فعل الامام الذي ليس فوقه امام شيئاً مما هو الى السلطان فليس فيه عليه حد الا القصاص
 والاموال فانه يؤخذ بها لان استيفاء الحد الى الامام وهو الامام فلا يملك اقامة الحد على

نفسه لان الشرع ماجمل من عليه نائبا عنه في الاستيفاء من نفسه فان اقامته بطريق الخزي والمقوبة فلا يفعل الانسان ذلك بنفسه ومن هو دونه نائبا لا يمكنه ان يقيم فالندم المستوفى وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا انعدم المستوفى قلنا انه لا يجب والشافعي رحمه الله تعالى يقول يلزمه الحد ويجتمع الصلحاء من المسلمين على رجل ليقم عليه ذلك الحد وأهل الزينغ يعللون في هذه المسألة ويقولون انه بالزنا قد انزل فكان زناه في وقت لا امام فيه ولو زنى في مكان لا امام فيه وهو دار الحرب لا يلزمه الحد فكذلك اذا زنى في زمان لا امام فيه وهذا قول باطل عندنا لما قلنا انه بالفسق لا ينزل فأما القصاص والاموال محض حق العبد واستيفاؤه الى صاحب الحق فيستوفيه منه ان تمكن من ذلك **وقال** ابو حنيفة رحمه الله تعالى السكر الذي يجب به الحد على صاحبه ان لا يعرف الرجل من المرأة وانما اراد به ان من شرب ماسوى الخمر من الاشربة فلا حد عليه ما لم يسكر وحد سكره عندهما ان يختلط كلامه فلا يتميز جده من هزله لانه اذا بلغ هذا الحد يسمى في الناس سكرانا واليه أشار الله عز وجل في قوله يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون و ابو حنيفة رحمه الله تعالى قال ما لم يبلغ نهاية السكر لا يلزمه الحد لان في الاسباب الموجبة للحد يعتبر أقصى النهاية احتيالا لدره الحد وذلك في أن لا يعرف الارض من السماء والفرو من القباء والذكر من الاثني الى هذا أشار في الاشربة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في القذف

قال رضي الله تعالى عنه واذا ادعى رجل على رجل انه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شيء من الحدود لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول انما يكون بدلا وبديلا لا يعمل في الحدود أو يكون قائما مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره الا أن على قول الشافعي رحمه الله يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود بناء على أصله أن حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص ولان في سائر الحدود رجوعه بحد الاقرار صحيح فلا يكون استحلافه مفيداً وفي حد القذف رجوعه عن الاقرار باطل فالاستحلاف فيه يكون مفيداً كالاموال ولكننا نقول هذا خد بداراً

بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على أصلنا أن المقلب فيه حق الله تعالى على
 ما بينه **وقال** إلا أنه يستحلف في السرقة لأجل المال فإن أبي أن يحلف ضمن المال ولم يقطع
 لأن المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه أن في السرقة أخذ المال فأنما
 يستحلف على الاخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله بقضى بموجب الاخذ وهو الضمان
 كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الاخذ الموجب للضمان ولا يثبت القطع الذي
 يبنى على فعل السرقة فإن جاء المقذوف بشاهدين فشهدا أنه قد فقه سئلا عن ماهيته وكيفيته
 لأنهم شهدوا بلفظ مبهم فالقذف قد يكون بالزنا وقد يكون بغير الزنا فإن لم يزيدوا على ذلك
 لم تقبل شهادتهم لأن المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالجهول فكذلك
 يمتنع عن القضاء عند امتناعهما عن بيان ما شهدا به فإن قالوا نشهد أنه قال يا زاني قبلت
 شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين لأنهم شهدوا بالقذف بالزنا وهو موجب للحد
 بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات وانفق أهل التفسير أن
 المراد بالزنى الرمي بالزنا دل عليه قوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فإن عدد الأربعة في
 الشهود شرط في الزنا خاصة وأما السنة فمأروى أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن
 سحاء قال صلى الله عليه وسلم أنت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك والاحد في ظهرك
وقال وان لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم لأنه صار منهما
 بارتكاب ما لا يحل من هتك الستر وأذى الناس بالقذف فيجب لذلك ولا يكفله لأن
 التكفيل للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط ثم ذكر أنه لا يكفل في شيء
 من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول ذكره في
 كتاب الكفالة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه
 الكفيل في دعوى حد القذف عليه وكذلك في دعوى القصاص ولا خلاف له أنه لا
 تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لأن النيابة لا تجري في إيفائهما والمقصود من الكفالة
 إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فلا تصح
 الكفالة بها فأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة رحمه الله إذا زعم المقذوف
 أن له بنتا حاضرة في المصر فإن القاضي لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكن
 يجلسه الى آخر المجلس فإن أحضر بنته والاخلى سبيله ومراده بهذا المجلس الملازمة أنه

يأمره بملازمته الى آخر المجلس لاحقيقة الجبس لانه عقوبة وبمجرد الدعوى لاتقام العقوبة
 على أحد وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام
 ليأتي بالبيضة وقالان حد القذف في الدعوى والخصومة بمنزلة حقوق العباد وفي أخذ الكفيل
 نظر للمدعي من حيث أنه يتمكن من احضار الخصم باقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على
 المدعي عليه فيأخذ القاضي كفيلا بنفس المدعي عليه كما في الاموال وهذا لان تسليم النفس
 مستحق على المدعي عليه حقا للمدعي ولهذا يستوفى منه عند طلبه وهو مما يجري فيه
 النيابة فيجوز أخذ الكفيل فيه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المقصود من هذه الخصومة
 اثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط فلا يحتاط فيه بأخذ
 الكفيل كما في حد الزنا وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول مراد أبي حنيفة ان القاضي
 لا يجبر الخصم على اعطاء الكفيل ولكن ان سمحت نفسه فأعطى كفيلا بنفسه صبح ذلك
 لان تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وان أقام المدعي شاهدا واحدا فان كان القاضي
 لا يعرف هذا الشاهد بالمدالة فهو ومالم يقم الشاهد سواء لا يجبسه الا بطريق الملازمة الى
 آخر المجلس وان كان يعرف هذا الشاهد بالمدالة فادعي ان شاهده الآخر حاضر جبسه
 يومين أو ثلاثة استحسانا وفي القياس لا يفعل لان الحجة لا تتم بالشاهد الواحد حتى لا
 يجوز القضاء به بحال ولكنه استحسن فقال قد تم أحد شرطي الشهادة فان للشهادة شرطين العدد
 والمدالة فلو تم العدد جبسه قبل ظهور المدالة فكذلك اذا وجدت صفة المدالة قلنا أنه
 يجبسه الى ان يأتي بشاهد آخر ويمهله في ذلك يومين أو ثلاثة فيجبسه هذا المقدار
 استحسانا وهذا كله عند أبي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فاما عندهما يأخذ
 كفيلا بنفسه ولا يجبسه والمقصود يحصل بذلك ﴿ قال ﴾ واذا تزوج المجوسى أمه ودخل بها
 ثم أسلما وفرق بينهما ثم قذفهما رجل فعليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان
 نكاح المحارم فيما بينهم له حكم الصحة فلا يسقط به الاحصان ﴿ قال ﴾ وان مات المكاتب
 وترك وفاء فأديت مكاتبته فقذفه رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين الصحابة رضى
 الله عنهم أنه مات حراً أو عبداً وقد بينا هذا فيما سبق وبعد ثبوت القذف يسأله البيضة أنه
 حر يريد به أنه اذا زعم القاذف ان المقدوف عبد وقد بينا ان الحرية الثابتة بالظاهر لاتكفي
 لثبوت الاحصان واستحقاق الحد على القاذف وكذلك اذا ادعى القاذف أنه عبد

وعليه حد العبيد فالقول قوله فإلم يتم المقذوف البينة على حريته لا يقام عليه حد الاحرار
 فان عرف القاضى حريته اكتفى بمعرفته لان علم القاضى أقوى من الشهادة ولا
 يقال كيف يقضى القاضى بالحد بعله لان في حد القذف له أن يقضى بعله ولانه انما
 يقضى بالحرية هنا بعله والحرية ليست بسبب لوجوب الحد فان اختلف الشاهدان في الوقت
 أو المكان لم تبطل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يحد القاذف
 بهذه الشادة فالخاصل ان ما يكون قولاً محضاً كالبيع والاقارير ونحوها فاختلف الشهود في
 المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لانه مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فلا
 يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان وكذلك لو اختلفا في الانشاء والاقرار لان
 حقيقة الانشاء والاقرار واحد في هذا الباب ومن هذه الجملة القرض لان تمام القرض وان
 كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة على قول المقرض أقرضتك وذلك قول فالحق بالاقرار
 لهذا فأما الجنابة والنصب وما أشبههما من الافعال اختلف الشهود في المكان والزمان
 والاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة لان الفعل مما لا يتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل
 وما لم يتفق الشاهدان على شيء واحد لا يتمكن القاضى من القضاء به والشكاح من هذا النوع
 أيضاً لانه وان كان قولاً فلا يصح الا بحضور من شاهدين وحضور الشهود فعل فالحق
 بالافعال لهذا وفي القول الذي لا يتم الا بالفعل كالمهبة والصدقة والرهن اختلف معروف
 نذكره في المهبة والرهن فأما القذف فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالا اختلف
 الشهود فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه إنشاء سبب موجب للحد وما لم يتفق
 الشاهدان على سبب واحد لا يتمكن القاضى من القضاء ألا ترى أنهما لو اختلفا في الاقرار
 والانشاء لم تقبل شهادتهما وألحق ذلك بالافعال فكذلك لو اختلفا في الوقت والمكان
 وهذا لان وجوب الحد بالتناول من عرض المقذوف فالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على
 التناول من نفسه بالجنابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القذف قول قد تكرر فيكون
 حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق
 بخلاف الاقرار والافعال وهذا هو القياس اذا اختلفا في الانشاء والاقرار قال الا أنى
 أستحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف مخالف لحكم الانشاء بالقذف ألا ترى أن من
 تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل أن يتزوجها فعليه الحد وان قذفها في الحال لا عنها

وكذلك لو أبان امرأته ثم أقر أنه كان قدفها قبل الابانة فلا حد عليه ولا لعان ولو قدفها في
الحال حد فلما كان حكم الاقرار مخالفاً لحكم الانشاء يتحقق الاختلاف بين الشاهدين اذا
اختلفا في الاقرار والانشاء فأما حكم القذف لا يختلف بالمكان والزمان فلا يتحقق الاختلاف
بينهما في المشهود به وان اختلفا في المكان والزمان ﴿قال﴾ واذا قضى القاضي بحد
القذف على القاذف ثم عني المقذوف عنه بعموض أو بغير عوض لم يسقط الحد بعموه عندنا
وذكر ابن عمران عن بشر بن الوليد عن ابي الوليد عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى انه
يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وأصل المسئلة ان المقلب في حد القذف عندنا حق
الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع وعند الشافعي رحمه الله تعالى المقلب حق
العبد وحجته لاثبات هذا الاصل ان سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه حقه بدليل
قوله صلى الله عليه وسلم أيمجز أحدكم ان يكون مثل ابي ضمضم اذا أصبح قال اللهم اني
تصدقت بمرضى على عبادك وانما يستحق المدح على التصديق بما هو من حقه والمقصود
دفع الشين عن المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفي بالينة بعد
تقدم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وذلك دليل ظاهر على أنه حق العبد ولذلك
لا يستوفي الا بخصوصته وانما يستوفي بخصوصته ما هو حقه بخلاف السرقة فخصومته هناك
بالمال دون الحد ويقام هذا الحد على المستامن بالاتفاق وانما يؤخذ المستامن بما هو من
حقوق العباد الا أن من له لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه لان ألم الجلادات غير معلوم المقدار
فاذا فوض الى من له ربما لا يقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء الى الامام مراعاة للنظر
من الجانبين بخلاف القصاص فانه معلوم بحده فاذا جاوز من له الحق ذلك الحد يعلم ذلك
فيمنع منه ﴿وحجتنا﴾ في ذلك وهو ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله
تعالى كالرجم وتأثير هذا الكلام لان الحدود زواجر والزواجر مشروعة حقا لله تعالى
فاما ما يكون حقا للعبد فهو في الاصل جائز فاما واجب من العقوبات حقا للعبد وجب باسم
القصاص الذي ينبىء عن المساواة ليكون اشارة الى معنى الجبر وما أوجب باسم الحد فهو
حق الله تعالى وفي هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه ان في حقوق العباد
يعتبر المائلة وبه ورد النص حيث قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم ولا مناسبة بين
نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه وهو أن الحد مشروع

لتعفية أثر الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب
 بمباشرة الزنا من حيث أن كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر وتعفية أثر الزنا واعتبار
 الاحصان لمعنى النعمة وذلك فيما هو من حق الله تعالى وما ذكره الخصم لا يفتي معنى حق
 الله تعالى لان في عرضة حقه وحق الله تعالى وذلك في دفع عار الزنا عنه لان في ابقاء ستر
 العفة معنى حق الله تعالى فاذا دل بعض الادلة على أنه محض حق الله تعالى وبعض الادلة
 على اجتماع الحقين فيه قلنا بأن المنقلب حق الله تعالى مع اعتبار حق العبد فيه أيضاً ليكون
 عملاً بالادلة كلها والدليل عليه أن الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائباً في استيفاء
 حق الله تعالى واما ما كان حقاً للعبد فاستيفاءه اليه ولا معتبر بتوهم التفاوت فان للزوج
 أن يعزز زوجته وان كان ذلك يوم التفاوت لكن التعزير لما كان للزوج حقاً له لا ينظر الى
 توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان هذه المبالغة كما توهم من صاحب الحق توهم من
 الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر أثره كما يمنع الجلاد منه مع أن توهم الزيادة
 لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل عليه أنه يتنصف
 هذا الحد بالرق وانما يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية في حق العبد لان بدنه دون بدن
 الحر في احتمال الضرب فاحتمال بدن العبد للمهانة والضرب أكثر وانما يتكامل بتكامل النعم
 ما كان حقاً لله تعالى لان شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة حق للمنعم والدليل عليه ان
 ما كان متمماً لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقاً لله تعالى فكذلك أصل الحد ولكن
 قد بينا ان فيه معنى حق العبد أيضاً فلماذا تمتر خصومته وطلبه ولهذا لا يعمل فيه الرجوع عن
 الاقرار لان الخصم مصدق له في الاقرار مكذب له في الرجوع بخلاف ما كان محض حق
 الله تعالى فان هناك ليس من يكذبه ولهذا يقام بحجة البينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود
 من اداء الشهادة قبل طلب المدعى فلا يصيرون متهمين بالضعف ولهذا يقام على المستأمن لانه لما
 كان للعبد حق الخصومة والطالب به والمستأمن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه اذا ثبت هذا
 الاصل فنقول بعفوه لا يسقط عندنا ولانه انما يملك اسقاط ما يتحضر حقاً له فأما حق الله
 تعالى لا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها
 من حق الله تعالى وقد روى مثل مذهبتنا عن علي رضي الله عنه ولكن الحد وان لم يسقط
 بعفوه فاذا ذهب العاق لا يكون للامام ان يستوفي لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك

الطلب الا أنه اذا عاد فطلب فينثذ يقيم الحد لان عفوه كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن ولو صدقه فيما قال أو قال شهودي شهدوا بالباطل فليس له ان يخاصم في شيء لانه اذا اكدب شهوده تبطل شهادتهم كالمسروق منه اذا اكدب شهوده واذا صدقه فقد صار مقرا بالزنا وانعدم به احصائه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فباقراره ينعدم السبب الموجب للحد لانه يسقط فاما بعفوه لا ينعدم السبب وما أسقطه حق الشرع فكان اسقاطه لغوا لهذا **قال** ويستحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البيعة أترك هذا وانصرف لان الحد لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدرء الحد وهكذا في السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه أترك دعوى السرقة قبل ان تثبت السرقة بالبيعة **قال** ولو قذف جماعة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المذهب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر النائب وخاصم يقام عليه الحد لاجله أيضا وعندنا لا يقام اذا علم أنه قذفه بالزنا قبل اقامة الحد عليه لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جمعهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع المار عن المقذوف بالحكم بكذب القاذف **قال** ولا يقبل في القذف كتاب القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال لان موجب حد يندري بالشبهات وتجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد اذا كان عدلا لان رد شهادته من تمة الحد فلو ثبت قبل كمال الجلد لم يكن متما للحد ولان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلدات والمعطوف لا يسبق المعطوف عليه **قال** رجل قال لامرأته زينت مستكرهة أو قال جامعتك فلان جماعاً حراماً أو زينت وانت صغيرة لاحد عليه لانه نسبها الى فعل غير موجب للحد عليها وقد بينا ان وجوب الحد على القاذف بنسبة المقذوف الى فعل موجب للحد عليه ثم المستكرهة لا فعل لها وقوله جامعتك جماعاً حراماً ليس بصريح بالقذف بالزنا وقوله زينت وأنت صغيرة محال شرعاً لان فعل الصغيرة لا يكون زناً شرعاً الا ترى انها لا تأثم به فهو كقوله زينت قبل ان تولدى وذلك غير موجب للحد لان الشين بهذا الكلام يلحق القاذف دون

المقذوف وإقامة الحد لدفع العار عن المقذوف وان قال زينب وأنت كافرة وقد أسدت أو
قال زينب وأنت أمة وقد أعتقت فعليه الحد لدفع العار عن المقذوف لانه نسبها الى
فعل موجب للحد عليها فان فعل الذمية والأمة زنا ويحدان على ذلك ولو قال قدفتك بازنا
وأنت كتابية أو أمة فلا حد عليه لانه مانسبها الى الزنا بهذا الكلام بل أقر على نفسه
انه قدفتها في حال لو علمنا منه القذف في تلك الحالة لم يلزمه الحد فكان منكراً للحد لا
مقرآبه وبضرب في حد القذف ضرباً ليس بشديد مبرح وهكذا في سائر الحدود لان
المستحق فعل مؤلم لا متلف فالشديد المبرح متلف فعلي الجلاد أن يحرز عن ذلك ﴿قال﴾
رجل قذف ميتاً بازنا فعليه الحد لان وجوب الحد باعتبار احصان المقذوف والموت
يقرر احصانه ولا ينفيه ثم الخصومة في هذا القذف الى من ينسب الى الميت بالولاد أو
ينسب اليه الميت بالولاد ولا نه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار فن يلحقه
الشين به كان له أن يخاصم بإقامة الحد عليه ﴿قال﴾ وليس لآخيه أن يخاصم في ذلك عندنا
وعند ابن أبي ليلى له ذلك لان للأخ علة في حقوقه بعد موته كالولد ألا ترى أنه في
القصاص يخلفه فكذا في حد القذف ولكننا نقول الخصومة هنا ليست بطريق الخلافة
فان حد القذف لا يورث ليخلف الوارث المورث فيه وانما الخصومة لدفع الشين عن نفسه
والأخ لا يلحقه الشين بزنا أخيه لانه لا ينسب أحد الأخوين الى صاحبه وانما نسبة زنا
الغير باعتبار نسبه اليه بخلاف الآباء والاولاد ﴿قال﴾ ولولد الولد أن يأخذ بذلك كما
للولد ذلك قال وفي كتاب الحدود الاختلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة لأن المطالبة
بالحد ليس بطريق الوراثة الا أن محمداً رحمه الله تعالى روى عنه أنه ليس لولد الابنة حق
الخصومة في هذا الحد لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه
وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين ولو قذف أمه
كان له أن يخاصم باعتبار نسبه اليها ليدفع به عن نفسه فكذلك اذا قذف أباً أمه وقال زفر
رحمه الله تعالى مع بقاء الولد ليس لولد الولد ان يخاصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما
يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب
الكفاة فإنه لا خصومة فيه إلا بعد مع بقاء الأقرب ولكننا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه
من الشين بنسبه اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فإيهما خاصم بقاء

الحد بخصوصته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضته
وذلك لا يوجد في حق ولده ﴿ قال ﴾ ولولد الكافر والمملوك ان يأخذ بالحد كما يأخذ به
الولد الحر المسلم وعند زفر ليس له ذلك لان الكافر والمملوك لو قذف في نفسه لم يجب الحد
على قاذفه فاذا قذف في أبيه وأمه أولى ولكننا نقول الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة
الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك لان النسبة
لا تنقطع بالرق والكفر وانما تنعدم اخلافة اربنا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت
وحد القذف ليس من ذلك في شيء وهذا بخلاف ما اذا قذف في نفسه لان الموجب للحد
قذف المحصن والعبد والكافر ليس بمحصن اما هنا تم سبب وجوب الحد وهو قذف المحصن
اذ الميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهم خصم في المطالبة بالحد بعد تقرر سببه
﴿ قال ﴾ وان كان المقذوف حيا غائبا ليس لاحد من هؤلاء ان يأخذ بحده عندنا وقال ابن
أبي ليلى رحمه الله تعالى الغائب كالميت لان خصومته تتعذر لقبته كما هو متعذر بعموته
ولكننا نقول بنوب أو بيعت وكيلا ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض اصل فما لم يقع
اليأس عنه لا يعتبر بالخصومة باعتبار الشين وفي الميت الخصومة باعتبار تناول العرض مأبوس
عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه الشين بخلاف الغائب فان مات هذا الغائب قبل ان يرجع
لم يأخذ وليه أيضا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان الغائب عنده حق العبد فيصير
موروثا عن المقذوف بعد موته لورثته وعندنا المقلب حق الله تعالى فلا يورث عملا بقوله
صلى الله عليه وسلم لا يجرى الارث فيما هو من حق الله تعالى ولان الارث خلافة الوارث
المورث بعد موته في حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك ﴿ فان قيل ﴾ حق الله تعالى لا يسقط
أيضا بموت المقذوف ﴿ قلنا ﴾ لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه
فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته ﴿ فان قيل ﴾ كان ينبغي أن
يقوم الوارث مقامه في خصومته أو وصيه ان أوصى بذلك الى انسان ﴿ قلنا ﴾ شرط الحد
معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام النكير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط
الحد بخلاف ما اذا قذف بعد الموت لأننا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته وكيف
يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه
باعتبار ما لحقه من الشين فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت

كان بطريق القيام مقامه وذلك لا يكون في الحدود **قال** ولو وكل الغائب من يطلب
 بحده صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم الله تعالى
 ثم رجع وقال لا أقبل الوكالة في حد ولا قصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام الموكل
 وشرط الحد لا يثبت بمثله ولأن بالاجماع لا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص لانها
 عقوبة تدري بالشبهات فكذلك في الاثبات كما في الحدود التي هي حق لله تعالى وهما
 بقولان الاثبات من جملة ما اذا وقع الغلط فيه أمكن التدارك فيه وتلافيه والتوكيل في
 مثله صحيح كالا موال بخلاف الاستيفاء فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ولو استوفاه
 الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفاؤه مع تمكن الشبهة لجواز أن من له القصاص قد عني
 وان المقذوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده وهذا لا يستوفي بحضرة الوكيل
 حال غيبة الموكل **قال** فان مات المقذوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فانه لا يقيم
 عليه ما بقي اعتباراً للبعث بالكل وكذلك ان غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو
 حاضر ألا ترى أنه لو عمى الشهود أو فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد دري عنه ما بقي
قال والقذف بأي لسان كان بالفارسية أو العربية أو النبطية يوجب الحد بعد أن يكون
 بصريح الزنا لان المقصود دفع الشين وذلك لا يختلف باختلاف اللسان رجل قال لرجل
 يازانية لا حد عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحسانا وفي القياس
 عليه الحد وهو قول محمد رحمه الله تعالى ورواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال
 لامرأة يازاني فعليه الحد بالاتفاق لوجهين أحدهما أن الایجاز والترخيم معروف في لسان
 العرب قال الفائل ه أصاح تري برقا أريك وميضه ه معناه يا صاحب وقرى ونادوا يا مال
 أي مالك وهذا أيضاً حذف آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به من أن يكون قذفا لها ألا ترى
 الى قول امرئ القيس أفاطم مهلا أي يا فاطمة ولان الاصل في الكلام التذكير وإلحاق هاء
 التأنيث للفصل والفصل هنا حاصل بالاشارة فلا يخرج باسقاط حرف التأنيث من أن يكون
 قذفا لها واستدل في الاصل بقوله تعالى اذا جاءك المؤمنات وقال نسوة في المدينة فأما اذا
 قال يازانية فمحمد رحمه الله تعالى يقول صرح بنسبته الى الزنا وزاد حرف الهاء فتلغو الزيادة
 ويبقى قاذفاله ملتزما للعهد ولان في لسان العرب إلحاق هاء التأنيث بآخر الكلام للمبالغة
 في الوصف فاهم يقولون نسابة وعلامة ورواية للشعر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

تعالى يقولان هو كذلك ولكن المقصود هو المبالغة في الوصف بعلم ذلك الشيء فكانه قال
 أنت أكثر الناس علماً بالزنا أو أعلم الناس بالزنا وهكذا لا يكون قذفاً موجباً للحد ثم نسبه
 الى فعل لا يتحقق ذلك منه لان الزانية هي الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجل ليس
 بعمل لذلك فقذفه بهذا اللفظ نظير قذف المحبوب وذلك غير موجب للحد بخلاف ما اذا
 قال لامرأته يا زاني لانه نسبها الى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بان تستدخل فرج
 الرجل في فرجها ﴿ قال ﴾ واذا ادعي القاذف أن له بينة على تحقيق قوله أجل ما بينه وبين
 قيام القاضى من مجلسه من غير أن يطلق عنه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى يستأني به
 ويعمل الى المجلس الثانى ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط مجزئه عن اقامة أربعة
 من الشهداء والعجز لا يتحقق الا بالامهال الا ترى أن المدعي عليه اذا ادعى دفماً أو طعناً
 في الشهود يمهل الى المجلس الثانى لياتى به فهذا مثله وجه ظاهر الرواية ان سبب وجوب الحد
 ظهر عند القاضى فلا يكون له أن يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع
 العار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيراً فلا يتضرر بذلك القدر الا ترى أنه يؤخر
 الى أن يحضر الجلاد فلماذا جوزنا له أن يمهله الى آخر المجلس من غير أن يطلق عنه ولكن يقول
 له ابعت الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا لم يكن له من يحضر شهوده
 أطلق عنه وبعت معه بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لان كل واحد لا يجحد نائباً والقاضى
 مأمور بالنظر من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لانه اذا لم يحضر الشهود بقى
 ستر العفة على المقذوف وذلك أولى الوجوهين ﴿ قال ﴾ ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود
 لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال تعالى فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم
 الكاذبون فان جاء بهم فشهدوا على المقذوف بزنا متقادم درأت الحد عن القاذف استحساناً
 والقياس ان الشهادة على الزنا بعد التقادم لا تكون مقبولة فوجودها كعدمها الا أنه استحسن
 فقال انما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضميمة وذلك معتبر في منع وجوب الحد
 على المشهود عليه لاني اسقاط الحد عن القاذف كما لو أقام أربعة من الفساق على صدق مقالته
 وان جاء بثلاثة فشهدوا عليه بالزنا وقال القاذف انا رابعهم لم يلتفت الى كلامه ويقام عليه
 وعلى الثلاثة الحد لانه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهداً وبالثلثة لانهم الحجة فكانوا قذفة
 يحدون جميعاً ﴿ قال ﴾ وان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ

الحد عن القاذف وعن الثلاثة لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وليس المقصود
من اثبات الاقرار هنا اقامة الحد على المقر لان الاقرار لا يثبت بحجة البينة موجبا للحد
وان كثرة الشهود فانه في الحال منكر ولو سمعنا اقراره ثم رجع عنه لم يقم عليه الحد فكيف
يثبت اقراره بالبينة ولكن المقصود اسقاط الحد وذلك يثبت مع الشبهات بخلاف ما اذا
شهد الشاهدان على زنا المقذوف لان موجب تلك الشهادة الحد على الزاني اذا تم عدد
الشهود فلماذا لا يكون للمثني شهادة في ذلك **قال** **﴿** ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه
عندنا سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنا آخر أو مبهما وحكى عن ابراهيم وابن أبي ليلى
رحمهما الله تعالى أنه ان قذفه بغير ذلك الزنا أو بالزنا مبهما فعليه الحد لان الرمي موجب
للحد الا ان يكون الرامى صادقا وانما يكون صادقا اذا نسبه الى ذلك الزنا بعينه ففي ماسوى
ذلك فهو كاذب ملحق بالشين به ولكننا نقول رمى المحصن موجب للحد بالنص قال تعالى
والذين يرمون المحصنات والمحصن لا يكون زانيا قاذف الزاني بالزنا قاذف غير المحصن
وهو صادق في نسبته الى أصل فعل الزنا فلا يكون ملتزما للحد **قال** **﴿** واذا وطئ
الرجل امرأة وطءا حراما فهو على وجهين اما ان يكون وطؤه هذا في الملك او في غير الملك
اما في الملك فان كانت الحرمة بمعارض على شرف الزوال لم يسقط به احصانه كوطء
امرأته الحائض والمجوسية أو التي ظاهر منها أو الحرمة أو أمتة التي زوجها أو هي في عدة
من غيره لان ملك الحل قائم ببقاء سببه والمحرّم هو الاستمتاع وهو نظير وطء امرأته المريضة
اذا كانت تستضر بالوطء وهذا لان مع قيام الملك بالحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه
فأما اذا كانت محرمة عليه على التأييد كأمتة التي هي اخته من الرضاع فانه يسقط بوطنها
احصانه في ظاهر المذهب وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا يسقط به الاحصان لان
حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح وهو نظير ما سبق وجه ظاهر الرواية ان بين
الحل والحرمة في الحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل فالسبب
لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك
الحل فكان فعله في معنى الزنا ولو وطئ مكاتبته لم يسقط به احصانه عندنا وعند زفر رحمه
الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط لان المكاتبه غير مملوكة له وطءه
بدليل أنه يلزمه العقر بوطنها والوطء في غير الملك يسقط الاحصان ولان المكاتبه مملوكة

له رقلا يداً فهي بمنزلة الأمة المشتركة ووطء المشتركة مسقط للاحصان ولكننا نقول ملكه في
المكاتبة قائم والحرمة بعارض على شرف الزوال فهو نظير الامة المزدوجة وبأن يلزمه العقر
لا يبدل على أنه يسقط به الاحصان كالزوجة **قال** **﴿** فان وطئ أمته التي هي محرمة عليه
بوطء أيه اياها أو بوطئه أمها يسقط احصانه لان في المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة
الرضاع فأما اذا نظر الى فرج امرأة أو أمة بشهوة ثم اشترى أمها أو ابنتها أو تزوجها فوطئها
فقد فسد رجل حد قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولها لأنها محرمة عليه على
التأييد فان اللبس والتقييل يثبت حرمة المصاهرة فلا معنى لاعتبار اختلاف العلماء فيه
كالزنا فان أباه لو زنى بأمة ثم اشترى أمها هو فوطئها يسقط احصانه وثبوت حرمة المصاهرة
بالزنا مختلف فيه بين العلماء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كثير من الفقهاء لا يرون للفساد
والتقييل موجبا للحرمة وليس في نيات الحرمة نص ظاهر بل نوع احتياط أخذنا به من
حيث اقامة السبب الداعي الى الوطء مقام الوطء وبمثل هذا الاحتياط لا يسقط الاحصان
الثابت يبين بخلاف المزني بها فان في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء نص وهو قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فقد قامت الدلالة لنا أن النكاح حقيقة للوطء ومع
وجود النص لا يعتبر اختلاف العلماء وأما الوطء في غير الملك مسقط للاحصان على كل حال
وكذلك في الاب يطاء جارية ابنه **قال** **﴿** واذا تزوج امرأة بغير شهود أو في عدة من زوج
أو تزوجها وهي مجوسية ووطئها يسقط به احصانه لان العقد الفاسد غير واجب للملك والوطء
في غير الملك في معنى الزنا وكذلك اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها
في عقد واحد فبالوطء يحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان وكذلك اذا تزوج امرأة
فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وأما عند أبي يوسف رحمه الله اذا كان عالماً عند الوطء بأنها غير مملوكة سقط احصانه وان لم
يكن معلوماً له لا يسقط احصانه وهو رواية عن محمد لان في الظاهر هذا الوطء حلال بدليل
أنه لا يأتى به وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه معذور لجهله من حيث الظاهر
فأما الوطء فغير مملوك له في الحقيقة بل هو في معنى الزنا فيكون مسقطاً لاحصانه **قال** **﴿**
وان ملك أختين فوطئهما حد قاذفه لان هذا وطء في الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال
الآتري أنه لو أخرج احدهما عن ملكه حل له وطء الاخرى وبمثل هذا الوطء لا يسقط

الاحصان فان وطئ المعتدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يحمد قاذفه لان هذا وطء في غير الملك
 وان وطئ امرأة مستكرهه لم يحمد قاذفه ولا قاذفها لان هذا وطء غير مملوك وعند الاكراه
 وان كان يسقط الاثم عنها فلا يخرج من ان يكون الفعل زنا فلهذا سقط احصانها وان وطئ
 جارية ابنته أو أحد أبويه أو أخته ثم ادعي ان مولاها باعها منه ولم يكن له بينة فلا حد على
 قاذفه وكذلك ان أقام شاهداً واحداً على الشراء لان سبب ملك العسل لا يثبت بالشاهد
 الواحد فيكون وطؤه في غير الملك وهو مسقط للاحصان فان زنى في حال كفره في دار
 الحرب أو في دار الاسلام ثم أسلم فقدفه انسان لم يحمد قاذفه لان فعل الزنا يتحقق من الكافر
 وان كان لا يقام به الحد عليه فيكون قاذفه صادقا في مقاته وان باشر امرأة حراما وبلغ كل
 شئ منها سوى الجماع فقدفه قاذف فعليه الحد لان سقوط الاحصان بالوطء فان المسقط
 للاحصان الزنا أو ما في معناه واللمس والتقبيل ليس في معنى الزنا **قال** مجنون زنى بامرأة
 مطاوعة أو مستكرهه ثم قذف المجنون أو المرأة قاذف فلا حد على قاذفه اما المرأة فلوجود
 الوطء منها في غير الملك واما المجنون فان قذفه بعد الافاقة لم يحمد لان الوطء الذي هو غير
 مملوك قد يتحقق من المجنون وهو مسقط للاحصان وان قذفه في حال جنونه فقاذف الصبي
 والمجنون لا يحمد لان احصان المقذوف شرط والاحصان عبارة عن خصال حميدة فأول
 ذلك كمال العقل وذلك ينعدم بالصغر والجنون ولان الحد لدفع الشين عن المقذوف والشين
 بقذف الصبي والمجنون يلحق القاذف ذون المقذوف وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله
 تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب فهو بيان ان المملوك لا يكون محصنا وان
 كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحر للآية **قال** ولا حد على قاذف الكافر
 لان الاسلام من شرائط الاحصان قال صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن
 وعلى الذمي في قذف المسلم حد كامل لان المسلم محصن يلحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره
 حر فعليه حد الأحرار ثمانون جلدة والذي يجن ويفيق في حال افاقته محصن ولا يحمد قاذف
 الأخرس لانه لو كان ينطق ربما يقر بما يكون فيه من تصديق القاذف ولا يقام الحد مع
 الشبهة ولا حد على قاذف المحبوب والرتقاء لانه لا يلحقه الشين فان الزنا منهما لا يتحقق
 ويلحق الشين القاذف في هذا القذف **قال** والقاذف من أهل البني متى قذف رجلا
 من أهل العدل في عسكرهم أو في عسكر أهل الحرب أو قذف رجل من أهل الحرب رجلا

منهم لم يحد واحد منهم لانه ارتكب السب وهو ليس تحت ولاية الامام وقد بينا ان ولاية الاستيفاء انما ثبت للامام اذا ارتكب السب وهو تحت ولايته وبدون المستوفى لا يجب الحد **قال** ﴿ ولو دخل حربى دارنا بأمان فقتل مسلما لم يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول لان المقلب في هذا الحد حق الله تعالى ولانه ليس للامام عليه ولاية الاستيفاء حين لم يلتزم شيئا من أحكام الاسلام بدخوله دارنا بأمان ويحد في قوله الآخر وهو قولها فان في هذا الحد معنى حق العبد وهو ملتزم حقوق العباد ولانه يقتل المسلم يستخف به وما أعطى الامان على ان يستخف بالمسلمين ولهذا يجبر على بيع العبد المسلم فكذلك يحد بقتل المسلم **قال** ﴿ وكل شئ أوجبنا فيه الحد على الاجنبي فانه اذا قال ذلك لامرأته وهما حران مسدان فعليهما اللعان لان اللعان موجب قذف الزوج وزوجته بالنص وقد بيناه في باب اللعان **قال** ﴿ وان قال لامرأته زنت قبل ان أتزوجك لاعنها لانه قاذف لها في الحال بخلاف ما لو قال كنت قذفتك بالزنا قبل ان أتزوجك فانه يحد لانه ما صار قاذفا لها بكلامه بعد النكاح وانما ظهر بكلامه قذف كان قبل النكاح فكانه ظهر ذلك بالبينه فعليه الحد **قال** ﴿ وان قال لأجنبية يازانية فقالت زنت بك لاحد على الرجل لها وتحد المرأة للرجل لانها صدقته بقولها زنت فصارت قاذفة للرجل بقولها زنت بك فعليها الحد له **قال** ﴿ ولو قال ذلك لامرأته فقالت زنت بك فلا لعان ولا حد لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة له لان فعل المرأة بزوجه لا يكون زنا **قال** ﴿ ولو قالت المرأة لزوجه مبتدئة زنت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار منها بقولها زنت **قال** ﴿ رجل قال لآخر يافاسق ياخبث أو يافاجر أو يابن الفاجر أو يابن القعبة فلا حد عليه لانه ما نسبه ولا أمه الى صريح الزنا فالفجور قد يكون بالزنا وغير الزنا والقعبة من يكون منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بصريح الزنا فلو أوجبنا به الحد انما يوجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ولو قال يا آكل الربا أو ياخائن أو ياشارب الخمر لاحد عليه في شئ من ذلك ولكنه عليه التعزير لانه ارتكب حراما وليس فيه حد مقدر ولانه ألحقه نوع شين بما نسبه اليه فيجب التعزير لدفع ذلك الشين عنه ولو قال ياحمار أو ياتور أو ياخنزير لم يمز في شئ من ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة أو الحرص ولا يردون به الشتيمة ألا ترى أنهم يسمون به فيقال عياض بن حمار وسفيان الثوري ولان

المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وإنما يلحق القاذف فكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بحمار وإن القاذف كاذب وكذلك لو قال يا كلب وحي عن الهندواني أنه قال يعزر في عرف ديارنا لأن هذا اللفظ فينا يذكر للشثيمة والأصح أنه لا يعزر لأن من عادة العرب إطلاق هذا الاسم لمعنى المبالغة في الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمون به كالكلب ونحوه ثم كل أحد يعلم أنه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف ﴿قال﴾ وإذا قال له فجرت بفلانة وجامعتها أو فعلت بها فسمى الفحش لم يكن عليه في ذلك حد لأنه ما صرح بالقذف بالزنا وفي الأسباب الموجبة للحد يعتبر عين النص فما لم يقذفه بصرح الزنا لا يتقرر السبب ﴿قال﴾ وإذا عرض بالزنا فقال أما أنا فلست بزنا فلا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى يحد والاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم فعمد رضي الله عنه كان لا يوجب الحد في مثل هذا ويقول في حال الخصامة مع الغير مقصوده بهذا اللفظ نسبة صاحبه إلى الشين وتزكيتة لنفسه لأن يكون قذفا للغير وأخذنا بقوله لأنه إن تصور معنى القذف بهذا اللفظ فهو بطريق المفهوم والمفهوم ليس بحجة ﴿قال﴾ فإن قال قد أخبرت أنك زان فلا حد عليه لأنه ما نسبه إلى الزنا إنما حكي خبر مخبر والخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فالخبر يكون حاكيا للقذف عن الغير لا قاذفا وإن قال اذهب فقل لفلان أنك زان فالمرسل لا يكون قاذفا له بهذا لأنه أمر الغير أن يقذفه وبالأمر لا يصير قاذفا كما أنه بالأمر بالقتل لا يكون قاتلا فإن ذهب الرسول وحي كلام المرسل على وجه تبليغ الرسالة لا حد عليه لأنه حاك ككلام الغير وإن قال الرسول أنت زان فعليه الحد لأنه قاذف له بالزنا وكذلك لو قال أشهدني رجل على شهادته بأنك زان فهو إنما ذكر شهادة الغير إياه فيكون قاذفا ﴿قال﴾ وإذا قال للعبيد يازاني فقال لا بل أنت حد العبد لأن قوله لا بل أنت معناه بل أنت الزاني فإن كلمة لا بل لاستدراك الغلط وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن يجعل ما تقدم معاداً فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ولكن الحد لا يجب على الحر بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وإن كانا حريين فعلى كل واحد منهما الحد لصاحبه ﴿قال﴾ وإن قال لرجل يازاني فقال رجل آخر صدقت لم يحد المصدق لأنه ما صرح بنسبته إلى الزنا وتصديقه إياه لفظ محتمل يجوز أن يكون المراد به في الزنا وفي غيره وإن كان باعتبار الظاهر إنما يفهم منه التصديق في الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفي لإيجاب الحد إلا أن يكون

قال صدقت هو كما قلت فحينئذ قد صرح بكلامه ان مراده التصديق في نسبه الي الزنا فيكون قاذفاه ﴿قال﴾ وان قال لرجل أشهد أنك زان وقال الآخر وأنا أشهد أيضا لاحد على الآخر لان قوله أشهد كلام محتمل فلا يتحقق به القذف الا أن يقول أنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفاه ﴿قال﴾ وان قال الرجل لرجل زني فرجك فعليه الحد لان الفرج عبارة عن جميع البدن ولان الزنا يكون بالفرج بخلاف قوله زني يدك أو رجلك ﴿قال﴾ وان قال لامرأة يا زانية ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مستكرهة لم يسقط الحد عنه بخلاف ما لو وصله بكلامه فقال زيت وانت مستكرهة لان هذا بيان مغير حكم أول الكلام ومثله يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء ﴿قال﴾ وان قال الرجل لآخر زيت أنت وفلان معك فهو قاذف للثاني لانه عطف الثاني على الاول والعطف للاشتراك في الخبر وقد أكد ذلك بقوله معك ألا ترى أنه لو قال لعبدك أنت حر وفلان معك عتقا جميعاً فان قال عنيت أن فلانا معك شاهد لم يصدق الا أن يصرح بذلك لانه أضمر خبراً آخر للثاني وموجب العطف الاشتراك في الخبر الاول فلا يصدق في اضمار خبر آخر للثاني فلا يسقط به الحد عنه ﴿قال﴾ وان قال لرجل يا ولد الزنا أو يا بن الزنا فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا اللفظ فان ولد الزنا من تكون أمه زانية وقد بينا أن قذف الميتة يوجب الحد ولولدها أن يطالب بحده الا أنه يشترط اثبات احصان الام وموتها لانها اذا كانت غير محصنة فلا حد على قاذفها واذا كانت حية فلا خصومة للولد مع قاذفها ﴿قال﴾ وكذلك ان قال لست لأبيك فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا فان الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه فأما الوطء اذا لم يكن زنا يكون مثبتا للنسب فمرقنا أن بهذا اللفظ قذف أمه فاذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد وفي القياس لاحد عليه لانه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه من غير أن تكون الام زانية بأن كانت موطوءة بشبهة ولدت في عدة الوطء ولكننا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضى الله عنه حيث قال لاحد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدها يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فمرقنا أنه بهذا اللفظ قاذف لأمه ﴿قال﴾ وان قال انك ابن فلان لغير ابيه فعليه الحد اذا كانت هذه اللفظة في حالة المسابفة لان مقصوده نفي نسبه من أبيه ونسبة أمه الى الزنا اذا لم يعرف بين أمه وبين فلان الذي نسبه

اليه سبب ذلك ولكن في حالة الرضا لا يجب الحد عليه لان مراده من هذا اللفظ في حالة الرضا ان اخلاقك تشبه اخلاق فلان فكانك ابنه فهذا لا يكون قذفا **قال** وان قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق في مقالته فانه ابن ابنه الادنى حقيقة ونسبته الى الجد بطريق المجاز الا ترى أنه يستقيم نفي اسم الابوة عن جده فيقال انه جده وليس بأبيه فان نسبه الى جده فلا حد عليه لان الولد كما ينسب الى ابيه حقيقة ينسب الى جده مجازاً الا ترى أنه يقال بنو آدم وادم جدهم الأعلى عليه السلام وكذلك لو نسبه الى عمه أو خاله فان العم بمنزلة الاب قال تعالى قالوا نعبدهم واله آباءناك ابراهيم واسماعيل واسحاق وهو كان عموا وقال صلى الله عليه وسلم الرجل صنو ابيه وكذلك الخالة سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم أما فيكون الخال أبا أيضا قال الفائل * وخال بني العباس والخال كالاب * وكذلك لو نسبه الى زوج أمه قال تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وفي العادة زوج الام يقول لولد امرأته هو ولدي باعتبار أني أربيه والناس يسمونه ابناً له أيضا وان كان ذلك مجازاً ولكنه متى كان صادقا في كلامه مجازاً أو حقيقة لم يكن قاذفا له وان قال لست لأبيك وأمه حرة وأبوه عبد وقد ماتت فانه قاذف لأمه وهي محصنة فعليه الحد وكذلك ان قال لكافر قدمات أبواه مسلمين أو لعبد وقد مات أبواه حريين لما بينا أن المقذوف بهذا اللفظ الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطالب بالحد فان قال المولى ذلك لعبد لم يكن له أن يأخذه بحده وان عتق لان العبد مملوك له فلا يجوز ان يكون مستوجبا عليه الحد الا ترى أنه لا يقتل بقتله وعلى هذا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهي ميتة فليس للابن أن يخاصم في الحد لان الابن يضاف الى ابيه كالعبد الى سيده الا ترى أنه لا يقتل بقتله ولا يحد في قذفه في نفسه فكذلك في قذفه في أمه لان الأب كان سبب ايجاده فيستحيل ان يكون الولد مستوجبا عليه العقوبة بهذه الاسباب **قال** وان قال لرجل لست من بني فلان لقبيلته لا يحد لانه صادق فان بني فلان حقيقة أولاده لصلبه وهو ليس منهم ولانه لو كان هذا قذفا فانما يكون قذفا لامرأة من تنسب اليه القبيلة وهي كانت كافرة غير محصنة وهو نظير ما لو قال له جدك زان أو جدتك زانية فانه لا يكون قاذفا بهذا لان في أجداده وجداته من هو كافر فاذا لم يعين مسلما لا يكون قاذف محصن بخلاف ما لو قال أنت ابن ابن الزانية لانه بهذا اللفظ قاذف لأمه الأدنى وهي كانت محصنة فعليه الحد **قال** وان قال له يابن مزيقيا أو يابن ماء السماء

أو يابن جلا فليس عليه في شيء من هذا حد لأنه كلام الناس وليس على سبيل القذف
 ومعنى هذا أن من عادة العرب إطلاق هذا اللفظ على سبيل المدح والمعنى أنه يشبه هؤلاء
 في حسن الخلق أو الجود أو الجلادة فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فذلك لا يكون قاذفا
 منزما للحد وإذا نسب رجل رجلا إلى غير أبيه في غير غضب فلا حد عليه وإن كان على
 سبيل الغضب والسب فعليه الحد استحسانا وفي القياس لا حد عليه في الوجهين لأنه تكلم
 بكلام مبهم محتمل وجوها إلا أنه استحسن فقال مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد
 المتكلم ففي حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته إلى جواد أو مبارز أو متبحر في العلم ألا ترى
 إلى ما روى أن أبا بكر رضي الله عنه كان يأخذ الحسن ويقول يا شبيهي بعلمه^(١) وفي حالة الغضب
 يعلم أن مقصوده الحاق الشين به في ذكر نسبة أمه إلى الزنا فإذا كان يعتبر الحال في كنيات
 الطلاق فكذلك في لفظ القذف ألا ترى أن المصلي إذا قال يا حي خذ الكتاب بقوة وأراد
 القراءة لم يضره وإن أراد خطاب إنسان فسدت صلاته ﴿ قال ﴾ وإن قال لعربي يابطي أو
 قال لعربي لست بعربي فلا حد عليه وقال ابن أبي ليلى إذا قال لعربي يابطي أو قال لست
 من بني فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد لأنه نسبه إلى غير أبيه ولكننا نقول لا يراد بهذا
 اللفظ القذف ألا ترى أن الرجل يقول للآخر أنت رستاق أو خراساني أو كوفي ولا يريد
 بشيء من ذلك القذف ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل
 قال لرجل من قريش يابطي فقال لا حد عليه ﴿ قال ﴾ وإذا قذف الوالد ولده لا حد عليه
 لأنه منسوب إليه بالولد ولا يعاقب بجنائته على نفسه وأطرافه فكذلك لا يعاقب بالتناول
 من عرضه ﴿ قال ﴾ وإن قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه فعليه الحد لأن المقذوف محصن
 ولو قتله القاذف قتل به فيحد بالحق الشين بقذفه ﴿ قال ﴾ رجل قال لابنه يابن الزانية
 وأمها ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب الحد يضرب القاذف الحد لأنه قذف الأم وهي
 محصنة ولكل واحد من الولدين حق الخصومة في الحد بنسبته إليها إلا أن أحدهما ابن
 القاذف والابن لا يخاصم أباه في إقامة العقوبة عليه فيكون كالمقذوف يبقى الآخر فله
 المطالبة بالحد وكذلك إن كان للميت المقذوف ابنان فصديق أحدهما كان للآخر أن
 يأخذه بالحد لأن الحد واجب لحق الله تعالى والمعتبر الخصومة بمن يلحقه الشين وكل واحد
 منهما أصل في هذه الخصومة كأنه ليس معه غيره فتصديق أحدهما لا يكون عاملا في

حق الآخر وهذا بخلاف ما اذا قتلت امرأة ولها ابنان فعني أحدهما أو كان أحد الابنين
 لها من القاتل حيث لا يكون للآخر استيفاء القصاص لان القصاص حق العبد
 فكان ميراثا بين الابنين فيسقط نصيب أحدهما اما باسقاطه أو لمعنى الابوة ويتعذر على
 الآخر الاستيفاء لانه لا يحتمل التجزى فأما حد القذف حق الله تعالى ولم يصر ميراثا
 للابنين بل المعتبر الخصومة من كل واحد منهما وحق الخصومة ثابت لكل واحد منهما
 بكماله توضيحه أن المقذوف هنا منكر وجوب الحد لا مسقط له فاذا أثبت الآخر وجوب
 الحد بالحجة استوفاه الامام بخلاف العفو في القصاص وان لم يكن للمقذوف الابن واحد
 فصدقه في القذف ثم أراد أن يأخذه بالحد ليس له ذلك لانه مناقض في كلامه ومع
 التناقض لا تصح الدعوى فلا يقام الحد الا بخصومة معتبرة ولو كان للمقذوف ابنان
 أحدهما عبد أو كافر كان له أن يطالب بالحد حاضرا كان الآخر أو غائبا لما بينا أن خصومته
 باعتبار أنه منسوب اليها وحال الابنين في ذلك سواء قال رجل قذف رجلا قدما القاضي
 فله أن يضربه الحد وان لم يشهد به غيره لان العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق العلم
 الذي يثبت له بشهادة الشاهدين وفي حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر
 حقوق العباد فالقاضي يقضي في ذلك بعمه وان علمه قبل أن يستقضي ثم استقضى فليس له
 أن يقيم الحد بعمه حتى يشهد الشاهد عنده في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يقضي بعمه لان عمه بمعاينة السبب لا يختلف بعد ما قلد القضاء
 وقبله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حين عين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير
 ذلك بتقليد القضاء بخلاف ما اذا علم وهو قاض لانه حين عين السبب استفاد علم القضاء
 توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود في الفصلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده
 قبل أن يستقضي ثم استقضى لم يكن له أن يقضي بذلك فكذلك اذا عين السبب فأما في
 الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر فان عين السبب في
 حالة القضاء فليس له أن يقضي بعمه استحسانا وفي القياس له ذلك لان عمه بمعاينة السبب
 أقوى من علمه بشهادة الشهود عنده ولكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضي
 الله عنه انه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أرايت لو لقيت رجلا على الزنا
 ما كنت أصنع به فقال شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت وروى

نحو هذا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه والمعنى فيه أن الامام نائب في استيفاء ما واجب
 لحق الله تعالى فمن هذا الوجه يشبه الخصم وبمجرد علم الخصم لا يكفي للقضاء فلا يتمكن
 القاضي من الاستيفاء توضحه أنه لو سمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد
 والمقر به في حق المقر كالمعين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماعه أن محمداً
 رحمه الله تعالى رجع عن هذا فقال لا يقضى بعلم نفسه في شيء من الحدود لأنه هو المستوفى
 لذلك كله وإذا اكتفى بعلم نفسه أهمل الناس فعليه أن يتحرز عن موضع التهمة **قال**
 رجل اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ثم قذفه انسان فعلى قاذفه الحد لأنه ملكها بالقبض
 مع فساد السبب وملك الرقبة مبيح للوطء والحرمه بعده يعارض على شرف الزوال
 وذلك لا يسقط احصائه بخلاف الوطء في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد غير موجب
 للملك فان موجب النكاح ملك الحبل فلا يمكن اثباته بالسبب الفاسد فيكون وطؤه في
 غير الملك **قال** رجل قال لرجل يابن الزاين فعليه حد واحد لأنه قذف أباه وأمه ولو
 كانا حيين نخاصاه لم يكن عليه الا حد واحد فكذلك اذا كانا ميتين نخاصمه الابن **قال**
 وان قال لست لفلان ولا لفلانة لا حد عليه لأنه نفي ولادة الام اياه فان ثبوت النسب من الام
 بالولادة فنفي ولادتها لا يكون قذفاً وانما يكون قذفاً اذا ذكر أنها ولدت من زنا فثابت ذلك
 في قوله لست لا بيك ولا لامك لا يندرج قذف الأم يوضحه ان ولادتها اياه معين فكل أحد يعلم
 بكذب القاذف في نفس ما هو معين ولا يلحق الولد شين بهذا القذف بخلاف قوله لست
 لا بيك فإنه يلحقه الشين بنفي نسبه عن أبيه واذا قال لم يلدك فلان لا ييه لاحد عليه لأنه
 صادق في مقالته وانما ولدت أمه لا أبوه **قال** رجل قال لامرأة زنت ببعيراً أو بثوراً أو بحمار
 لاحد عليه لأنه نسبها الى التمكين من بهيمة وذلك غير موجب للحد عليها وقد بينا ان
 نسبه الى فعل لا يوجب الحد على فاعله لا يكون قذفاً موجباً للحد ولو قال زنت بناقة أو
 ببقرة أو بثوب أو بدزهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنت بدرهم بدل لك وهذا الخش ما يكون
 من الزنا ان تكتسب المرأة بفرجها **قال** بل معنى كلامه زنت بدرهم استؤجرت عليه
 فينبني أن لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض
قلنا هذا محتمل والبديل أيضاً محتمل فتقابل المحتملان بقي قوله زنت فكانه لم يزد على هذا
 حتى لو قال استؤجرت على الزنا بدرهم فلا حد على القاذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

فالحاصل أنه متى كان في آخر كلامه ما يحتمق تمكينها منه جعل كلامه بمعنى التمكين وإذا لم يكن فيه احتمال ذلك جعل بمعنى البذل ﴿قال﴾ وان قال لرجل زيت ببيعير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لاحد عليه لأنه نسبة الى آيات البهيمة فان قال بأمة فعليه الحد فان قال لرجل يابن الاقطع أو يابن المقعد أو يابن الحجام وأبوه ليس كذلك ليس عليه حد لأنه لا يراد بمثل هذه اللفظة نفيه عن أبيه وإنما يراد به وصف الاب بهذه الاوصاف كمن يقول لبصيرياً عمي أو يشبهه به في الحرفة وكذلك لو قال يابن الازرق يابن الاصفر أو الاسود وأبوه ليس كذلك ألا ترى أنه لو قال يابن السندی أو يابن الحبشى لا يكون فاذا لم بهذا المقصود تحقيره لا قذفه بهذا اللفظ ولو قال لمرابي ياعبد أو يامولى لاحد عليه لأنه صادق في مقالته فإنه عبد الله وليس بقاذف له بقوله يا مولى قال تعالى واني خفت الموالى من ورائى والمراد الورثة وبنو الاعمام وكذلك لو قال لمرابي يادهقان لاحد عليه وهذا من أعجب المسائل فلفظ الدهقان فينا للمدح والتعظيم وقد ذكره من جملة القذف وهذا لان العرب كانوا يستنكفون من هذا اللفظ ولا يسمون به الا العالوج فلا زالة الاشكال ذكره وبين انه ليس بقذف فان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك يتحقق للعرب والعجم ﴿قال﴾ ولو قال يابنى لاحد عليه لان هذا اللفظ يذكر على وجه اللطف دون القذف فهو كقوله يا أخى وكذلك لو قال لرجل أنت عبدى أو مولاي فهذا دعوى الرق والولاء عليه فليس من القذف في شيء وان قال ييهودى يانصرانى أو يمجوسى أو يابن اليهودى لاحد عليه لان القذف بالكفر ليس في معنى القذف فإنه لا يشين المقدوف اذا كان اسلامه معلوما ولكنه يمز لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وبارتكاب المحرم يستوجب التعزير ﴿قال﴾ وان قال يازانى وأدخل فيه الهمزة وقال عنيت أنه يصعد على الجبل أو على شيء فعليه الحد ونيته باطلة لان أصل الكلمة لغة بالهمزة فذكر الهمزة يقرره ولا يخرج منه أن يكون قذفاً ﴿قال﴾ وان قال زنأت في الجبل وقال عنيت الصعود فيه عليه الحد في قول أبى جنيقة وأبى يوسف رحمهما الله ولاحد عليه في قول محمد فمحمد رحمه الله يقول أهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزاً

عند ذكر الجبل ويريدون به الصعود قال القائل

* وارق الى الخيرات زناً في الجبل * وأكثر ما فيه أن تكون الكلمة مشتركة والحد لا يجب بمثله ولكننا نقول مطلق اللفظ محمول على ما يتفاهمه الناس في مخاطباتهم والعامه

لا يفهمون من هذا اللفظ الا الزنا فبهذا الطريق يلحق المقذوف الشين فيقام الحد على القاذف لدفع الشين عنه ألا ترى أنه لو لم يذكر الجبل كان قاذفا ملتزما للحد بأن قال زنأت فلا يتغير بذكر الجبل كما لو قال زيت لا يفصل بين قوله زيت في الجبل وبين قوله بدون ذكر الجبل وكذلك لو قال زنأت على الجبل يلزمه الحد فكذلك اذا قال زنأت في الجبل الا أن محمداً رحمه الله يقول أهل اللغة اذا استعملوا الكلمة لمعنى الصعود يصلون به حرف في لا حرف على ولا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا كان المتكلم بهذا اللفظ لغويا ومن أصحابنا من يقول هو يصدق في أنه أراد به الصعود والأصح أنه لا فرق بين اللغوي وبين غيره لأن اللفظ محمول على ما هو المتعارف في عادة العوام من الناس وهو القذف بالزنا **قال** واذا زني المقذوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطءا حراما غير مملوك فقد سقط الحد عن القاذف لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وقد زال احصانه بهذا الوطء وكذلك اذا ارتد المقذوف وان أسلم بعد ذلك فلا حد على القاذف لانه قد سقط الحد لزوال احصانه بالردة وكذلك ان صار معتوها ذاهب العقل أو أخرس وبقي كذلك وبالخرس لا يزول احصانه ولكن تتمكن شبهة من حيث أنه اذا كان ناطقا ربما يصدقه ولهذا شرط بقاء الخرس حتى اذا زال الخرس وطالب بالحد فله ذلك بمنزلة المريض يبرأ **قال** ومن قذف ولدا ملاءنة أو ولد زنا في نفسه فعليه الحد لانه محصن عفيف وانما الذنب لأبويه وفعليهما لا يسقط احصانه وان قذف أمه فلا حد عليه أما ولد الزنا فلان قاذف أمه صادق لانها زانية وأما ولد الملاءنة فان أمه ليست بمحصنة لانه كان في حجرها ولد لا يعرف له والد ومثله في صورة الزانيات لا يحد قاذفه **قال** وان اختلفا شاهدا القذف في اللغة التي قذف بها من الفارسية والعربية والنبطية فشهادتهما باطلة لان اللفظ معتبر في القذف ألا ترى أنه لا يجب الحد الا بصريح الزنا وعند اختلافهما في اللغة يتمكن الاختلاف في المشهود به وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال يا بن الزانية والآخرة قال لست لأبيك فقد اختلفا في اللفظ المشهود به وكذلك لو تزوج مجوسى أمه ودخل بها ثم أسلم فقد فقه انسان فعليه الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا حد عليه عندهما اذا كان الدخول بحكم نكاح يترك ان عليه بعد الاسلام وان كان بحيث لا يترك ان عليه بعد الاسلام كالنكاح بغير شهود فعلى قاذفهم الحد وهو بناء على أن عند

أبي حنيفة رحمه الله لأنكحهم حكم الصحة ما لم يسلموا وعندهما كل نكاح لا يتركان عليه بعد الاسلام فليس له حكم الصحة ولكن لا يتعرض لهم في ذلك لا اعتقادهم ما لم يسلموا واعتقادهم لا يكون حجة على القاذف **قال** أربعة شهدوا على عبد أن مولاه أعتقه وأنه قد زني وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادة الزنا والعتق فعليهم ضمان القيمة للمولى لانهم أقرروا عند الرجوع أنهم أتلفوا ماليته بشهادتهم عليه بالعتق وبالزنا بغير حق ويضربون الحد لاقرارهم أنه كان عفيفاً وبطلان معنى الشهادة من كلامهم عند رجوعهم وان شهد اثنان منهم على العتق فأعتقه ثم شهدا مع آخرين على الزنا عليه فرجم ثم رجع شاهد العتق عن العتق ولم يرجعوا عن الزنا ورجع الاخران عن الزنا فعلى شاهدي العتق جميع القيمة للمولى لان تلف المالية كان بشهادتهما عليه بالعتق وعلى الآخرين نصف الدية للورثة لانه بقي على الشهادة بالزنا من يستحق بشهادته نصف النفس فانما انعدمت الحجة في النصف فلماذا ضمن الراجعان نصف الدية وعليهما الحد وان شهد الرجلان على عتقه فأعتقه ثم شهد هو وآخر مع شاهدي العتق على رجل بالزنا فرجمه ثم رجعا عن العتق جميعا ضمنا قيمته للمولى ولم يضمنا من دية المرجوم شيئاً لانه قد بقي على الشهادة بالزنا حجة تامة **فان قيل** كيف يستقيم هذا وفي زعمهما أنه عبد ولا شهادة له على الزنا **قلنا** ولو شهد أربعة على الزنا فرجم ثم ظهر ان أحد الشهود عبد لا ضمان على الشهود ولا يمكن ايجاب ضمان النفس عليهما من أجل شهادتهما بعتقه لانه ما رجم لعتقه وانما رجم لزنائه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يجب الضمان عليهما لانه يقول المزكي للشهود اذا رجع ضمن وهما بشهادتهما بحرية الشاهد صارا من كين له وقد رجعا عن التزكية فينبغي أن يجب عليهما الضمان ولكن الاصح أن لا يجب لان الشاهد على الزنا لا يصح أن يكون مزكياً للشاهد معه فلا يمكن جعل شهادتهما بالعتق تزكية للشاهد معهما على الزنا ولان قضاء القاضي بالعتق لا يبطل برجوعهما فبقي الحجة على الزنا تامة فلماذا لم يضمنا من دية المرجوم شيئاً ولا حد عليهما **قال** ولو أن صبياً زني بصبية مطاوعة لا حد عليهما لانعدام الاهلية للعقوبة فيهما وعلى الصبي المهر في ماله لانه ضمان الفعل والصبي أسوة البالغ في المؤاخظة بضمان الفعل بحق العباد انما لا يؤخذ بضمان القول ولهذا لو كان أقر بالوطء لا يلزمه شيء **قال** ولو زني الصبي بامرأة فأذهب عذرتها وشهد عليه الشهود بذلك فعليه المهر اذا استكرهها وان كانت دعته

الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها ورضاها معتبر لكونها بالغة ولانها
صارت مستعملة للصبي ومن استعمل صبيا في شيء لحقه فيه ضمان ثبت لوليه حق الرجوع
على المستعمل فلا فائدة في ايجاب المهر لها اذا طاو عته والمجنون في ذلك بمنزلة الصبي ولو كانت
صبية أو مجنونة دعتة الى نفسها فالمهر واجب لانها ليست من أهل الرضي بسقوط حقها ولان
اشتغالها بالامر غير مثبت حق الرجوع عليها الا هدار قولها **قال** رجل قال لرجل أنت
أزنى من فلان فلا حد عليه لان افعال يذكّر بمعنى المبالغة في العلم فكان معني كلامه أنت
أعلم بالزنا من فلان أو أنت أقدر على الزنا من فلان وكذلك لو قال أنت أزنى الناس أو أزنى
الزناة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنت أزنى من فلان الزاني أو أزنى الزناة فعليه الحد
لانه بين بآخر كلامه أن المراد المبالغة في وصفه بفعل الزنا وكذلك قوله أزنى الناس لأن
في الناس زان فهو كقوله أزنى الزناة بخلاف قوله أنت أزنى من فلان **قال** رجل زني
بخرساء أو أخرس زني بامرأة لا حد عليه لان الأخرس لو كان ناطقا بما يدعي شبهة يسقط
به الحد عن نفسه وعن صاحبه والأخرس يمنع من اظهار تلك الشبهة ولا يجوز اقامة الحد مع
تمكن الشبهة بخلاف ما اذا زني صحيح بمجنونة فعليه الحد لان المجنونة ليست من أهل أن
تدعي الشبهة وامتناع وجوب الحد لعني فيها وهو الجنون لا لشبهة في الفعل فهو نظير الزنا
بمستكرهة **قال** ولو سرق رجلان سرقة واحدة وأحدهما أخرس أو مجنون لا قطع على
واحد منهما لان الفعل هنا واحد فاذا لم يكن موجبا للقطع على احدهما لا يكون موجبا على
الآخر فأما في الزنا كل واحد من الزائنين مباشر لفعل آخر اذا لا يجانسة بين الفعلين لان
فعله الايلاج وفعلها التمكين مجنونها لا يعدم التمكين فلا يتمكن فيه نقصان فيكون فعل الرجل
في الايلاج مخصوصا بكمال الزنا فلهذا لزمه الحد **قال** واذا شهد الشاهدان على رجل بالزنا
وآخران على اقراره بالزنا لا حد عليه لان الشهادة على الاقرار لغو في ايجاب حكم الحد فان
المشهود عليه جاحد ومن ضرورة جحوده الرجوع عن اقراره ولانهم اختلفوا في المشهود به
فشهد اثنان بالفعل والآخران بالقول ولا حد عليهم لان الذين شهدوا على الاقرار ما نسباه الى
الزنا والآخران وان نسباه الى الزنا فشهادة الشاهدين على الاقرار يسقط الحد عنهما لانهما
شهدا على تصديق المقذوف والتصديق يثبت بشهادة شاهدين **قال** وان شهد ثلاثة
بالزنا وواحد بالاقرار به فعلى الثلاثة الحد لانهم قد قوه بالزنا وليس على التصديق الا شاهد

واحد وشهادة الواحد لا تثبت التصديق ﴿ قال ﴾ وإذا ضرب العبد حد القذف أربعين
 سوطاً ثم اعتق لم تجز شهادته أبداً لوجبهما أن الأربعين حد في حقه واقامة الحد
 عليه جرح في عدالته وحكم بكذبه فيسقط به شهادته على التأييد كما في حق الحر ولأن
 العبد ليس من أهل الشهادة ورد الشهادة من نعمة الحد فيتوقف ذلك على صيرورته من
 أهل الشهادة وبالعق صار من أهل الشهادة الآن فيصير مردود الشهادة تيمناً لحدّه وكذلك
 إذا ارتد المحدود في قذف ثم أسلم لم يقبل شهادته لأن الكفر لم يزدّه الا شراً وإذا صار
 مردود الشهادة على التأييد فبالردة لا يصير مقبول الشهادة فان ضرب الكافر حد القذف
 ثم أسلم جازت شهادته لأن الكافر محكوم بكذبه ولكن يزول ذلك باسلامه ويستفيد
 بالاسلام عدالة لم تكن موجودة حين أقيم عليه الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة توضيحه
 أن الكافر ليس من أهل الشهادة فيصير مردود الشهادة باقامة الحد عليه ويتم به حده ثم
 بالاسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن موجودة عند اقامة الحد عليه فلماذا قبلت شهادته
 ﴿ قال ﴾ أربعة كفار شهدوا على كافر انه زني بامرأتين كافرتين فلما قضى بالحد عليهما
 أسلم الرجل والمرأتان بطل الحد عنهما جميعاً لأن الحجّة لم تبق عليهما بعد الاسلام فشهادة
 الكفار لا تكون حجة على المسلمين ولا يمكن اقامة الحد بغير حجة وان أسلمت احدى
 المرأتين سقط عنها الحد وبقي الحد على الاخرى لبقاء الحجّة في حقها وكذلك على الرجل
 لأن الحجّة في الزنا بالنّهي هي باقية على الكفر باقى وذلك كاف في اقامة الحد عليه وكذلك
 ان شهدوا على كافرين بالزنا بامرأة واحدة فان أسلمت المرأة درى الحد عنها وعن
 الرجلين كما لو كانت مسلمة عند الشهادة وان أسلم أحد الرجلين درى الحد عنه خاصة
 ويقام الحد على الرجل الآخر والمرأة لبقاء الحجّة الكاملة عليه في زناه بها ﴿ قال ﴾ واذا جنت
 الامّة جنابة عمداً فيها القصاص فوطئها الولي ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجبهما
 أحدهما ان من العلماء من يقول ان لولى الجنابة حق التملك ان شاء وهذا قول معتبر فانه
 لا فرق في حق المولى بين ان يتلف ماليته باستيفاء القصاص وبين ان يتلف بتملك الولي
 اياها عليه وفيه منفعة للمولى سواء استوفى القصاص أو تملكها فله أن يختار أى الوجبهين
 شاء فاذا ثبت له حق التملك فيها على قول بعض الفقهاء يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد
 عنه ولأن الوطء اتلاف جزء منها لان المستوفى بالوطء في حكم الجزء من العين فاذا صار

اتلاف الكل حقاله شرعا يصير ذلك شبهة في اتلافه جزء آمنها والحد يسقط بالشبهة ثم
 يلزمه العقر لسيدها لانه وطء في غير الملك فلا يخلو عن حد أو عقر وقد سقط الحد بشبهة
 فعليه العقر ويكون للسيد بمنزلة كسبها لان حق من له القصاص في استيفاء القصاص فلا
 يثبت في المال والعقر والكسب مال فيكون لمولاهما بملكه رقبته وان كانت الجناية خطأ
 فوطئها الولي ففي القياس عليه الحد وبه يأخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء اختار
 المولى الدفع أو الفداء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان اختار المولى الفداء فكذلك
 الجواب وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان بالجناية الخطأ لم يثبت للولي حق التملك
 فيها وهذا لان موجب جنابة الخطأ يكون على أقرب الناس من الجاني ألا ترى ان في
 الحر موجب جنابته على العاقلة وفي المملوك موجب جنابته على المولى لانه أقرب الناس
 اليه ولهذا خير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولي الجناية حقه وبقيت
 الجارية مملوكة للمولى كما كانت فتبين أنه وطئها ولا شبهة له فيها فكان عليه الحد فان اختار
 الدفع فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان موجب الجناية كان على المولى
 ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع بأن يقول هذا الشغل انما لحقني بجنابته على ان أدفعها
 لا خالص نفسي من هذا الشغل فكان هذا ملكا حادثا للولي فيها بعد تقرر فعل الزنا فلا
 يسقط به الحد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط الحد استحسانا لان حق ولي
 الجناية في رقبته وان كان المولى متمكنا من تحويل الحق عن الرقبة باختيار الفداء بدليل
 انها لو هلكت يسقط حق ولي الجناية وانما سقط لفوات محل حقه فاذا تقرر حقه في محله
 باختيار المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية وتبين انها وطئها وله فيها سبب ملك
 فيسقط الحد كمن اشترى جارية على أن البائع باختيار فوطئها المشتري ثم اختار البائع البيع
 فلا حد على المشتري ولكن هذا ضعيف لانه لو كان له فيها سبب ملك لم يلزمه الحد
 وان اختار المولى الفداء كما في المشتراة بشرط الخيار للبائع فلا حد على المشتري وان فسخ
 البيع فيها وحيث وجب الحد هنا عند اختيار الفداء عرفنا أنه ليس فيها سبب ملك ثم ذكر
 في بعض النسخ فصلا وهو أنه زنى بجارية ثم اشتراها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى يحد ولا حد عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان كان جواب هذا الفصل هكذا
 فلا حاجة الى التكلف الذي قلنا في مسألة الدفع بالجنابة لان الملك الحادث بعد وجوب الحد

قبل الاستيفاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى مسقط للحد وقد ثبت ذلك للولي بدفع
 الجارية اليه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكون مسقطا للحد ولكن في هذا
 الفصل اختلاف الرواية في النوادر فذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أن من زني بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وعليه الحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى
 في نوادره على عكس هذا قال علي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الحد
 في الوجهين جميعا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا حد عليه في الوجهين جميعا
 وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وإن زنى بجمرة ثم
 تزوجها فعليه الحد فأما وجه الرواية التي قال لا حد عليه في الفصلين أن الملك في المحل لو
 اقترن بالفعل كان مانعا وجوب الحد فإذا طرأ بعد الوجوب قبل الاستيفاء يكون مسقطا
 للحد كملك السارق العين المسروقة بعد ما وجب عليه القطع والعمى والفسق في الشهود
 بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء وهذا لأنه لو أقام الحد عليه إنما أقام بوطئه امرأة هي
 زوجته في الحال وذلك لا يجوز وجه الرواية التي قال يقام الحد في الفصلين أن وجوب الحد
 باعتبار المستوفي والمستوفي مثلثا شئ بالنكاح والشراء بعد الاستيفاء لا يثبت له الملك
 في المستوفي فلا يسقط الحد بخلاف السرقة فإن وجوب القطع على السارق باعتبار العين
 وقد ملك تلك العين فسقط القطع عنه بالشبهة وجه رواية الحسن في الفرق
 بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحرث
 سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب
 كما في باب السرقة فأما بالنكاح لا يملك عين المرأة وإنما يثبت
 له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت بالشبهة كان المهر لها
 فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلماذا
 لا يسقط الحد عنه والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصدق والصواب واليه
 المرجع والمآب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب السرقة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى السرقة لغة أخذ مال الغير على وجه الخفية سمي به لانه يسارق عين حافظه ويطلب غرته ليأخذه أو يسارق عين أعوانه على الحفظ بأن يسامره ليلا لان الغوث بالليل قل ما يلحقه وهي نوعان صغرى وكبرى فالكبرى هي قطع الطريق لانه يأخذ المال في مكان لا يلحق صاحبه الغوث ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الفاظ والخفة فهذا الكتاب لبيان هذين الحدين وكل واحد منهما ثابت منهما بالنص اما في السرقة الصغرى الواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبانكالا من الله والواجب بأخذ المال في السرقة الكبرى قطع يدورجل قال الله تعالى انما جزاء الذي يحاربون الله ورسوله الآية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله عز وجل سمي أحدها نكالا والاخر خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وكل واحد منهما جميع موجب الفعل فقد سمي كل واحد منهما جزاء وفيه اشارة الى الكمال يقال خزي أي قضي وجزأ بالهمزة أي كني فعرفنا انه جميع موجب الفعل وان كان كل واحد منهما مستحقا حقا لله تعالى لان الجزاء على الافعال المحرمة من العباد يكون حقا لله تعالى وفيه اشارة الى أن الفعل محرم العين وان عصمة المال فيها يرجع الى موجب الفعل لله تعالى خالصا واختلف العلماء بعد هذا في السرقة الصغرى قال فقهاء الامصار رضي الله عنهم المستحق قطع اليد اليمنى من الرسغ وقال الخوارج الى المنكب لان اليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الآباط وقال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فتقطع أصابعه ليزول تمكنه من البطش بها وهو مخالف للنص والمنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد

يكون من المرفق وقد يكون من المنكب ولكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هذا التقدر متيقن به وفي العقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن فاما قوله جل وعلا انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد قيل المراد يحاربون اولياء الله فان احدا لا يحارب الله تعالى ولكنه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه وهو اصل في اللغة وقيل المراد بيان ان قاطع الطريق كانه يحارب الله تعالى لان المسافر في المفاوز في امان الله تعالى وحفظه فالتعرض له كانه يحارب الله تعالى وهو نظير قوله سبحانه وتعالى ومن يشاقق الله ورسوله فان احدا لا يشاقق الله حقيقة ولكن راد امر الله تعالى كانه يشاقق الله تعالى وزعم بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان نزول الآية في المرتدين واستدلوا عليه بحديث أنس رضي الله عنه ان العرينين لما ارتدوا وقتلوا الرعاة وساقوا ابل الصدقة بهت رسول الله صلى الله عليه وسلم في اثرهم وجى بهم فامر بقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم فنزلت الآية ولكن الاصح ان نزول الآية في الذين قطعوا الطريق من غير المرتدين لان في الآية بيان عقوبة تستحق بقطع الطريق وقيل المرتد يستحق القتل قطع الطريق او لم يقطع وانما سبب نزول هذه الآية الذين قطعوا الطريق وما بدأ به محمد الكتاب ورواه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن الكلبى عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهم اجمعين ﴿ قال ﴾ وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمى جفاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فقله وادع بحتمل المؤقتة وهي الامان ويحتمل المؤبدة وهي الذمة فأجرى أبو يوسف رحمه الله تعالى الكلمة على ظاهرها وقال يقام حد قطع الطريق على المستأمنين وأهل الذمة بدليل الحديث وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال المراد الموادة المؤبدة وهي عقد الذمة لانه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المستأمنين مأمنهم والآية وان نزلت في الكفار فالحكم غير مقصور عليهم لان السبب الموجب للعقوبة قطع الطريق بالنص ففي حق كل من تقرر السبب ثبت الحكم ولكن بعد ان يصير محاربا بقطع الطريق والمستأمن محارب وان لم يقطع الطريق لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب

والمحارب بقطع الطريق يكون من أهل دارنا وقوله بقاء الناس يريدون الاسلام قيل
 معناه قد أسلموا بجاؤا يريدون الهجرة لتعلم أحكام الشرع وقيل بل جاؤا على قصد أن يسلموا
 ومن جاء من دار الحرب على هذا القصد فوصل الى دار الاسلام فهو بمنزلة أهل الذمة
 والحد يجب بقطع الطريق على أهل الذمة كما يجب بقطع الطريق على المسلمين بخلاف
 المستأمنين على ما بيناه ثم في هذا الحديث دليل على أن هذا الحد مشروع على الترتيب
 بخلاف ما يقوله مالك رضى الله عنه أنه على التخيير بظاهر حرف أو وهذا لان الجناية
 تختلف منه بمباشرة القتل أو أخذ المال أو اخافة الناس والعقوبة بحسب الجناية فيستحيل
 أن يقال عند غلظ الجناية يعاقب بأخف الانواع وعند خفتها بأغلظ الانواع فمرفنا أنها
 مرتبة كما ذكر في الحديث فظاهر قوله من قتل وأخذ المال صلب دليل لابي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى في أن الامام لا يشتغل بقطع يده ورجله بهذه الحالة ولكن أبو حنيفة
 رحمه الله يقول المراد بيان ما يختص به بهذه الحالة فأما قطع اليد والرجل عند أخذ المال مبين
 في الحديث ألا ترى أنه لم يذكر القتل في هذه الحالة لانه مبين في حق من قتل ولم يأخذ
 المال فأقول الامام يتخير في هذه الحالة بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله ويصلبه أو يقتله
 ويصلبه ثم يظمن تحت تدوته اليسرى فيقتله على خشبة في ظاهر المذهب يتخير بين ان
 يصلبه حيا وبين ان يقتله ثم يصلبه وذكر الطحاوى انه لا يصلبه قبل القتل فان ذلك مثله
 ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب العقور ولكن في هذا الحديث
 دليل على ان له ذلك لتحقيق معنى الخزي في حقه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
 يتركه على خشبته أبداً الى ان يسقط لتحقيق معنى الخزي وليعتبر به غيره فأما قوله غز وجل
 أو ينفوا من الارض فهو غير مذكور في هذا الحديث والمراد عندنا الحبس في حق من
 خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه اما أن يكون المراد نفيه من جميع الارض وذلك
 لا يتحقق مادام حيا أو المراد نفيه من بلده الى بلدة أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع
 أذيته عن الناس أو يكون المراد نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريض له على
 الردة فمرفنا أن المراد نفيه من جميع الارض الى موضع حبسه فان المحبوس يسمى خارجا
 من الدنيا قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجن يوماً حاجة عجبنا وقتنا جاء هذا من الدنيا
 والشافعي رحمه الله تعالى يقول المراد اتباعه حتى لا يتمكن من القرار في موضع فذلك نفيه
 من الارض فأما قوله من جاء مسلماً هدم الاسلام ما كان في الشرك فهو معنى قوله جل
 وعلا الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وفيه كلام نبينه في باب ثم الاسلام يهدم
 ما كان في الشرك من الجنابة على خالص حق الله تعالى قال الله جل وعلا قل للذين
 كفروا ان يتنهدوا يغفر لهم ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله
 والتوبة قبل قدرة الامام عليه مسقطه لهذه العقوبة بالنص على ما بينه ان شاء الله تعالى
 وذكر عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تقطع اليد الا في
 ثمن المجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفيه دليل على أن النصاب في السرقة
 معتبر لا يجاب القسط على السارق وهو قول فقهاء الامصار واصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر
 النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصري رحمه الله تعالى واستدلوا بالآية فان الله
 عز وجل قال والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما يعني بالسرقة لان السارق اسم مشتق
 من فعل والفعل الذي اشتق منه الاسم يكون علة للحكم ولكن السرقة لا تحقق الا بصفة
 المالية والمملوكية والحرز فان أخذ المال المباح يسمى اصطياداً واحتطاباً بالسرقة وكذلك
 ما ليس بمحرز محفوظ فاخذه لا يكون سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فشرطنا ما يقتضيه
 اسم السرقة وليس في اسم السرقة ما يدل على النصاب فالسرقة تحقق في القليل والكثير
 فاشتراط النصاب يكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وفي الحديث ان النبي صلى الله
 قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الجبل فتقطع يده والبيضة قد
 لا تساوي أكثر من فلس ولا يجوز ان يقال المراد بيضة الحديد وجبال السفن واللؤلؤ لان
 المقصود بيان حقارة السارق وفي جملة على ما قلتم تفويت هذا المقصود ولكننا نقول لما كان في
 اسم السرقة ما ينبي عن صفة الاحراز صار كون المال محرزاً شرطاً بالنص وشرائط العقوبة
 يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم في المال
 الخطير دون الحقير فالقيل لا يقصد الانسان احرازه عادة واليه اشارت عائشة رضي الله عنها
 في قولها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فصار
 ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيراً ثابتاً بالنص والمراد من الحديث بيضة

الحديد الا أن صاحب الشرع وان ذكره لاظهار حقارة السارق فقد أضمر في كلامه هذا المعنى ليحصل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روى أنه كان يمازح ولا يقول الا حقا وقيل ان هذا كان في الابتداء لزيادة التغليف والتشديد ثم انتسخ بالآثار المشهورة باعتبار النصاب في المسروق ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماءنا رحمهم الله تعالى عشرة دراهم أو دينار وقال الشافعي رحمه الله تعالى ربع دينار وقال مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى خمسة دراهم وقال عكرمة رحمه الله تعالى أربعة دراهم وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما أربعون درهما واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بحديث الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القطع في ربع دينار فصاعداً ولا يقطع على أن القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واختلف في ثمن المجن وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالأقل كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يؤخذ بالأقل في ذلك فأقل ما نقل فيه ثلاثة دراهم فهذا قدر مالك رحمه الله تعالى النصاب به وقد كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فثلاثة دراهم يكون ربع دينار وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بحديث عثمان رضي الله عنه لا تقطع الخمس الا بخمسة يعني اليد التي عليها خمسة أصابع لا تقطع الا بخمسة دراهم ومن اعتبر بأربعين استدلت بحديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ ثامن وهذا منها اشارة الى أنه كان مالا خطيراً والخطير ما يكون مقداراً يعتبر لا يجاب الزكاة فيه وأدنى ذلك الأربعون في نصاب الشياه وعلمناؤنا رحمهم الله استدلووا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وهكذا عن علي رضي الله عنه وفي الحديث المعروف لا مهر أقل من عشرة ولا قطع في أقل من عشرة دراهم وعن أيمن بن أبي أيمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أن المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم والرجوع الى قولهم أولى لأنهم من جملة الغزاة فكانوا أعرف بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان

الاخذ بالاقل اولى لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدرء الحد وذلك يوجب ان
 يؤخذ بالاكثر ههنا لان معنى دزه الحد فيه وقد روى أن عمر رضي الله تعالى عنه أتى بسارق
 سرق ثوبا فأمر بقطع يده قال عثمان رضي الله عنه ان سرقته لا تساوي عشرة دراهم فأمر
 بتقويمه فقوم بثمانية دراهم فدرأ الحد عنه فدل أنه كان ظاهراً مأموراً بما بينهم ان النصاب
 يتقدر بعشرة دراهم ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر وقد قامت الدلالة لنا على أن أدناه عشرة
 دراهم والمستحق بكل واحد منهما ماله خطر وهو مصون عن الابتدال فلا يستحق الا بمال
 خطير والحديث الذي رواه عن عائشة رضي الله عنها اضطرب أهل الحديث فيه وأكثرهم
 على أنه غير مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان القاسم بن عبد الرحمن رحمهما
 الله تعالى اذا سمع من يروي هذا الحديث مرفوعاً رماه بالحجارة والدليل عليه ما اشتهر من
 قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء النافه وكانت تقطع في ثمن الجن فلو
 كان عندها نص لما اشتغلت بهذا الجواب المبهم ثم يحتمل أنه كان التقدير بربع دينار في
 الابتداء ثم انتسخ ذلك بعشرة دراهم ليكون الناسخ أخف من المنسوخ قال الله جل وعلا
 ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ثم في ظاهر الرواية المعتبر عشرة دراهم من
 النقرة المضروبة حتى روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا سرق نقرة لا تساوي
 عشرة دراهم مضروبة فلا قطع عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن المعتبر
 عشرة دراهم من النقد الغالب بمد أن تكون الفضة فيها غالبية على النش وأما ما يغلب عليه
 النش فهو من الفلوس لا من الدراهم والاول أصح لما بيننا أن شرط العقوبة مراعى وجوده
 بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مفضوشة فانش ليس من الفضة في شيء ولو أوجبنا القطع
 عليه كان ايجاب القطع في موضع الشبهة وما يندرى بالشبهات لا يستوفى مع الشبهة فلهذا
 اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة فانه هو
 المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وقد بينا تفسير ذلك فيما أمليناه من شرح الافرار
 وعن ابن مسعود وابن عباس وابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين قالوا اذا أصاب من الحدود
 فيها القتل قتل والنبي ماسوى ذلك معناه ماسوى ذلك من الحدود التي حق لله تعالى فأما
 ما فيه حق العباد كحد القذف والقصاص في الطرف فلا بد من استيفائه مقدماً لمرعاة من له
 الحق وفي حقوق الله تعالى القتل أهم وفي معنى الزجر ثم فيبدأ به ثم لا فائدة في الجسد

والقطع بدمه بهذا استدلال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في أن قاطع الطريق إذا استحق قتله لا يشتغل بقطع يده ورجله وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن المراد في الحدود لا في حد واحد وحد قاطع الطريق واحد ولا تداخل في أجزاء حد واحد فلاما إن يقطع يده ورجله ثم يقتله لتحقيق معنى التغليظ وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا بحضرة فانما شهدوا على ضغن قال الحسن رحمه الله في حديثه ولا شهادة لهم والمراد الحدود التي هي محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير أن ينبي على خصومة في الحد كالزنا والسرقة وشرب الخمر وأما حد القذف فالشهادة عليه تنبي على الدعوى والخصومة في الحد فلا يمتنع قبولها بتقادم العهد وعن علي رضي الله عنه في رجل أخذ وقد نقب البيت ولم يأخذ المتاع قال لا حد عليه وبه نأخذ فإن سبب وجوب الحد ما لم يتم لا يجب الحد وتتمام السرقة باخراج المال من الحرز وهذا الحد يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لم يجب حد الزنا إلا بالابلاج في الفرج والمقصود في السرقة اخراج المال دون هتك الحرز فإن أخذ قبل اخراج المال فقد انعدم ما هو المقصود فلا حد عليه وعن رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثير وبه نقول فالتمر اسم الرطب المعلق على الاشجار وهو مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع عندنا في سرقة ما يتسارع اليه الفساد ﴿فإن قيل﴾ المراد ثمار المدينة فانها على رؤس الاشجار وهي لا تكون محرزة لقصر الحيطان ﴿قلنا﴾ رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على المعنى المانع من وجوب الحد والقطع وهو كوز المسروق ثمرًا وفي الحمل على ما قلتم تعطيل هذا السبب واحالة الحكم الى سبب آخر فأما الكثر فقد قيل المراد به الجمار هكذا قال يحيى ابن سعيد وقال غيره هو الودي وهو النخل الصغار وقد حكى أن غلاما سرق وديا فقرسه في أرض مولاة فأثي به مروان فأمر بقطعه فجاء مولاة الى رافع بن خديج رضي الله عنه فأخبره بذلك فقال لا قطع عليه فسأله أن يأتي معه مروان فقام اليه وقد روى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر ولا في كثير فدرأ الحد مروان وعن الحسن رحمه الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام المهيأ للأكل فإن ذلك مما يتسارع اليه الفساد ولا يمكن ادخاره وأما الخنطة ونحوها يتعلق بسرقتها بالقطع بمد تمام الاحراز وقبل تمام الاحراز لا يتعلق بها القطع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن جريسة

الجبل فقال هي ومثلها والنكال واذا جمعها المراح ففيها القطع وفي رواية ففيها غرم مثله
وجلدات نكال وفي رواية فاذا آواها الجرين وبلغ ثمن المجن ففيها القطع وقيل المراد لا قطع
في عام السنة وهي زمان القحط لان الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع
ذلك وجوب القطع لما روى عن مكحول رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا قطع في مجاعة مضطر وذكر عن الحسن عن رجل قال رأيت رجلين مكتوفين ولحما
فذهبت معهم الى عمر رضى الله عنه فقال صاحب اللحم كانت لنا ناقة عشراء ننظرها كما ينظر
الربيع فوجدت هذين قد اجزراها فقال عمر رضى الله عنه هل يرضيك من نافتك ناقتان
عشراوان مرتعتان فانا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة وكان ذلك في عام السنة والعشراء
هي الحامل التي أتى عليها عشرة أشهر وقرب ولادتها فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون
الخصب والسعة بلبها كما ينتظرون الربيع وقوله فانا لا نقطع في العذق منهم من يروى في
العرق وهو اللحم والاشهر العذق وهو الكباسة ومعناه لا قطع في عام السنة للضرورة والخصبة
وقد كان عمر رضى الله عنه في عام السنة يضم الى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول ان يهلك
الناس على انصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع في ذلك وعن علي رضى الله عنه في الخلسة قال
تلك الدعارة المغالبة لا قطع فيها وفي رواية المغالبة فهذا منه منه اشارة الى ان القطع انما
يتعلق بفعل السرقة والخلسة لان تكون سرقة فان المختلس يستدير صاحب المتاع ولا يسارق
عينه وعن ابراهيم قال لا قطع على سارق الحر الصغير وان سرق مملوكا قطع وبه نأخذ
والحر ليس بمال بخلاف المملوك وفي الصغير يتحقق فعل السرقة وفيه اختلاف لابي يوسف
رحمه الله تعالى نيته وعن علي رضى الله عنه في السارق تقطع يده اليمنى فان عاد قطعت رجله
اليسرى فان عاد استودعته السجن انى لاستحى من الله تعالى ان لا أدع له يدا كل بها
ورجل اليمنى عليها وذكر في الاصل أنه عرض السجون فأتى برجل قد قطعت يده
ورجله وقد سرق فقال ما ترون فيه قال بعضهم تقطع يده اليسرى فقال ليس ذلك عليه
فبأى شئ يستنجي ويرفع لقمته وقال بعضهم تقطع رجله اليمنى فقال ماذا لك عليه فبأى شئ
يمشى الى حاجته قال ابراهيم رحمه الله تعالى وقد اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم فمنهم من قال أقطمه حتى آتى على قوائمه كما يريد به قول أبي بكر وعمر رضى الله عنهما
ومنهم من قال أقطع يده ورجله ثم أحبسه يريد به قول علي وابن مسعود رضى الله عنهما قال

هذا أحب الى وبه أخذ عداؤنا رحمهم الله تعالى لان القطع شرع زاجرا لا متلقاوفي تفويت
 منفعة الجنس اتلاف حكى على ما أشار اليه على رضي الله عنه وسيأتي بيانه هذا الفصل
 وذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما قال أضاف أبو بكر الصديق رضي الله عنه أقطع اليد والرجل
 فكان يصلي بالليل فقال له أبو بكر رضي الله عنه من قطعك فقال يعلى بن أمية باليمن قال أبو
 بكر رضي الله عنه ما ليك بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء فسرقه ثم أصبح يدعو مع القوم
 على من سرق أهل البيت الصالح وفي رواية كان يقول اللهم أظهر فلم يتم القوم حتى أتى
 بصائع بالمدينة عنده الحلي فقال أناني به هذا الاقطع واعترف فقال أبو بكر رضي الله عنه
 لعزته بالله أعز على من سرقته وفي رواية ما أجهدك بالله فقال عمر رضي الله عنه والله
 لأبرح حتى يقطع فقطعت يده اليسرى وقد ذكرنا في كتاب الاكراه أنه كان أقطع
 اليد فقطع أبو بكر رضي الله عنه رجلة اليسرى وليس لحكاية الحال عموم فمعد اختلاف
 الرواية فيه يضعف الاستدلال به والاشكال في الحديث انه كان ضيفا عند أبي بكر رضي
 الله عنه والضيف اذا سرق من بيت المضيف لا يقطع لانه مأذون بالدخول في الحرز ولكن
 تأويله ان بيت الضيافة لابي بكر رضي الله عنه كان منفصلا عن بيت العيال فلم يكن
 الضيف مأذونا في بيت العيال فلهذا قطعه وفيه دليل على انه لا يعتمد على ظاهر حال الرجل
 في دعائه وصلاته وقد كان يصلي بالليل ثم كان مقصوده السرقة لا الصلاة وتام فوائده الحديث
 نبينه في الاكراه ان شاء الله تعالى وذكر عن يزيد بن خصيف رضي الله عنه قال أتى النبي
 صلى الله عليه وسلم بسارق فقال أسرت ما أخاله سرق فقال نعم قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم أتوني به ففعلوا به ذلك فقال تب الى الله فقال تب
 الى الله تعالى فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على أن الامام مندوب الى الاحتيا لدره الحد
 وتلقين المقر الرجوع وبدل عليه ما رواه عن أبي الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال
 أسرت قولي لا وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه أتى بسوداء يقال لها سلامة
 فقال أسرت قولي لا قالوا أتلقنها قال جثمتوني بأعجمية لا تدري ما يراد بها حين تفسر
 فاقطعها وفيه دليل على أن المقر بالسرقة اذا رجع درى عنه الحد وان الرجل والمرأة في ذلك
 سواء وان للامام أن ينيب غيره منابه ليستوفي الحد لا بحضرة فانه عليه الصلاة والسلام قال
 اذهبوا به فاقطعوه وفيه دليل على أن القطع للزجر لا للاتلاف لانه أمر بالحسم بعد القطع

وهو دواء واصلاح يحرز به عن الاتلاف وفيه دليل على ان التطهير لا يحصل بالحد اذا كان
 مصراً على ذلك ولانه خزى ونكال وانما التطهير والتكفير به في حق النائب فانه دعاه الى
 التوبة بقوله صلى الله عليه وسلم تب الى الله وفيه دليل على ان التوبة لا تتم بقوله تب فانه
 صلى الله عليه وسلم قال اللهم تب عليه وتنام التوبة بالندم على ما كان منه والعزم على ان لا يعود
 اليه من بعد مع الوجمل فيما بين ذلك **قال** وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة
 سئلا عن ماهيتها وكيفيتها لان مبهم الاسم محتمل فان من يستمع كلام الغير سراً يسمى
 سارقاً قال الله تعالى الا من استرق السمع ويقال سرق لسان الامير ومن لا يمتدل في
 الركوع والسجود يسمى سارقاً قال صلى الله عليه وسلم ان أسوأ الناس سرقة من يسرق
 من صلاته فيستفسرهما عن الماهية والكيفية لها ولان المسروق قد يكون مالا متقوماً وقد
 يكون غير مال وقد يكون محرزاً أو غير محرز وقد يكون نصاباً وما دونه فلا بد أن يسألها
 عن الماهية والكيفية وينبغي أن يسألها متى سرق وأين سرق كما بيناه في الزنا لان حد
 السرقة لا يقام بعد تقادم العهد ولا يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألها عن
 ذلك ولم يذكر السؤال ممن سرق لان المسروق منه حاضر بمخاصم والشهود يشهدون
 بالسرقة منه ولا حاجة الى السؤال عن ذلك فاذا بينوا جميع ذلك والقاضي لا يعرف
 الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار منهما بارتكاب الحرام فيحبس ولا يمكن التوثق
 بالكفيل لانه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما
 لان القطع يتعذر تلافيه عند وقوع الغلط فيه فلها حبسه فان زكياً وقيمة المسروق نصاب
 كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضرة وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول
 لا حاجة الى حضرة المسروق منه وتقبل الشهادة على السرقة وحبسه كالزنا لان المستحق
 بكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى والشافعي رحمه الله يقول اذا أقر السارق
 بالسرقة فلا حاجة الى حضرة المسروق منه لقطعه فأما اذا قامت البيئة عليه بذلك فلا بد
 من حضوره عند الشهادة لان الشهادة تنبئ على الدعوي في المال فما لم يحضر هو أو نائبه
 لا تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا لا بد من حضرة
 المسروق منه في الاقرار والشهادة جميعاً عند الاداء وعند القطع لان ظهور فعل السرقة
 لا يكون الا به فلا بد من أن يكون المسروق مملوكاً لغير السارق فاذا قطع قبل حضوره

كان استيفاء الحد مع الشبهة لجواز أن يرد اقراره فيبقى المال مملوكاً لمن في يده أو كان أقر له
 بالملك بعد شهادة الشهود أو أنه كان ضيفاً عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء
 لأن الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير ﴿ قال ﴾ وإذا حضر
 المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا في قول أبي حنيفة الأول رحمه الله تعالى
 وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع وكذلك بعد موت
 الشهود وقد ذكر في كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم إلا الرجم خاصة
 وقد بينا ذلك إلا أن هناك لم يذكر قول أبي حنيفة الأول رحمه الله تعالى وإنما ذكره هنا
 وهو القياس في كل عقوبة لأن الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز أن
 يكونا رجماً عن الشهادة أو ابتلياً بما يسقط شهادتهما ورجوع الشاهد في العقوبات بعد
 القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال النية والموت لا تقدر
 في عدالة الشاهد والشرط بعد الأداء عدالته فهذا لا يمنع الإقامة لنيته وموته إلا الرجم
 فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك بعدم موتهم ثم بين أن العارض في شهود السرقة بعد
 القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق
 لأنه محض حق العبد فتناً كد الشهادة فيه بنفس القضاء ولأن المال يثبت بالشبهات بخلاف
 الحد ولهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع
 ﴿ قال ﴾ وإذا سرق الرجل ثوباً يساوي عشرة من رجلين قطع لأن المسروق نصاب كامل فلا
 يختلف مقصود السارق بتعدد المسروق منه أو تحاده ﴿ قال ﴾ وإن سرق رجلان ثوباً
 يساوي عشرة من رجل لم يقطعا لأن سرقة كل واحد منهما نصف النصاب فإن عند تعدد
 السارق لا يصيب كل واحد منهم الا شيء يسير قل ما يرغب فيه ولا تقطع اليد في الشيء النافع
 بخلاف الأول فإن السارق واحد والنصاب كامل يرغب الواحد في أخذه سواء كان المالك
 واحداً أو جماعة وإن كانت قيمة الثوب بحيث يبلغ نصيب كل واحد من السارقين منه
 عشرة درهم فإنه يقطع كل واحد منهما لأن التعاون مما يزيد رغبة السارق في الاجترار على
 فعل السرقة فالحاجة الى شرع الزاجر في هذه الحالة أظهر وهو نظير الصداق فإنه لو تزوج
 امرأتين على ثوب يساوي نصيب كل واحدة منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة
 في حقهما ولو كانت قيمة الثوب عشرة فلكل واحدة نصف الثوب وخمسة لأن البضع لا يملك

على واحدة منهما الا بنصاب كامل فكذلك ههنا لا يقطع اليد من كل واحد منهما ما لم تبلغ
 سرقة نصابا كاملا ﴿ قال ﴾ ويقطع السارق من المستودع والمضارب والمستعير والغاصب
 والمرهن عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم
 يحضر المالك والكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى ينبنى على أن هؤلاء حق الخصومة في
 الاسترداد عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم
 يحضر المالك وقد بينا هذا في الوديمة فأما الكلام مع زفر رحمه الله تعالى يتحقق في هذه
 المسألة هو يقول خصومة هؤلاء تقوم مقام خصومة المالك فلا يستوفي القطع بمثله
 كما لا يستوفي بخصومة وكيل المسروق منه وهذا لانه استوفي مع تمكن الشبهة فان
 المالك اذا حضر ربما يقر بالملك له أو انه كان مأذونا في الاخذ من جهته وما يندري
 بالشبهات لا يستوفي مع تمكن الشبهة الا ترى أن القصاص في النفس لا يستوفي
 بخصومة المستودع عند غيبة المالك لهذا المعنى فأما الاب أو الوصي فقد قيل على قول
 زفر رحمه الله لا يستوفي القطع بخصومتها أيضا لا اعتبار معنى النيابة وقيل انه يستوفي لانه
 ليس فيه تمكن الشبهة في الحال فان اقرار الصغير بالملك للسارق لغو ولهذا ملك الاب استيفاء
 القصاص في الطرف والنفس جميعا وملك الوصي استيفاء القصاص في الطرف في احدي
 الروايتين توضيحه أن المال مضمون على السارق وفي استيفاء القطع اسقاط الضمان وصاحب
 اليد اذا لم يكن مالكا لا يملك اسقاط الضمان فلا يستوفي القطع بخصومته ﴿ وحجتنا ﴾
 فيه أن السرقة تمت موجبة لا لقطع فيستوفي القطع بخصومة المسروق منه كالمالك والاب
 والوصي ان سلم وبيانه أن المالك لو حضر وخاصم يستوفي القطع بالاتفاق وتأثيره ان بعد
 تمام الفعل موجبا للقطع الشرط ظهوره عند الامام بلا شبهة وقد ظهر بخصومة هؤلاء
 لان أيديهم صحيحة وصاحب اليد الصحيحة اذا أزيلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة
 لان اليد مقصود كالمالك الا ترى أن الغاصب يضمن بتقويت اليد ولان صاحب اليد وان
 كان أمينا فلا يتمكن من أداء الامانة الا بيده وان كان ضامنا فلا يتمكن من اسقاط الضمان
 عن نفسه الا بيده فكانت اليد مقصودة له ولا شك في حق المرتهن أن اليد مقصودة
 لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن وكل من كان خصما في اثبات
 ازالة يده يكون خصما في اثبات سبب الازالة كمن ادعى عينا في يد انسان أنه له اشتراه

من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك قبل بيئته حتى اذا حضر الغائب وأنكر البيع لم
 يلتفت الى ذلك لانه لما كان خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب
 الازالة ههنا السرقة فيظهر بخصومته عند الامام بلا شبهة لانه أصل في هذه الخصومة وانما
 يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ألا ترى أنه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره
 فانه يقول سرق مني وأزال يدي بخلاف الوكيل واذا ظهرت السرقة بلا شبهة استوفي
 الامام القطع حقا لله تعالى ولا يمنع الاستيفاء لتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا
 حضر ألا ترى أن المالك اذا حضر وغاب المودع يستوفي القطع وان كان يتوهم أن يحضر
 المودع فيقر أنه كان ضيفا عنده وهذا لان المؤثر شبهة بتوهم وجودها في الحال فاما ما
 يتوهم اعتراضها لا يعتبر ألا ترى أن القطع يستوفي بالاقرار وان كان يتوهم اعتراض
 الرجوع من المقر وصاحب اليد بهذه الخصومة انما يقصد احيا حق المالك لا اسقاطه
 ولكن الامام اذا استوفى القطع حقا لله تعالى فمن ضرورته سقوط الضمان على ما بينه
 فلا يصير به المودع مستقرا للضمان بل القطع مشروع بطريق الزجر فاذا علم السارق
 أنه لا يقطع بخصومة المودع في حال غيبة المالك يجتري على سرقة الوديعة فلتحقيق
 الزجر يستوفي القطع بخصومته ويكون ذلك من الحفظ حكما كما أن الله تعالى وصف
 القصاص بأنه حياة وهو امانة في الحقيقة ولكن فيه حياة بطريق الزجر فاما القصاص
 انما لا يستوفي بخصومة المودع لتمكن شبهة عفو من المالك في الحال ولان اليد فيما
 تناوله من الابداع له وهو المالية ووجوب القصاص باعتبار معنى النفسية وذلك لا يتناوله
 الابداع بخلاف الخصومة في السرقة فانه يكون في المال باعتبار معنى المالية فيكون المودع
 أصلا بنفسه ولان الحرز الذي هو المودع لا أثر له في القصاص بخلاف القطع فانه لا يجب الا
 بهتك الحرز وأخذ المال وكل واحد منهما جنائية تصلح سببا للعقوبة فكان المودع باعتبار
 هذا المعنى كالمودع لانه صاحب أحد وصفي السبب فكما أن المالك أصل في الخصومة
 المظهرة للسرقة بلا شبهة فكذلك المودع وأما اذا سرق من السارق فان كان الاول لم تقطع
 يده فهو بمنزلة الناصب يقطع الثاني بخصومة الاول وان كان الاول قد قطعت يده فالسرقة
 بعد لم تتم موجبة للقطع لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت يده فانه ليس بيد أمانة
 ولا يد ضمان ولا يد ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد ولو حضر المالك

لم يكن له أن يستوفي القطع من الثاني بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ﴿ قال ﴾ وإذا شهد
كافران على مسلم وكافر بسرقة ثوب فشهادتهما باطلة في جميع ذلك الا أنه يقضى على
الكافر بنصف الثوب للمدعى لانهما شهدا بسرقة واحدة ولم تظهر شهادتهما في حق
المسلم لانها ليست بحجة عليه فلا تظهر في حق الكافر أيضا لان شهادتهما حجة في فعل
يختص به الكافر لا في فعل يشاركه المسلم فيه وقد تقدم في الزنا نظيره وأما في حق
الثوب فنصفه في يد المسلم فشهادتهما ليست بحجة فيه ونصفه في يد الكافر فشهادتهما
حجة عليه فيقضى بشهادتهما على الكافر بنصف الثوب للمدعى فان كان المشهود عليهما
كافرين فأسلم أحدهما قبل القضاء فكذلك الجواب وان أسلم أحدهما بعد القضاء فكذلك
الجواب في حق النطق فأما في حق الثوب فللمدعى أن يسترده كله لان شهادتهما في ملك
الثوب تأكدت بالقضاء ﴿ قال ﴾ ويستحب لشاهدي السرقة أن لا يشهدا عليه بذلك ليندرى
به الحد عندنا لما جاء في الحديث ادروا الحدود ما استطعتم وهذا خطاب لكل من تمكن من
ذلك ولانه بالامتناع من أداء الشهادة يقصد ابقاء السر عليه وانه مندوب اليه ولكن هذا
إذا رد السارق المتاع فان أبي ذلك وقال صاحب المتاع اذا يذهب متاعى وسعهما أن يشهدا
أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكرا السرقة لانهما ندبا الى السر عليه ونهيا عن
كتمان الشهادة التي تتضمن ابطال حق المسلم فالطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين
هذا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الأخذ مجبراً على رد العين حال
قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع الى حقه ولا يثبتك ستر الأخذ
وهما صادقان في هذه الشهادة فالسارق أخذ المتاع لامحالة وكل من كان في يده شيء أو في
يدته فأخذه إنسان وسع الشاهدان أن يشهدا أنه لفلان الذي كان في يديه لانه لا طريق
لمعرفة الملك الا اليد لانه وان عاين الشراء فالمشترى لا يملك الا باعتبار ملك البائع ولا يعرف
ملكه الا باعتبار يده وكذلك الاحتطاب والاحتشاش وسائر الاسباب انما يوجب الملك
باعتبار اليد وهذا لان إحراز الشيء يكون باليد وبالاحراز يثبت الملك وعلى قول الشافعى
رحمه الله تعالى لا يسمع أن يشهد له بالملك ولو رآه في يده الا أن يراه يتصرف فيه ولا يسمع
أحد منه لان الايدي قد تتنوع قد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة وقد تكون يد غصب
ولكننا نقول لا معتبر بهذه الزيادة فاليد مع التصرف تتنوع أيضاً ألا ترى أن الوكيل

والمضارب متصرف وفي الكتاب قال الشاهد يبنى على الظاهر فان ماوراءه غيب لا يعلمه
 الا الله تعالى الا ترى انه لو تزوج امرأة بين يدي الشهود كان لهم ان يشهدوا بالنكاح
 بينهما وان كان من الجائز انها كانت منكوحة الغير او وقعت الفرقة بينهما بعد العقد
 وشهود الدين يسمهم ان يشهدوا عليه بعد زمان ولعل البراءة وقعت عنه بالاستيفاء أو الابرأه
 ﴿قال﴾ ومن نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع وذهب به لم يقطع وعن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى في الاملاء انه يقطع لانه أخذ مالا محرزاً على وجه السرقة وهو كما لو دخل
 البيت وأخرج المتاع وهذا لان المقصود أخذ المال لا دخول الحرز وبناء الحكم على ما هو
 المقصود الا ترى انه لو سرق من الجوالق وأدخل يده وأخرج المتاع قطعت يده فكذلك
 في البيت وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفاً لا يقطع
 قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله ولان
 هناك الحرز معتبر لا يجاب القطع وشرط الحد وسببه براعي وجوده بأكل الجهات وأكل جهة
 هناك الحرز في البيوت ان يدخلها فلا يلزمه القطع بدون ذلك بخلاف الجوالق فالدخول فيه
 لا يتأني وهو ليس بمعتاد أيضاً فيتم هناك الحرز بادخال اليد واخراج المتاع منه وكما أخذ
 المال مقصود فدخول الحرز كذلك الا ترى ان من الجهال من يقصد ذلك اظهار اللجلادة من
 نفسه والاستخفاف بصاحب الحرز وان لم يكن به قصد الي أخذ ماله ﴿قال﴾ وان دخل الحرز
 وجمع المتاع ولم يخرج حتى أخذ لم يقطع لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز فقصد السارق
 لا يتم الا به وقبل تميم السبب لا يلزمه القطع وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقطع لأن سرقة قد
 تمت بأخذ المال الحرز والخروج بعد ذلك ليس تميم فعل السرقة بل للنجاة من صاحبه
 وهو كخذ الزنا يجب بنفس الايلاج وان أخذ على ذلك قبل ان ينزع نفسه ولكننا نقول هناك
 يحصل مقصوده في الايلاج وههنا يحصل مقصوده في صرف المسروق الى شهوته وحاجاته
 وذلك يكون بعد الاخراج فلا يقطع اذا أخذ قبل ان يخرج ﴿قال﴾ فان ناول صاحبه على
 الباب لم يقطع واحدهما لان الذي وقف خارج البيت لم يدخل الحرز والاخر لم يخرج المال
 الا ترى انه خرج من الحرز وليس معه في يده مال حقيقة ولا حكماً اذ المال في يد الآخر
 منه فلا يقطع واحدهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان كان الخارج أدخل يده
 حتى تناول المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ الخارج منه

فالتقطع على الداخل دون الخارج لأن الداخل قد تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا
بفعله ومعاونه فعليه التقطع على كل حال فأما الخارج فإن أدخل يده فقد وجد منه اخراج المال
من الحرز وذلك يوجب التقطع عليه عنده وان لم يدخل يده ولكن أخرج الآخر يده إليه
فإنما أخذ متاعا هو غير محرز فلا يتقطع **قال** **﴿** فإن رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج
وأخذها من الطريق قطع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يتقطع لانه خرج من الحرز ولا مال
في يده فهو كما لو ناول صاحبا له من خارج فأنما فارق هذا الاول في الاخذ من السكة
وذلك غير موجب للتقطع عليه ولكننا نقول خرج والمال في يده حكما فتم سرقة كما لو كان
في يده حقيقة بيانه أن يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم
اعتراض يد أخرى على يده ألا ترى أن من سقط منه مال فأخذه انسان ليرده على
صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فرده الى ذلك
الموضع بمنزلة رده على صاحبه واذا ثبت بقاءه حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ من الثاني فكان
مستوجبا للتقطع فهذه مبالغة في الحيلة من السارق ليكون مستعدا لدفع صاحب البيت في
بيته ان يدركه فلا يشغل يده بالمتاع وقد يحول ذلك بينه وبين الدفع واكتسابه زيادة حيلة
لا يكون مسقطا للتقطع عنه فأما اذا ناول غيره فقد زالت يده حقيقة وحكما باعتراض
يد أخرى قبل خروجه من الحرز فهذا لم يلزمه التقطع **قال** **﴿** ولو رمى به الى السكة ثم لما
خرج لم يجده بأن كان أخذه غيره وذهب به لم يتقطع لان فعله هذا كان تضييعا للمال لا تيمنا
لفعل السرقة وكما ثبتت يد الغير عليه بالاخذ زالت يده حكما فقد خرج ولا مال في يده
قال **﴿** ولو كان في البيت نهر جار ورمى بالمتاع في النهر حتى أخرجه الماء ثم خرج فأخذه
فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا يتقطع عليه لانه ما أخرج المتاع وإنما خرج به الماء
بخلاف الاول فهناك هو الذي أخرجه بالرمي به الى خارج والاصح أنه يلزمه التقطع لان
جري الماء به كان بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه من هذا الوجه وهو
زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز أن يجمل مسقطا للحد عنه
قال **﴿** ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة حتى أخرجها فعليه التقطع لان فعل
الدابة مضاف الى سائقها ألا ترى أن ما وطئت دابته فضمانه على سائق الدابة فتم سرقة
باخراج المال على ظهر الدابة **قال** **﴿** وان دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل

منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه أو بعده في فورة أو خرجوا قبله ثم خرج
 هو في فورهم ففي القياس يقطع الحمال وحده وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وفي
 الاستحسان عليهم القطع وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أن فعل
 السرقة إنما يتم من الحمال باخراج المتاع فأما الآخرون لم يوجد اخراج المتاع منهم حقيقة
 ولا حكماً فلا يلزمهم القطع وبيان ذلك أنهم خرجوا ولا شيء في أيديهم حقيقة ومن طريق
 الحكم المتاع في يد الحمال حتى لو نازعوه كان القول قوله وبده معتبرة في إيجاب القطع
 عليه ولا يمكن اعتبار تلك اليد بينهما في إيجاب القطع على الآخرين بخلاف ما إذا حملوه
 على ظهر الدابة لأن فعل الدابة هدر فيبقى الاخراج مضافاً الى سوق الدابة فكانوا يخرجون
 له ولأنه لا يد للدابة على المتاع فيبقى في يد الآخذين حكماً الى أن أخرجه على ظهر الدابة
 وجه الاستحسان أنهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مخرجاً بماؤنتهم فيلزمهم القطع
 كما لو أخرجه على ظهر الدابة وهذا لأن هذه زيادة حيلة معروفة بين السارق أن يباشر
 حمل المتاع واحد منهم وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم
 فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطاً للحد عنهم والمسئلة مع الشافعي رحمه الله تعالى إنما تنبني على
 الرد في قطع الطريق أنه هل تلزمه العقوبة على ما بينه فان الآخرين كالرد للحمال إلا أن
 زفر رحمه الله تعالى قد يفرق بينهما فيقول حد قطاع الطريق بسبب المحاربة والرد مباشر
 للمحاربة لأن المحاربة في العادة هكذا تكون فانهم لو اشتغلوا جميعاً بالقتال فاذا وقعت الهزيمة
 عليهم لا تستقر قدمهم واذا كان بعضهم رداً فاذا وقعت الهزيمة على المباشرين للحرب
 التجؤا الى الرد فلذلك كانت العقوبة عليهم بخلاف السرقة فالحد ههنا إنما يجب بمباشرة
 فعل السرقة وذلك في اخراج المال من الحرز فاذا كان المخرج من يؤخذ بحكم فعله لم يجب
 القطع على غيره **قال** وان دخل البيت وأخرج المتاع بعضهم دون البعض فالقطع على من
 دخل البيت وأخرج ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم لأن
 فعل السرقة إنما تم من بعضهم وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنهم
قال واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعى كنت استودعته
 بخعدنى أو اشتريته منه أو قال هو أمرنى به درى عنه القطع في جميع ذلك لأن المسروق
 منه قد صار خصماً له فإنه ادعى عليه مالو أقر به لزمه ويتمكن من إتيانه عليه بالبينة وان طلب

يمينه كان له أن يستحلفه عليه وبعد ما آل الامر الى الخصومة لا يستوفى الحد الواجب لله
 تعالى وقد بينا هذا في حد الزنا وهذا لانه اذا امتنع عن اليمين يقضى عليه بالنكول ولو حلف
 لو قلنا بأنه يقطع كان استيفاء الحد باليمين ولا يجوز استيفاء الحد باليمين والشافعي رحمه الله
 تعالى يقول لا يجوز أن يسقط الحد بمجرد الدعوى لان ذلك لا يمجز عنه سارق فيؤدى
 ذلك الى سد باب هذا الحد ولكننا نقول قد أمرنا بدره الحد عند الشبهة والشبهة تتمكن
 بمجرد دعواه بدليل تمكنه من الخصومة وهو نظير المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من
 مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم كان ذلك معتبراً في ابراث الشبهة **قال** وان سرق باب
 دار أو مسجد لم يقطع لانه ظاهر غير محرز ولا قطع في سرقة مال غير محرز ولان الباب
 يصير ما في البيت محرزاً فسارق الباب يكون سارقاً للمحرز دون المحرز فهو كسرقة الحارس
 وكذلك لو سرق ثوبا قد سقط على حائط الى السكة فانه غير محرز فان الحائط غير
 محرز بل به محرز ما في داخل البيت فما على ظاهر الحائط لا يكون محرزاً أيضاً وكذلك
 ان سرق خشبة أو ساجة في السكة وكذلك لو سرق ثوبا من حمام أو بيت انسان أذن له
 في دخوله أو حانوت تاجر في السوق قد أذن للناس في دخوله والاصل في جنس هذه
 المسائل ان المال يكون محرزاً بالمكان تارة وبالحوادث أخرى وكل مكان هو معد لحفظ
 الامتعة فيه فهو حرز وما لم يكن معداً مبنياً لذلك لا يكون حرزاً والاحراز بالحفاظ انما يعتبر
 فيما ليس بمحرز بالمكان فأما فيما كان محرزاً بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ لانه بدونه محرز
 فانما يتحقق الاحراز فيما ليس محرزاً اذا عرفنا هذا فنقول الحانوت حرز حتى لو سرق
 منه ليلاً استوجب القطع واذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار وأذن للناس بالدخول فيه
 والمعاملة معه فكل من دخل كان داخلاً باذن صاحبه وذلك شبهة مانعة من وجوب القطع
 لان كل داخل بحكم الاذن بمنزلة صاحب الدار والحانوت فيندم هتك الحرز من هذا
 الوجه ويستوى ان كان صاحب الحانوت هناك يحفظ متاعه أو لا يكون لان الحفاظ غير معتبر
 فيما هو محرز بالمكان وكذلك البيت المأذون بالدخول فيه أو الدار الواحدة اذا أذن له بالدخول
 في بعض بيوتها ويستوى ان سرق من ذلك البيت أو من بيت آخر فيها أو من صندوق مقفل
 لان الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق ما لم يخرج المسروق من الدار لا يستوجب
 القطع بخلاف ما اذا كانت احدي الدارين تنفصل عن الاخرى لان كل واحدة منهما

حرز على حدة ألا ترى أن المودع إذا أمر بحفظ الوديعة في دار حفظها في دار أخرى
 فهلكت كان ضامناً بخلاف ما إذا أمر بحفظها في بيت حفظها في بيت آخر من تلك الدار
 فإذا كان مأذوناً في دخول بيت منها نعدم الحرزية في حقه فلا يقطع سواء كان صاحب
 الدار هناك أو لم يكن وكذلك الحمام فانه حرز في نفسه حتى لو سرق منه ليلاً يقطع وبالنهار
 هو مأذون بالدخول فيه فيمتنع وجوب القطع عليه سواء كان هناك حافظ أو لم يكن فأما
 الصحراء فليس بحرز في نفسه وإنما يصير المال محرزاً فيه بالحفاظ فإذا كان هناك حافظ يجب
 القطع على السارق والأفلا قطع عليه وكذلك المسجد فانه ما بني الاحراز وحفظ الامتعة
 به فأنما يكون المتاع فيه محرزاً بالحفاظ فإذا لم يكن مع المال حافظ فلا يقطع عليه سرق منه
 ليلاً أو نهاراً فإذا كان هناك حافظ فعليه القطع لحديث صفوان رضي الله عنه فانه كان نائماً
 في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق فسرقة فاتبه حتى
 أخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه **وقال** ولو كابر انساناً ليلاً حتى
 سرق متاعه ليلاً فعليه القطع لان سرقة قد تمت حين كابره ليلاً فان النوث بالليل قل
 ما يلحق صاحب البيت وهو عاجز عن دفعه بنفسه فيكون تمكنه من ذلك بالناس والسارق
 استغنى فعله من الناس بخلاف ما إذا كابره في المصر نهاراً حتى أخذ منه مالا فانه لا يلزمه
 القطع استحساناً لان النوث في المصر بالنهار يلحقه عادة فلا أخذ مجاهر بفعله غير مستخف
 له وذلك يمكن نقصاناً في السرقة قال صلى الله عليه وسلم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا
 خائن **وقال** وإذا سرق رجلان من رجل ثوباً واحدهما أب المسروق منه لم يقطع
 واحد منهما أما الأب فالتأول له في مال ولده بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك
 لأبيك ولانه قد يدخل بيته من غير استئذان عادة فلا يكون بيته حرزاً في حقه والسرقة
 فعل من السارق فإذا امتنع وجوب القطع على أحدهما للشبهة يمتنع وجوبه على الآخر
 للشركة وهو نظير ما قلنا في الأب والأجنبي إذا اشتركا في قتل الولد لم يجب القصاص على
 واحد منهما **وقال** ومن سرق من ذى رحم محرم منه لم يقطع عند علمائنا وقال الشافعي
 رحمه الله في الوالدين والمولودين كذلك وفي غيرهم يجب القطع لانه ليس بينهما ولاد
 ولا جزئية فلا تمكن الشبهة لأحدهما في مال صاحبه كبنى الأعمام والدليل عليه قبول
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه وجواز وضع الزكاة فيه ولان الثابت بهذه القرابة بينهما

حرمة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أخيه من الرضاة وهذا على
 أصله مستقيم فانه يقول لا يتعلق بهذه القرابة استحقاق النفقة بحال ولا استحقاق العتق عليه
 عند دخوله في ملكه ﴿ووجبتنا﴾ فيه قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم الآية
 فآله تعالى رفع الجناح على الداخل في بيت الاخوة والاعمام والاكل منه فظاهر هذا يقتضى
 الاباحة والظاهر وان ترك لقيام الدليل ببقى شبهة ألا ترى أنه عطف بيوت الاخوة
 والاعمام على بيوت الآباء والاولاد وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه ولا يدخل عليه قوله
 تعالى في آخر الآية أو صدقكم لان الصداقة لا تبق مع السرقة فلانعدام السبب عند
 السرقة تلتنى الشبهة هناك فأما الاخوة تبق مع السرقة كالأبوة والمعنى فيه أن بينهما قرابة
 محرمة للنكاح فكانت كالاولاد وتأثيره أن البعض يدخل بيت البعض من غير استئذان
 ولا حشمة ولهذا ثبت حل النظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما في
 الولاد فينتقص معنى الحرزية في حقهم وهو على أصلنا مستقيم لانه يتعلق استحقاق النفقة
 بهذه القرابة والعتق عند دخوله في الملك فذلك دليل على ثبوت الحق لبعضهم في مال
 البعض من وجه وأدنى الشبهة تكفي لدرء الحد وان كان أحد السارقين ذا رحم محرم من
 المسروق منه أو شريكاً له يدرأ الحد عنه بالشبهة ويبدأ عن الآخر للشبهة للشركة لما بينا أنها
 سرقة واحدة فلا يكون بعضها موجبا للعقوبة وبعضها غير موجب كالتخاطب مع العاقد اذا
 اشتركا في القتل ﴿قال﴾ ولا قطع على سارق المصحف عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى عليه القطع لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه فان الجلد
 والبياض مال متقوم قبل أن يكتب فيه القرآن يجب القطع بسرقة فكذلك بعد ما كتب
 فيه ألا ترى أنه يجوز بيعه وشراؤه وانه لو كان المكتوب فيه شيئاً آخر لم ينتقص ماليته فاذا
 كتب فيه القرآن أولى وفي الكتاب علة وقال لان فيه القرآن فلا قطع فيه وفي هذا التعليل
 اشارة الى أن في المصاحف قرآناً كما هو مذهب أهل السنة وتأثيره أن لكل واحد تأويلاً
 في أخذ المصحف للقراءة فيه والنظر لازالة اشكال وقع في كلمة فالقطع لا يجب مع تمكن
 الشبهة توضيحه أن المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض ولا يمكن إيجاب القطع
 عليه باعتبار هذا المقصود لان ذلك ليس بمال فيصير ذلك شبهة كمن سرق آية من خمر
 لا يلزمه القطع وان كانت الآية تساوي نصاباً لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال وكذلك

ان كان المصحف مفضضاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع في هذه الحالة لان ماعليه من الفضة ليس من المصحف في شيء فهو كالتفصيل يتعلق القطع بسرقة ووجه ظاهر الرواية أن المقصود ما في المصحف دون ما على جلده من الفضة واذا لم يمكن ايجاب القطع باعتبار ما هو المقصود يعتبر ذلك شبهة في درء الحد كمن سرق ثوباً خلقاً قد صر في الثوب دينار ولم يعلم السارق لا يلزمه القطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يلزمه القطع باعتبار غيره ﴿قال﴾ ولا قطع على سارق الخبز واللحم والفاكهة والرمان والعناب والبقول والرياحين والحناء والوسمة سواء سرق من شجره أو من غير شجره عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه القطع في هذا كله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء فيها ووجوب ضمان القيمة على غاصبها ومتلفها ودليل الحرزية أنه لو سرق مالا آخر من هذا الموضع يقطع وكل مكان هو حرز معتاد لمال فانه يتم احرازه بذلك المكان على وجه لا يبقى فيه شبهة ﴿وحجتنا﴾ ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثر وبالاجماع المراد بالثمار الرطبة لانه يتسارع اليها الفساد ولان في مالية هذه الاشياء نقصاناً لان المالية بالتمول وذلك بالصيانة والادخار لوقت الحاجة ولا يتأتى ذلك فيما يتسارع اليه الفساد فيتمكّن النقصان في مالياتها وفي النقصان شبهة العدم ولانه نافه جنساً ولان الناس يتساهلون به فيما بينهم فيلتحق بالنافه قدراً وهو ما دون النصاب والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها كانت لا تقطع الايدي في الشيء التافه ﴿قال﴾ وكذلك لا قطع في الحرص والخص والنورة والزرنيخ عندنا لان هذه الاشياء توجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه فلا يتعلق القطع بسرقة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يتعلق القطع بسرقة كل مال تبلغ قيمته نصاباً الا التراب والسرجين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه وقررنا هذا في المسئلة الاولى وبأن كان يوجد جنسه مباحاً لا يتمكن فيه شبهة بعمد الاحراز كالذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج يتعلق القطع بسرقتها وان كان يوجد جنسه مباحاً ولانه لو سرق سريراً أو كرسياً يلزمه القطع والخشب غير مصنوع يوجد مباحاً ثم وجوب القطع باعتبار الدين لا باعتبار الصنعة ولا يفترق الحال بينهما قبل الصنعة وما بعده في حكم القطع ﴿وحجتنا﴾ فيه ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس

شركاء في ثلاثة في الكلاً والماء والنار وقد أثبت بين الناس شركة عامة في هذه الاشياء وذلك شبهة في المنع من وجوب القطع بها وان انقطعت الشركة باحرازها واذا علم الحكم في هذه الاشياء وهي توجد مباح الاصل بصورتها غير مرغوب فيها فكذلك كل ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه والمعنى فيه أنه تافه جنسا ألا ترى أن الانسان قد يتمكن من أخذه ولا يرغب فيه فيكون نظير التافه قدراً يقرره ان التافه لا يتم احرازه ألا ترى أن الخشب تكون مطروحة في السكك عادة وكذلك الجص والزرنج والنورة والناس لا يحرزونها كما يحرزون سائر الاموال لتفاهتها والنقصان في الحرزبة يمنع من وجوب القطع فأما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحا لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يجب لانه ليس بتافه جنسا فان كل من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وكذلك احرازه يتم عادة فأما المصنوع من الخشب فهو لا يوجد بصورته مباحا فلم يكن تافها جنسا ولا يبعد أن لا يتعلق القطع بعين الشيء ثم يتعلق بالمصنوع منه كما قال هو في التراب لا يقطع بسرقة ثم يتعلق بسرقة المصنوع منه من الطوابق والكيزان ونحوهما **قال** ولا يقطع بسرقة التبيذ واللبن لان ذلك مما يتسارع اليه الفساد وكذلك في سرقة الخمر والخنزير والسكر أما فيما بين المسلمين هذا حرام ولكل واحد تأول أخذه للاراقة وأما حق أهل الذمة وان كان مالا متقوما ولكنه مما يتسارع اليه الفساد وانعدام المالاية والتقوم فيه في حق المسلم بصير شبهة والقطع يندرى بالشبهات **قال** ولا قطع في الدف وما أشبهه من الملاهي أما عندهما فلانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن متلفه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار معنى آخر فيه سوى الالهو والمقصود التلهي به ولا يمكن اعتبار القطع باعتبار المقصود ولان لاخذ تأويلا في أخذه لانه يقصد به التلهي عن المنكر وهو استعماله للتلهي فيصير ذلك شبهة **قال** ولا قطع في البازي والصقر وسائر الطيور ولا في الوحوش من الصيود لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال لا قطع في الطير ولان هذا يوجد مباح الاصل بصورته غير مرغوب فيه ولا يتم احرازه في الناس عادة ولان فعله اصطياد من وجهه والاصطياد مباح وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه يورث شبهة والقطع يندرى بالشبهة وكذلك الفهد والكلب فان الفهد من جنس

الصيود والكلب صياد فلما لم يجب القطع بسرقة الصيد فكذلك بسرقة الصياد وبين العلماء
 رحمهم الله تعالى اختلاف ظاهر في مالية الكلب وجواز بيعه وظاهر نهي رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عن ثمن الكلب يورث الشبهة **قال** فان سرق التمر من رؤس النخل في حائط
 محرز أو حنطة في سنبلها لم تحصد فلا قطع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا
 كثر ولان الثمار مادامت في رؤس الاشجار فانه يتسارع اليها الفساد ألا ترى أنها لو تركت
 كذلك فسدت ولا يتم معنى الاحراز فيها ولا في الحنطة في سنبلها فانهما زرعت في ذلك الموضع
 لمقصود آخر سوى الاحراز والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فما آواه الجربن ففيه التقطع
 وفي هذا بيان أن الثمار ما لم تجذ والزرع ما لم يحصد لا يجب التقطع بسرقة وكذلك ان
 كان سرق النخلة بأصولها لقوله صلى الله عليه وسلم ولا كثر والمراد صغار النخل فاذا لم
 يجب القطع في الصغار من الاشجار فكذلك في الكبار وهذا لانه بالانبات في موضع
 لا يقصد احرازه فان معنى الحرز لا يتم فيه عادة فان احراز الثمر في حظيرة عليها باب أو
 حصدت الحنطة وجملت في حظيرة فسرق منها قطع للحديث ولان الاحراز قد تم فانه انما
 جمعه صاحبه في هذا الموضع ليكون محرزاً محفوظاً وكذلك ان كانت في الصحراء وصاحبها
 يحفظها لان الصحراء ليس يحرز بنفسه فيتم الاحراز بالحافظ ويسنوي ان كان الحافظ منتبها
 أو نائماً عندها لان حفظ المال في الصحراء كذلك يكون عادة والآخذ يسارق عين الحافظ
 وكذلك المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فيسرق منه قطع ومن أصحابنا
 رحمهم الله تعالى من قال في هذا اللفظ اشارة الى أنه انما يكون محرزاً به في حال نومه اذا
 كان موضوعاً بين يديه والا لا يكون محرزاً به في حال نومه لان النائم كالغائب لا يتأني منه
 الحرز والاصح انه يلزمه القطع على كل حال لان المعتبر هو الاحراز المعتاد لا أقصى
 ما يتأني والاحراز المعتاد يتأني بهذا المقدار فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظاً إلا
 ترى أن المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزاً يكون
 مضياً **قال** وكذلك ان كان في فسطاط قد جمع متاعه فيه لان نصب الفسطاط في
 الصحارى كبناء البيوت في الامصار ويكون ما في الفسطاط محرزاً بالفسطاط وبالحافظ عنده
قال وان سرق الفسطاط بعينه لم أقطعه لانه ظاهر ولم يحزره صاحبه انما احرز صاحبه
 الامتعة به ووجوب القطع بسرقة المحرز لا بسرقة الحرز وهذا لو كان الفسطاط منصوباً فان

كان ملفوفاً بين يديه يجب القطع بسرقة لانه متاع محرز بالحفاظ كسائر الامتعة وكذلك
 ان سرق الجوالق من ظهر الدابة مع ما في الجوالق لم يقطع لانه ظاهر غير محرز فان صاحب
 الجوالق يحرز بالجوالق ما فيه ولا يقصد احراز الجوالق فان شق الجوالق وسرق ما فيه
 قطع لانه سرق مالا محرزاً وقد بينا ان المعتبر في الاحراز ما هو المعتاد فاذا اعتاد احراز
 المتاع بالجوالق كان الجوالق حرزاً له فاذا شقه وأدخل يده فيه وأخرج المتاع فقد تم منه هتك
 الحرز وأخذ المالك فيلزم القطع ثم في كل موضع كان المال محرزاً بالحفاظ فاذا أخذ السارق كما
 أخذ يلزمه القطع وفي كل موضع كان محرزاً بالمكان فاذا أخذ قبل أن يخرج من ذلك المكان
 لم يقطع لان فعله في المحرز بالحفاظ يتم بنفس الاخذ وهو ازالة اليد بأبواب اليد لنفسه على
 وجه السرقة فاما المحرز بالمكان فلا تتم سرقة فيه الا باخراج المال من الحرز وقد بينا أن
 الدار كلها حرز واحد فلما يخرج المتاع منها لا يلزمه القطع **قال** واذا قطع السارق ردت
 السرقة الى صاحبها لان المسروق منه واجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به فان لم
 يقدو عليها فلا ضمان على السارق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو ضامن لقيمتها
 وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يؤمر بأداء الضمان في الحال وان لم يكن له شيء فلا
 ضمان عليه في الحال ولا بعد ذلك واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقول النبي صلى الله عليه
 وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد فقد أوجب على الآخذ ضمان المأخوذ الى غاية الرد وقد
 وجد منه الاخذ هنا فيكون ضامناً وهو المعنى في المسئلة فانه أخذ مال الغير بغير حق
 فيكون ضامناً كالفاسد ولا شك أنه بالآخذ ضامن حتى اذا سقط الحد بشبهة كان ضامناً
 للمال فلو سقط الضمان انما يسقط باستيفاء القطع والقطع حد واجب لله تعالى فاستيفاءه
 لا يسقط الضمان الواجب لحق العبد ولان وجوب الضمان عليه بنفس الآخذ ووجوب
 القطع باتمام فعل السرقة بالاخراج والحقان اذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط
 الآخر كما لو قتل انساناً ومزق عليه ثيابه لا يسقط عنه ضمان الثياب باستيفاء القصاص
 ولانها حقان مختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه
 السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه بأخذ ماله
 فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل والجزاء مع القيمة في
 الصيد المملوك في الحرم وشرب خمر الذمي على أصلكم فانه يوجب الحد حقاً لله تعالى

والضمان للذمي ﴿وحجبتنا﴾ فيه قوله تبارك وتعالى جزاء بما كسبا فقد نص على أن القطع جميع موجب فعله لما بينا أن في لفظ الجزاء إشارة الى الكمال فلو أوجبنا الضمان معه لم يكن القطع جميع موجب الفعل فكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا غرم على السارق بعد ما قطعت يده وفي رواية لا غرم على السارق فيما قطعت يمينه فيه وفي رواية إذا قطعت يد السارق لم يغرم والمعنى فيه أن القطع عقوبة تندري بالشبهات والضمان غرامة تثبت مع الشبهات فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد كالفصاح مع الدية وتأثيره وهو أن الفعل الواحد صار بكما له معتبرا في حق ما يندري بالشبهات فلا يبقى شيء منه ليعتبر في حكم الضمان وبدون الفعل لا يجب الضمان ولا معنى لما قال الموجود منه فعلا لا يأخذ والاختراع لان الاختراع تتميم لما هو المقصود بالأخذ فلا يأخذ حكم فعل آخر والاختراع بدون الأخذ لا يتحقق والخلاف ثابت فيما اذا سرق الثوب من تحت رأس نائم والأخذ والاختراع هنا حصل بفعل واحد ثم الفعل وان تعدد صورة فالوجوب باعتبار حرمة المحل وهو بالسرقه ما هتك الاحرمه واحده هي من خالص حق الله تعالى وبيان ذلك ان القطع لا يجب الا بسرقة مال متقوم محرز والقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا باعتبار جعل ما يجب به القطع لله تعالى لان ما يجب باعتبار ما هو حق العبد يكون للعبد عقوبة كانت أو غرامة كالفصاح ولما وجب القطع لله تعالى عرفنا انه يجب باعتبار انه صار لله تعالى واذا صارت المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتصور الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مراعى ان استوفى به القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك الفعل كان لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد وان تعذر استيفاء القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان له توضيحه ان العقوبة التي تندري بالشبهات لا تجب الا بفعل حرام لعينه وانما يكون فعل السارق حراما لعينه اذا لم يبق المحل محترما لحق العبد فأما اذا كانت حرمة المالية والتقوم لحق العبد فأخذه حرام لغيره وهو حق المالك ومثل هذا الفعل لا يوجب العقوبة كشراب عصير الغير انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لعينه كشراب الخمر ولا يتحقق ذلك الا بجعل للمالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى خالصا واذا صار لله تعالى لم يبق للعبد كالعصير اذا تخمر لم يبق فيه المالية والتقوم لحق

العبد ولا يدخل عليه الدية مع الكفارة لان الكفارة ليست بمقوبة تندري بالشبهات ولانها
جزاء الفعل من غير اعتبار وصف المحل فيبقى المحل محترما لحق العبد ووجوب الكفارة لا
يستدعي فعلا هو حرام الممين الا ترى انها تجب في الخطأ وكذلك الجزاء مع القيمة في
الصيد المملوك فانه لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل صيد
نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك في شرب الخمر لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب
الحد ولهذا يجب الحد على من شرب خمر نفسه فبقيت المالية والتقوم في المحل حقا للذمي
لان مع بقاءه الفعل محرم الممين بما حدث من صفة الخمر في المحل ولا يدخل على هذا الملك
فانه بقي للمسروق منه حتى يرد عليه لان وجوب القطع باعتبار المالية والتقوم في المحل فأما
الملك صفة المالك والفعل يكون محرم الممين مع بقاء الملك الا ترى أن فعله في شرب خمر
نفسه يكون محرم الممين مع بقاء الملك وليس من ضرورة انعدام المالية والتقوم في حقه
انعدام الملك كالشاة اذا ماتت بقي ملك صاحبها في جلدها وان لم تبق المالية والتقوم واذا ثبت
أن المالية والتقوم صار حقا لله تعالى خالصا فلو وجب الضمان انما يجب لله تعالى وقد وجب
القطع لله تعالى ولا يجمع بين الحقين لمستحق واحد كالفصاح مع الدية ثم روى أبو يوسف
عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يجب الضمان على السارق اذا تلف المال في يده أو
أتلفه وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يضمن اذا أتلفه لان انعدام المالية
والتقوم حقا للعبد انما كان في فعل السرقة لا فيما سواه الا ترى ان بيع المسروق منه وهبته
الممين من السارق أو من غيره صحيح والاتلاف فعل آخر فلا يظهر حكم المالية والتقوم حقا
لله تعالى في هذا الفعل حتى يجب الضمان على المتلف كما لو أتلفه غيره وهذا لان الممين باق
على ملك صاحبه بعد القطع فاما ان يكون أمانة أو مضمونا وكيف ما كان فهو مضمون
بالاتلاف وجه رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاتلاف اتمام للمقصود بالسرقة فكما
لا تبقى المالية والتقوم حقا للعبد في أصل السرقة بعد القطع فكذلك فيما يكون اتماما للمقصود
به بخلاف بيع المسروق منه وهبته فانه ليس باتمام للمقصود بالسرقة بل هو تصرف آخر
ابتداء وروي هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أن السارق لا يضمن في الحكم فأما فيما بينه
وبين الله تعالى يفتى بأداء الضمان لان المسروق منه قد لحقه النقصان والخسران من جهته
بسبب هو متعمد فيه ولكن تعذر على القاضى القضاء بالضمان لما اعتبر المالية والتقوم في

حق استيفاء القطع فلا يقضى بالضمنان ولكنه يفتى برفع النقصان والخسران الذي الحق به فيما
 بينه وبين الله تعالى **﴿قال﴾** ولا قطع على النباش في قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
 يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع والاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فعمرو وعائشة وابن
 مسعود وابن الزبير رضوان الله عليهم أجمعين قالوا بوجوب القطع وابن عباس رضي الله عنه
 كان يقول لا قطع عليه وعليه اتفق من بقي في عهد مروان من الصحابة على ما روي ان نباشاً
 أتى به مروان فسأل الصحابة رضي الله عنهم عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئاً فعززه اسواطاً ولم
 يقطعه وبهذا نين فساد استدلال من يستدل بالآية لا يجاب القطع عليه فان اسم السرقة لو
 كان يتأوله مطلقاً لما احتاج مروان الى مشاورة الصحابة رضي الله عنهم مع النص وما اتفقوا
 على خلاف النص فأما من اوجب القطع استدلال بقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه
 والمعنى فيه انه سرق مالاً كامل المقدار من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الحى
 وهذا لان الآدمى محترم حياً وميتاً وبيان هذه الأوصاف فاما السرقة فهو أخذ المال على وجه
 الخفية وذلك يتحقق من النباش وهذا الثوب كان مالاً قبل ان يلبسه الميت فلا تختل صفة المالية
 فيه بلبس الميت فاما الحرز فلان الناس تعارفوا منذ ولدوا احراراً لا كفان بالقبور ولا يحرزون
 بأحصن من ذلك الموضع فكان حرزاً متميناً له باتفاق جميع الناس ولا يبتى في احرازه شبهة
 لما كانت لا يحرز بأحصن منه عادة والدليل عليه أنه ليس بمضيع حتى لا يضمن الاب
 والوصي اذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزاً يكون مضيعاً **﴿ووجبنا﴾** فيه
 قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختنى وهو النباش بلغة أهل المدينة كما جاء في حديث
 آخر من اختنى ميتاً فكأنما قتله وقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه لا يصح مرفوعاً
 بل هو من كلام زياد ألا ترى أنه قال في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جده
 أنه جدهناه ولئن صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نباشاً أو أحداً من الصحابة رضي
 الله عنهم أجمعين فإنه يحمل على أنه كان ذلك بطريق السياسة وللإمام رأي في ذلك والمعنى
 فيه أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الأوصاف اختلت في الكفن
 فأما السرقة فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا تصور مسارقة عين الميت
 وإنما يختنى النباش باعتبار أنه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر والدليل عليه
 أنه يفتى هذا الاسم عنه بأبواب غيره فيقال نبش وما سرق فأما المالية فإنها عبارة عن

النمل والادخار لوقت الحاجة وهذا المقصود نفوت في الكفن فان الكفن مع
 الميت يوضع في القبر للبي ولهذا يوضع في أقرب الأماكن من البلاء واليه أشار الصديق
 رضي الله تعالى عنه فقال اغسلوا توبي هذين فكفون فيهما فانهما للمهل والصديد والحي من
 الميت أحوج الى الجديد فأما انعدام صفة المملوكية فلان المملوك لا يكون الاملاك والكفن
 ليس بملك لأحد لانه مقدم على حق الوارث ولا يصير مملوكاً له ألا ترى أن القدر المشغول
 بحاجة الميت بعد الكفن وهو الدين لا يصير ملكاً للوارث فالكفن أولى وليس بملك للميت
 لان الموت مناف للملكية فان الملكية عبارة عن القدرة وأدنى درجاته باعتبار صفة الحياة فمرئياً أن
 الوصف مختل أيضاً فأما الحرزية فنقول الكفن غير محرز لأن الاحراز بالحفاظ والميت
 لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره والمكان حفرة في الصحراء فلا يكون حرزاً ألا ترى أنه
 لا يجعل حرزاً لثوب آخر من جنس الكفن ومن ضرورة كونه حرزاً لثوب أن يكون
 حرزاً لثوب آخر من جنسه وكذلك لا يكون حرزاً قبل وضع الميت فيه وقوله ان الناس
 تعارفوا أحراراً الكفن في القبر فليس كذلك بل انما يدفنون الميت للمواراة عن أعين الناس
 وما يخاف عليه من السباع للاحراز ألا ترى أن الدفن يكون في ملا من الناس ومن دفن
 مالا على قصد الاحراز فانه يخفيه عن الناس واذا فعله في ملا منهم على قصد الاحراز
 ينسب الى الجنون ولا نقول انه مضيع ولكنه مصروف الى حاجته وصرف الشيء الى الحاجة
 لا يكون تضييعاً ولا احرازاً كتناول الطعام والقاء البذر في الارض لا يكون تضييعاً ولا احرازاً
 واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا كان القبر في بيت مقفل قال رحمه الله والأصح عندي
 انه لا يجب القطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه
 اختلت صفة الحرزية في ذلك البيت فان لكل واحد من الناس تأويلاً للدخول فيه لزيارة
 القبر فلا يجب القطع على من سرق منه شيئاً لان صفة الكمال في شرائط القطع معتبر
 وكذلك يختلفون في قاطع الطريق اذا أخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئاً
 آخر فمنهم من قال يقام عليه الحد لانه محرز بالقافلة قال رحمه الله تعالى والأصح عندي انه
 لا يجب القطع لاختلاف صفة الملكية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررنا **قال**
 ولا قطع على المختلس لانعدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه واما
 الطرار فهو على وجهين فاما ان تكون الدراهم مصرورة في داخل الكم او في ظاهر الكم

فان كانت مصرورة في داخله فان طر الصرة يقطع لانه بعد القطع يبقى المال في الكم حتى يخرج منه وان حل الرباط لم يقطع لانه اذا حل الرباط يبقى المال خارجاً من الكم فلم يوجد اخراج المال من الكم والحرز وان كان مصروراً ظاهراً فان طر لم يقطع لانعدام الاخراج من الحرز وان حل الرباط يقطع لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط حتى يدخل يده فيخرجه وتتمام السرقة باخراج المال من الحرز وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال استحسن أن أقطعه في الاحوال كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع له وفرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الطرار والنباش فقالا اختصاص الطرار بهذا الاسم لمبالغة في سرقة لان السارق يسارق عين حافظه في حال نومه وغفلته عن الحفظ والطارار يسارق عين المنتبه في حال اقباله على الحفظ فهو زيادة حذق منه في فعله ففرقنا أن فعله أتم ما يكون من السرقة فيلزمه القطع فأما النباش لا يسارق عين المتقبل على حفظ المال او القاصد لذلك بل يسارق عين من يهجم عليه من غير أن يكون له قصد الى حفظ الكفن وذلك دليل ظاهر على النقصان في فعل السرقة فلماذا لا يلزمه القطع **قال** وان سرق صبياً حراً لم يقطع لانه ليس بمال ووجوب القطع يختص بسرقة مال متقوم وكذلك لو كان عليه حلى كثير وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع لان قيمة الحلي نصاب كامل لو سرقة وحده يلزمه القطع فكذا مع الصبي ولان المقصود الحلي دون الصبي وجه ظاهر الرواية أن الحلي تبع للصبي والاصل يقطع بسرقة فالتابع مثله ولأن له تأويل في أخذه فانه يقول كان يبكي فأخذته لأسكنه أو أحمله الى موضع أهله قال الأثرى أنه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مصرورة لم يعلم بها لم يقطع وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقة قد تمت في نصاب كامل ولكننا نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون مالا يعلم به واذا كان قصده أخذ الثوب نظر الى قيمة الثوب وهو ليس بنصاب كامل واذا كان عالماً بالدراهم فقصدته أخذ الدراهم **قال** ولو سرق جراباً فيه مال أو جوارقاً فيه مال أو كيساً فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال فمقصود السارق المال دون الوعاء فأما القميص ونحوه من الثياب ليس بوعاء للمال فكان قصده سرقة الثوب الا أن يكون عالماً بالمال المصرور فيه فيثبت يعلم أن قصده المال دون الثوب لما اختاره من بين سائر الثياب مع العلم **قال** وان سرق عبداً فان كان بالغاً أو

صبياء يعقل ويتكلم لا يقطع لان هذا خداع لاسرقة ولان من يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذلك مانع من تقرير يد السارق عليه وان كان لا يعبر عن نفسه ويتكلم قطع فيه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه استحسن ان لا يقطع لان المملوك من جنس الحر فان الجنسية لا تبدل بالرق واذا كان لا يقطع بسرقة جنسه من الاحرار يصير ذلك شبهة ولان احرازه لم يتم فان الصغير الذي لا يعقل يخرج الى السكة وقد يوضع في السكة ويترك حراً كان أو مملوكاً وما لا يتم احرازه عادة فهو تافه في حكم القطع وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا هو مال متقوم لا يد له في نفسه فهو بمنزلة الدابة والكاراة يتعلق القطع بسرقة والتافه ما يوجد جنسه مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب وذلك لا يوجد في المالك خصوصاً في الصغار منهم **قال** فان سرق شاة من مرعاه لم يقطع لانها غير محرزة والمقصود من تركها في المرعى الرعي دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها محرزة بالدار كسائر الاموال وكذلك الابل والبقر والفرس والحمار والبغل فان كانت تآوى بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب يغلّق عليها ومعها من يحفظها أو ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق منه بقرة فأواها أو ساقها أو ركبا حتى أخرجهما قال يقطع لما روينا انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جمعها المراح ففيها القطع ولانها بالليل تجتمع في المراح للاحراز والحفظ ثم المذهب عندنا ان المكان الذي هو حرز مال يكون حرزاً لمال آخر حتى لو سرق ثياب الراعي من هذا الموضع يقطع وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المراح حرز للدواب دون غيرها من الاموال لان المعترف في احراز كل مال ما هو المعتاد ومعتاد احراز الدواب بالمراح دون سائر الاموال الا ترى انه بابه قد يكون بحيث يمنع خروج الدواب ولا يمنع دخول الناس فيه فلماذا لا يقطع اذا سرق منه مالا آخر **قال** واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما بيضاء وقال الآخر سوداء فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وعندهما لا تقبل قال الكرخي رحمه الله في لوين متشابهين كالحمرة والصفرة تقبل عنده فأما فيما لا يتشابه كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة بالاتفاق والأصح ان الكل على الخلاف فهما يقولان اختلفا في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه سرق ثوراً والآخر انه سرق اشي أو شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر انه سرق بعيراً والدليل عليه ان في النصب لو اختلف الشهود

في لون البقرة لم تقبل مع ان الثابت به مما لا يندري بالشبهات وهو الضمان في السرقة التي
 يتعلق بها ما يندري بالشبهات أولى ولا معني لقول من يقول لعله كان أحد شقي البقرة أبيض
 والآخر اسود لان تلك بلقاء لاسوداء ولا بيضاء وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلفا فيما لم يكلفا
 نقله والتوفيق ممكن فتقبل الشهادة كما لو اختلف شهود الزنا في الزانيين في بيت واحد وبيان
 الوصف انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة لم يكلفهما القاضي بيان ذلك ولهذا تبين انه ليس
 من صلب الشهادة والاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان علي وجه يمكن التوفيق
 لا يمنع قبول الشهادة وههنا التوفيق ممكن بأن كان أحد جانبيها ابيض والآخر اسود وقوله
 هذه تسمى بلقاء نم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما
 فهو علي ذلك اللون وشهود السرقة يحملون الشهادة من بعيد في ظلمة الليل فلا يتمكنون
 من ان يقتربوا من السارق ليتأملوا في جانب البقرة وبه فارق النصب فان الغاصب مجاهر بما
 يصنع فالشاهد يتمكن من التأمل ليقف على صفة المنصوب فلماذا لا يشتغل بالتوفيق هناك
 وهذا بخلاف البقرة والبمير فان الاختلاف هناك في صلب الشهادة وبخلاف الذكر والاتي
 فانه لا يوقف على هذه الصفة الا بعد التهرب منها وعند ذلك لا يشتبه ولا حاجة الى التوفيق
 قال ولو شهدا انه سرق ثوبا فقال أحدهما هروى وقال الآخر مروى فقد ذكر هذه
 المسئلة في نسخ أبي سليمان على الخلاف أيضا وفي نسخ أبي حفص قال لا تقبل هذه الشهادة
 عندهم جميعا ووجه الفرق لابي حنيفة رحمه الله أن الهروى والمروى جنسان مختلفان وبيان
 الجنس من صلب الشهادة فكان هذا اختلافا في صلب الشهادة وذلك مانع من قبول
 شهادتهما وان اختلفا في الوقت لم تجز الشهادة عندهم جميعا لان السرقة فعل والفعل
 الموجود في وقت غير الموجود في وقت آخر فاذا اختلفا في الزمان والمكان يمتنع قبول
 شهادتهما كما في النصب والقتل قال واذا سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه
 فان كان لا يساوي عشرة دراهم بعد ما شقه لم يقطع بالاتفاق لان المعتبر كمال النصاب عند
 تمام السرقة وتمامه بالاخراج من الحرز فاذا لم تكن قيمته نصابا عند الاخراج لم يلزمه
 القطم بخلاف ما لو شقه بعد الاخراج فانتقصت قيمته من النصاب وذلك لان سرقة
 تمت في نصاب كامل ثم التعيب تفويت جزء من الثوب ولو استهلك الكل بعد ما
 أخرجه من الحرز لم يسقط القطم فكذلك اذا فوت جزءا منه بخلاف ما قبل الاخراج

فانه لو استهلكه في الحرز لم يلزمه القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه وهذا لان ما استهلك مضمون عليه في ذمته ولا يتصور اتمام فعل السرقة فيما هو دين لان اتمام فعل السرقة بالاخراج وذلك في الدين لا يتحقق فاما اذا لم تنتقص العين بفوات شيء منه بعد الاخراج وانما انتقصت قيمته من النصاب بتقصان السمر فلا قطع عليه عندنا وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان السرقة تمت في نصاب كامل فالتقصان بعد ذلك لا يمنع استيفاء القطع كالتقصان في العين ولكننا نقول كما ان النصاب يشترط لايجب القطع فيشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء كالثبات على الاقرار والشهادة وقد انعدم ذلك لان نقصان السمر فنور رغائب الناس فيه وذلك لا يكون مضمونا على أحد فانما يقطع باعتبار هذا العين فقط وقيمته دون النصاب بخلاف ما اذا كان التقصان في العين لانه يتقرر الضمان عليه بقدر ما فات من العين فانما يقطع باعتبار هذا العين فيما صار دينيا في ذمته وهو نصاب كامل فاما اذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي عشرة فان كان هذا العيب يمكن نقصانا يسيرا فعليه القطع بالاتفاق ولان حق صاحب الثوب في تضمين التقصان وليس له ان يضمه القيمة اذا كان العيب يسيرا فاما اذا كان التقصان فاحشا فان اختار أخذ الثوب بتضمين التقصان فعليه القطع وان اختار ان يضمه قيمة الثوب وسلم له الثوب فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجين جميعا وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى هذا الخلاف على قلب هذا ولكن ما ذكر في الاصل أصح وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان سبب الملك قد انعقد له في الثوب قبل اتمام فعل السرقة وانعقاد سبب الملك يمكن شبهة كما لو اشترى ثوبا على ان البائع بالخيار ثم سرقة منه وبيان ذلك أنه ثبت للمالك خيار تضمين القيمة اياه والمضمونات تملك بالضمان فعرفنا ان سبب الملك انعقد له قبل الاخراج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان تمت سرقة في نصاب كامل فعليه القطع كما لو كان التقصان يسيرا وبيان ذلك ان شق الثوب من السارق عدوان محض فلا يصح سببا للملك انما يكون سبب الملك ما هو مشروع وهو يقرر الضمان عليه وهذا الملك يثبت شرطا لتقرر الضمان كيلا يجتمع البديل والمبديل في ملك رجل واحد فاما ان يكون العدوان سبب للملك فلا اذا ثبت هذا فاذا اختار المالك تضمينه قبل ان يقطع فقد صار

مملكا للثوب منه وذلك مستقط للقطع كالم ملكه بالبيع أو الهبة وان اختار استرداد الثوب
 فلم يحدث السارق فيه ملكا ولا سبب ملك فيبقى القطع عليه ﴿ قال ﴾ واذا سرق شاة
 فذبحها في الدار وأخرجها فلا قطع عليه لأنها صارت لحما واللحم مما يتسارع اليه الفساد
 وأتمام فعل السرقة فيما يتسارع اليه الفساد غير موجب للقطع وعند أبي يوسف رحمه الله
 تعالى لهذه العلة ولثبوت حق التضمين للمالك فان له أن يضمه قيمة الشاة ويملكه ذلك اللحم
 فكان ذلك شبهة في اسقاط القطع عنه ﴿ قال ﴾ واذا نطمت يد السارق ورد المتاع على
 صاحبه ثم سرقة مرة أخرى لم يقطع عندنا استحسانا وعن أبي يوسف انه يقطع وهو
 القياس وهو قول الشافعي لانه سرق مالا كامل المقدار من حرز لاشبهة فيه وبهذه
 الاوصاف قد لزمه القطع في المرة الأولى فكذلك في المرة الثانية وهذا لانه تمذر رد المتاع
 على المسروق منه وهذه العين في حق السارق كمين أخرى في حكم الضمان حتى لو غصبه
 أو أتلفه كان ضامنا وكذلك في حكم القطع ألا ترى أنه لو باعه المسروق منه من انسان
 فسرقه من المشتري أو باعه ثم اشتراه ثم سرقة منه تأييا يقطع فكذلك قبل البيع والشراء
 والدليل عليه انه لو سرق غزلا فقطعت يده ثم نسجه المالك ثم سرقة تأييا يقطع وكذلك الخنطة
 اذا طحنها وكذلك لو كانت بقرة فولدت عند المسروق منه ثم سرقت ولدها يقطع والولد
 جزء منها فاذا كان يقطع بسرقة جزء منها فكذلك بسرقتها والدليل عليه أنه لو سرق من
 حرز فقطعت يده فخرّب ثم أعيد ذلك الحرز فسرق منه مرة أخرى قطع فكذلك المالك
 ولأن هذا حد لله تعالى خالصا فيتكرر بتكرار الفعل في محل واحد كحد الزنا فان من زنى
 بامرأة فحد ثم زنى بها مرة أخرى لزمه الحد بخلاف حد القذف فانه حق المقذوف عندي
 وخصومته في الحد غير مسموعة في المرة الثانية لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع
 العار عن المقذوف وقد حصل ذلك بالمرّة الأولى ﴿ وحجتنا ﴾ فيه نوعان من الكلام
 أحدهما ما بيننا أن صفة المسالية والتقوم لم يبق في هذا العين حقا للمسروق منه بعد ما
 قطعت يد السارق بدليل أنه لو تلف في يده أو أتلفه لم يضمن فبعد ذلك وان ظهرت المسالية
 والتقوم في حقه بالاسترداد يبقى ما سبق مورنا شبهة والقطع يندرى بالشبهات وهو نظير
 ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام اذا أحرزه انسان صار مالا متقوما له ومع ذلك لم
 يقطع السارق فيه باعتبار الاصل فهذا مثله فأما اذا باعه ثم اشتراه فقد قيل لا يلزمه القطع أيضا

ولئن سلمنا فان الملك هناك يتجدد بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فجعل متجددا
 أيضا بخلاف ما قبل البيع والشراء هذا لان اختلاف أسباب الملك كاختلاف الاعيان ألا
 ترى أن بريرة كان تصدق عليها وهي تهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو لها
 صدقة ولنا هدية والمشتري اذا باع من غيره ثم اشتراه ثم وجد به عيبا لم يردده على البائع
 الاول فدل أن تبدل سبب الملك كتبدل العين فأما الغزل اذا نسجه فهو في حكم عين آخر
 فلهذا لو فعله الغاصب كان الثوب مملوكا له فانما سرق في المرة الثانية عينا أخرى وعلى هذا
 الحرز فانه اذا أعيد الحرز كان هذا حرزا متجدداً غير الاول لان الحرز ليس بمبارة عن
 عين الجدار بل هو عبارة عن التحفظ والتحصن وكذلك حد الزنا فانه يجب باعتبار المستوفي
 فالمستوفي مثلثي والمستوفي في المرة الثانية غير المستوفي في المرة الاولى فلهذا لزمه الحد
 مع أن هناك حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية
 والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق ولان
 هذا حد لا يستوفي الا بخصوصية فلا يتكرر بتكرر الخصومة من واحد في محل واحد
 كحد القذف وبيانه أن الشهود لو شهدوا بالسرقه من غير خصم لا يثبت القطع بالاتفاق
 وتأثيره أن في خصومته في المرة الثانية نوع شبهة لانه قد استوفي بخصومته مرة ما هو جزاء
 سرقه هذا العين فيمكن شبهة في خصومته في المرة الثانية وذلك مانع من
 القطع الذي يندري بالشبهات غير مانع من الضمان الذي يثبت مع الشبهات بخلاف حد
 الزنا فانه لا تعتبر الخصومة فيه **قال** والسارق تقطع في المرة الاولى يده اليمنى فان سرق
 ثانياً قطعت رجلاه اليسرى فان سرق بعد ذلك لم تقطع عندنا استحسانا ولكن يمزر ويحبس
 حتى تظهر توبته وعند الشافعي رحمه الله تعالى في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة
 الرابعة تقطع رجلاه اليمنى ثم يحبس بعد ذلك وعند أصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل وحجته
 قوله تبارك وتعالى فاقطعوا أيديهما واسم اليد يتناول اليسرى كما يتناول اليمنى بدليل آية الطهارة
 ولا معنى لا استدلالكم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما
 لان بهذه القراءة ينبغي ان تقطع رجلاه اليمنى ثم عندكم اذا سرق وهو مقطوع اليد اليسرى
 أو مقطوع الابهام من اليد اليسرى لم تقطع يده اليمنى وبالقراءتين وبالاجماع صار قطع
 اليمنى مستحقا من السارق فلا يجوز تركه بالرأى وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه ان

النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الى ان قال
 في الخامسة فان عاد فاقطعوه وفي رواية مفسراً في المرة الاولى ذكر اليد اليمنى وفي الثانية
 الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وروى المصنف انه قطع من
 السارق هكذا وقد بينا حديث أبي بكر وعمر رضى الله عنهما والمعنى فيه ان اليد اليسرى
 يد باطشة فتقطع في السرقة كاليمنى وهذا لان سرقة بالبطش والمشى يتأني فقطعت هذه
 الاعضاء للزجر لتفويت مابه تتأني السرقة وذلك موجود في اليد اليسرى والرجل اليمنى
 وربما يقولون المتناول للسرقة متناول فيها كاليد اليمنى والرجل اليسرى وكل عقوبة تتعلق
 باليد اليمنى تتعلق باليد اليسرى كالفصاص والدليل عليه انه اذا أخطأ الحداد فقطع اليسرى
 مكان اليمنى لم يضمن وكان مستوفيا للحد حتى لا يضمن السارق المسروق واستيفاء الحد من
 غير عمله لا يتحقق فتبين ان اليسرى محل الا أنه لا يصر اليها في المرة الثانية مراعاة للترتيب
 المشروع وكان المعنى في شرع هذا الترتيب ان يكون الحد زاجراً له بالتنقيص له من بطشه
 ومشيه فان لم يحصل الانزجار به فالزجر بالتفويت يتحقق به الانزجار **(ووجهنا)** فيه قراءة ابن
 مسعود رضى الله عنه فاقطعوا ايمنهما قال ابراهيم النخعي ان من قرأنا والسارقون والسارق
 فاقطعوا ايمنهما وهذه القراءة من القراءة المشهورة بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كأنه قال
 فاقطعوا ايمنهما من الايدي فلا يتناول الرجل أصلاً ولا يتناول اليسرى والدليل عليه أنه في
 المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز العدول الى غيره فلو كان النص
 متناولاً لليد اليسرى لم يجوز قطع الرجل مع بقاء اليد والايدي وان ذكرت بالجمع فالاصل
 ان ما يوجد من خلق الانسان تذكر تثنيته بعبارة الجمع قال الله سبحانه وتعالى فقد صفت
 فلوبكما يقال ملأت بطونهما ولان الجمع المضاف الى الجماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال
 ركب القوم ذوابهم فيصير معنى الآية فاقطعوا يدا من كل سارق وسارقة وكان ينبغي
 باعتبار هذا الظاهر أن لا يقطع الرجل اليسرى منهما ولكن ثبت ذلك بدليل الاجماع ولا
 يجوز الاعتماد على الآثار المروية فقد قال الطحاوي تبعنا هذا الآثار فلم نجد شيئاً
 منها أصلاً ثم يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظاً في الابتداء ألا
 ترى أنه قطع الايدي والارجل من المرينين وسمل أعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحدود
 وقيل كان ذلك الرجل مرتداً على ما قال جابر رضى الله عنه في حديثه أتى رسول الله صلى

الله عليه وسلم يسارق فقال اقتلوه فقيل انما سرق يا رسول الله فقال انطموه ثم ذكر هكذا في كل مرة الى أن قال في المرة الخامسة ألم أقل لكم اقتلوه فقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وجوب القتل عليه ولما خاف أن يظن ظان أن موجب السرقة القتل أمر بقطعه حتى تبين لهم ذلك في المرة الخامسة فأمر بقتله فلما كان مستوجبا للقتل يباح قطع الاعضاء منه وقد بينا أن الصحابة رضوا الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهراً واختلفهم يورث شبهة ثم أخذنا بقول علي رضي الله عنه لانه حاجهم بالمعنى حيث قال اني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلا يمشي عليها وفي هذا بيان أن القطع انما شرع زاجراً لا متلفاً وفي استيفاء الاعضاء الاربعة اتلاف حكماً أو شبهة الاتلاف والشبهة تعمل عمل الاتلاف فيما يندرى بالشبهات وبيان الوصف أن الامام مأمور بالتحرز عن الاتلاف عند اقامة الحد بحسب الامكان ألا ترى أنه لا يقسم في الحر الشديد والبرد الشديد ولا في حالة المرض كيلا يؤدي الى الاتلاف وانه مأمور بالحسم بعد القطع كيلا يؤدي الى الاتلاف وأنه يقطع في المرة الثانية الرجل اليسرى واليد الى اليد أقرب ألا ترى أن في باب الطهارة لا يتحول الى الرجل الا بعد الفراغ من اليدين وانما شرع الترتيب هكذا للتحرز عن الاتلاف الحكمي فدل أنه شرع زاجراً لا متلفاً وفي قطع الاعضاء الاربعة اتلاف للشخص حكماً فان فيه نفوت منفعة الجنس على الكمال وبقاء الشخص حكماً بقاء منافعه فلماذا يتعلق بقطع اليدين من العبد كل قيمة النفس ولهذا لا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا أنه استهلاك حكماً وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرى بالشبهات وهذا بخلاف القصاص فالمستحق هناك اعتبار للمساواة دون التحرز عن الاتلاف ألا ترى ان الاتلاف الحقيقي يستحق به اذا كان المساواة فيه بخلاف ما نحن فيه فاما الحداد انما لا يضمن اذا قطع اليسرى لانه عوضه من جنس ما فوت عليه ماهو خير له منه والاتلاف بعوض لا يكون سبباً لوجوب الضمان وانما اسقطنا ضمان للسروق لتحقيق معنى التعويض ولان الحداد يجتهد فاعتمد ظاهر النص فيما صنع فنقد اجتهاده ولم يكن ضامناً وهذا هو الجواب عما قاله انه اذا كان مقطوع اليد اليسرى في الابتداء عندكم لا تقطع يده اليمنى قلنا اليد اليمنى محل بالنص ولكن للاستيفاء شرط وهو أن لا يكون على وجه يفوت منفعة الجنس وقد انعدم هذا الشرط اذا كان

مقطوع اليد اليسرى فلا نعدم الشرط لا تقطع اليمنى في هذه الحالة كما اذا كان مريضاً
لا تقطع يده اليمنى مع وجود المحل لانعدام الشرط فربما ينضم ألم القطع الى ألم المرض فيؤدي
الى الالتلاف وكذلك في الحر الشديد والبرد الشديد فهذا مثله ﴿قال﴾ وان شهد شاهدان
على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم أتيا بانسان آخر وقالوا هذا السارق الذي شهدنا عليه
ولكننا أخطأنا بذلك لم تجز شهادتهما على هذا وضمننا دية يد الاول هكذا روي عن علي
رضي الله عنه أنه أتى برجل شهد عليه رجلان بالسرقة فقطع يده ثم أتيا بآخر فقالا
وهنا يا أمير المؤمنين انما السارق هذا فقال لا أصدقكما على الثاني وأغر مكمما دية اليد ولو
علت أنكما تمدتما لقطعت أيديكما وبه يستدل الشافعي رحمه الله تعالى في وجوب
القصاص على الشهود وقطع اليدين بيد واحدة ولكننا نقول انما ذكر هذا اللفظ على سبيل
التهديد ولم يكن كذبا منه لانه علقه بشرط لا سبيل الى معرفته وقد صح عن علي رضي
الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة ذكره محمد في كتاب الرجوع والمعنى أنهما شهدا
على أنفسهما بالغفلة وتناقض كلامهما في الشهادة على الثاني فقد رجعا عن الشهادة على الاول
فكانا ضامنين لما استوفى بشهادتهما وان لم يرجعا ولكنهما وجدا عبيد كانت دية اليد على
بيت المال لان هذا خطأ من الامام لما استوفاه الله تعالى فان رجعا عن شهادتهما بعد الحكم
بالسرقة قبل أن تقطع يده أو قالوا شككنا في شهادتنا ذري الحد ولكن السرقة تسلم
للمشهود له لان رجوعهما بعد القضاء مبطل للقضاء فيما كان عقوبة لتمكن الشبهة أو فيما
كان حقا لله تعالى لان تمامه بالاستيفاء فأما فيما هو حق العبد فالشهادة تأكد بنفس
القضاء والرجوع لا يبطل حق المقتضى له والمال حق المسروق منه ولهذا لا يبطل حقه
برجوعهما بعد القضاء وان لم يرجعا عند الحاكم ولكن شاهدين شهدا عليهما بالرجوع
قبل القطع أو بعده فلا معتبر بهذه الشهادة وتقطع يد السارق لان الرجوع عن الشهادة
معتبر بالشهادة والشهادة في غير مجلس الحكم لا توجب شيئا فكذلك الرجوع فانما شهد هذين
على رجوع باطل ﴿قال﴾ واذا شهد رجلان وامرأتان على رجل بسرقة مال لم يقطع وأخذ
بالمال وكذلك الشهادة على الشهادة لان في شهادة النساء ضرب شبهة من حيث ان الغالب
عليهن الضلال والنسيان واليه أشار الله تعالى تبارك و تعالى في قوله ان تفضل احداها فتذكر
احداهما الأخرى فلا يثبت بشهادتهما ما كان يندري بالشبهات وهو السرقة الموجبة للقطع

ولكن يثبت به أخذ المال لان الثابت به رد العين ووجوب الضمان وهو مما يثبت مع الشبهات وكذلك في الشهادة على الشهادة ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسن يتمكن فيه زيادة ونقصان ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان على رجلين انهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم واحد الرجلين غائب قطع الحاضر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قولهما وفي قوله الاول لا يقطع ذكر القولين بعد هذا في الاقرار اذا أقر أنه سرق مع فلان الغائب لم يقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويقطع المقر في قوله الآخر وهو قولهما وقد بينا نظيره في الحدود اذا أقر أنه زني بغائبة وجه قوله الاول ان الغائب لو حضر ربما يدعي شبهة يدرأ بها القطع عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وذالا يجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه حتى يحضر الغائب وجه قوله الآخر ان السرقة ظهرت على الحاضر بالبينة أو بالاقرار فيستوفى الامام حقا لله تعالى وهذا لأن السراق يحضرون وقل ما يحضرون بل في العادة يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لا يوجد فلو لم يقطع الحاضر أدى الى سد باب هذا الحد وما من شبهة يدعيها الغائب الا والحاضر يتمكن من أن يدعي ذلك وقد بينا أن بالشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمتنع الاستيفاء بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود من الغائب في الحال فان جاء الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البينة عليه أو غيرها فيقطع حينئذ لان تلك البينة في حق الغائب قامت بغير محضر من الخصم فان الحاضر لا ينتصب خصما عنه إما لان النيابة في الخصومة في الحد لا تجري أو لانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب فهذا يشترط إعادة البينة على الغائب ليقطع ﴿قال﴾ وان كان القاضى يعرف شهود الحدود والقصاص انهم أحرار مسلمون غير أنه لا يعرف عدالتهم ولا يطمئن فيهم السارق حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود لان هذا شيء لو وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه وتلافيه فعلى الحاكم أن يسأل عن الشهود صيانة لقضاء نفسه طمن الخصم فيه أو لم يطمئن وهذا لان الشبهة متمكنة في شهادتهم قبل النزكية ومع تمكن الشبهة لا يقدم على استيفاء ما يندرى بالشبهات فأما في غير الحدود والقصاص مما لا يندرى بالشبهات فالقاضى يقضى عند أبي حنيفة رحمه الله قبل أن يسأل عنهم الا أن يطمئن الخصم فيهم أو

يستريب فيهم وعندهما لا يقضي ما لم يسأل عنهم على كل حال لانه مأمور بالقضاء بالشهادة
 العادة فما لم تظهر العدالة عنده لا يجوز له أن يقضي شرعاً كما في الحدود وهذا لانه مأمور
 بالتوقف في خبر الفاسق منهى عن العمل به فانما يذني الفسق عنهم بالتركية فما لم يظهر ذلك
 عنده بالسؤال لا يحل له أن يقضي لان قبل السؤال ثبوت عدالتهم بالظاهر
 والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لالانبات الاستحقاق به وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل
 بقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض وهكذا روى عن عمر رضي الله
 عنه فيما كتب به الى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه فقد عدل رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كل مسلم باسلامه فتعديل صاحب الشرع اياه لا يختلف عن تعديل الزكي فيتمكن
 القاضى من القضاء الا أن يظن الخضم فهو أيضاً معدل باسلامه على لسان صاحب الشرع
 فلتعارض احتاج الامام الى السؤال ولهذا يتبين ان هذا ليس بقضاء بالظاهر بل بدليل
 موجب له وهو اسلامه فالمسلم يكون منزجراً عن ارتكاب ما يمتنع الحرة فيه حتى يظهر
 خلافه ثم المستحق بشهادتهما مال اذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه بالرد فلا يجب على
 القاضى الاستقصاء فيه للقضاء بخلاف الحدود وبهذا بين ان السؤال عن الشهود هناك
 لحق المدعى فانما يشتغل به عند طلبه فاما قبل الطلب لو اشتغل القاضى به كان ذلك منه انشاء
 خصوصية وهو مأمور بفصل الخصوصية لاباناشأها فكان ذلك اعانة منه لأحد الخصمين وهو
 منهي عن ذلك **قال** واذا شهد الشهود على رجل بمحد هو خالص حق الله تعالى بعد تقادم
 المهد لم تقبل شهادتهم وقد بينا هذا في كتاب الحدود وذكرنا حد التقادم في حد الزنا
 والسرقة فاما في شرب الخمر فكذلك الجواب عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى حد التقادم زوال رائحة الخمر حتى لا يقام عليه اذا شهدوا بعد زوال رائحة الخمر أو
 أقر هو بذلك فحمد رحمه الله تعالى يقول هذا حد ظهر سببه عند الامام فلا يشترط لاقامته
 بقاء أثر الفعل كحد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يمكن ان يجعل دليلاً فقد يتكافئ
 زوال الرائحة مع بقاء أثر الخمر في بطن الشارب وقد توجد رائحة الخمر من غير الخمر فان
 من استكثر من أكل السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر قال القائل
 يقولون لي انك شربت مدامة ققلت لهم لا بل أكلت السفرجلا
 فكان هذا شاهد زور ألا ترى أنه لا يقام الحد لوجود الرائحة ما لم يشهد الشهود عليه بالشرب

أو يقربه وهما احتجا بحديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه أتى بشارب الخمر قال مزمزوه وترزوه واستنكوه فان وجدتم رائحة الخمر فحدوه فقد شرط لاقامة الحد وجود الرائحة والمعنى فيه ان حد الخمر ضعيف من الوجه الذى بينا أنه لانص فيه فلا يقام الا على الوجه الذى ورد الأثره وانما ورد الأثر باقامة الحد على من كان الخمر في بطنه ولو وجود الخمر في بطنه علامة وهو وجود الرائحة منه فلا يقضى الا بظهور تلك العلامة كالمرأة اذا ادعت الولادة ما لم تشهد القابلة بذلك لا يقضى القاضي به ثم زوال رائحة الخمر بعد الشرب لا يكون الا بمضى زمان وقد بينا أنه لانص في حق التقادم فبما أمكن اعتبار التقادم لمعنى في الفعل كان المصير اليه أولى من المصير الى غيره ووجود رائحة الخمر من غير الخمر نادر ولا يكون مستدماً أيضاً فلا يعتبر ذلك ولكن هذا اذا كان بحضرة الامام فأما اذا كانوا بالبعد منه فجاءوا به بعد زوال الرائحة لبعده المسافة فالصحيح انه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم لانه لم يوجد منهم تفريط وما لا يمكن التحرز عنه يجمل عفواً ألا ترى أن الامام اذا علم أن الشارب تكلف لازالة الرائحة لا يمتنع من اقامة الحد عليه فهذا مثله **قال** واذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قميصاً لم يخطه أو صبغه اسوداً أو باعه من رجل أو وهبه منه وهو بعينه في يده فإنه يرد على المسروق منه لان القطع نقصان وكذلك السواد في الثوب نقص والبيع والهبة من السارق باطل لانه حصل في ملك الغير بغير أمر صاحبه فكما يكون للمسروق منه أن يأخذه اذا وجدته في يد السارق فكذلك اذا وجدته في يد المشتري منه فان كان خاط الثوب فلا سبيل للمسروق منه عليه لما اتصل بالثوب من وصف متقوم هو حق السارق ألا ترى أن الغاصب لو قطع الثوب وخاطه لم يتمكن المنصوب منه من أخذ الثوب منه بعد ذلك فهذا مثله الا أن هناك يكون الغاصب ضامناً للثوب بمنزلة ما لو أتلفه أو تلف في يده وهبنا لا يكون ضامناً لانه لو تلف في يده أو أتلفه بعد القطع لا يضمن فكذلك اذا احتبس عنده بما اتصل به من الوصف حقاله فأما اذا صبغه أحمر أو أصفر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينقطع حق المسروق منه في الاسترداد وعند محمد رحمه الله لا ينقطع ولكنه يأخذ الثوب ويمطى السارق ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو أحق به بالنص ثم الصبغ لو حصل من الغاصب لم ينقطع به حق المنصوب منه في الاسترداد فكذلك من السارق الا أن ما اتصل به من الصبغ مال متقوم من الصباغ

وهو وصف والثوب أصل والوصف تبع للأصل فكان لصاحب الأصل أن يأخذه فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه كما في الناصب ولو أراد أن يسلم له الثوب ويضمنه قيمة ثوبه أبيض لم
يكن له ذلك بخلاف النصب لأن عند تسليم الثوب له يجعله في حكم المستهلك ولو استهلك
المفصوب حقيقة كان ضامنا له ولو استهلك المسروق حقيقة لم يكن ضامنا فباعتبار هذا
المعنى يقع الفرق بينهما في هذا الجانب فأما عند اختيار الأخذ فلا فرق بين الناصب
والسارق ومن حيث أن كل واحد منهما جان وإن مراعاة حقه بأداء قيمة الصبغ إليه
ممكن فلا ضرورة في قطع حق صاحب الثوب عن الثوب وجه قولها أن الوصف الذي
اتصل بالثوب متقوم حقا للسارق فينقطع به حق المسروق منه في الاسترداد كالتخياطة
وهذا لأن هذا حق ضعيف له مقصور على العين ألا ترى أنه لا يتعدى إلى بدل العين عند
الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب في الرجوع وترجيح الأصل عند
مساواة الحقين في القوة فأما الضعيف لا يظهر في مقابلة القوى بخلاف الناصب فإن حق
المفصوب منه قوي يسري إلى بدل العين فيستقيم الترجيح هناك باعتبار الأصل والتبع
واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي بحرف آخر فقال لو بقي الثوب على ملك
المسروق منه بعد الصبغ تعذر استيفاء القطع من السارق لأنه يصير شريكا في العين بملكه
في الصبغ واقتران الشركة بالسرقة يمنع وجوب القطع فاعتراضها بعد السرقة يمنع الاستيفاء
وبالاجماع يستوفى القطع من السارق فعرفنا أنه لم يبق حق المسروق منه في الثوب **فإن**
قيل هذا فاسد فإنه إذا جعل السارق متملكا للثوب يمنع استيفاء القطع منه أيضا **قلنا**
نعم ولكن يجعل الثوب في حكم المستهلك فأنما يقطع بسرقة ما قد صار مستهلكا لا باعتبار
ما هو مملوك له في الحال كما إذا خاط الثوب فأما مع بقاء حق الأخذ له لا يمكن جعله
مستهلكا فيقرر معنى الشركة وعلى هذا الطريق نقول لو صبغه بعد ما قطعت يده لا يتعذر على
المسروق منه الاسترداد لأنه لا تأثير للشركة بعد استيفاء القطع والدليل على اعتبار معنى
الشركة أن في المفصوب لو اختار المفصوب منه بيع الثوب استقام ذلك وضرب صاحب
الثوب في الثمن بقيمة الثوب أبيض والآخر بقيمة الصبغ وهذا لا يكون إلا بعد ثبوت
الشركة بينهما في المبيع وعلى هذا الخلاف لو كان المفصوب سويقا فله بضمن لأن السمن
زيادة في السويق من غير أن يكون مبدلا للعين حتى لا ينقطع به حق المفصوب منه فهو

كالصبيغ في الثوب في جميع ما ذكرنا وان كانت المسروق دراهم فسبكها أو صاغها قلنا
 كان للمسروق منه أن يأخذها لان الصنعة بأفرادها لا تقوم في الذهب والفضة فلا تثبت
 الشركة باعتبارها بينهما وقد ذكر الخلاف في الجامع الصغير في النصب أن عند أبي حنيفة
 رحمه الله لا ينقطع به حق المنصوب منه عن استرداد العين وعندهما ينقطع فكذلك في
 السرقة والاصح أنه على ذلك الخلاف ومنهم من يفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى فيقول هناك
 لو اعتبرنا حق الناصب في الصنعة لم يبطل به حق المنصوب منه أصلاً ولكنه يضمنه مثل
 المنصوب وههنا لو اعتبرنا ذلك يبطل به حق المسروق منه لانه لا يتمكن من تضمين السارق
 والعين متقوم من كل وجه والصنعة تقوم تبعاً للاصل وان كانت لا تقوم منفردة عن
 الاصل فكان ابقاء حق المسروق منه في العين أولى فان كانت السرقة صغراً فجعلها قفمة أو
 حديداً فجعله درهما لم يأخذه لأن للصنعة قيمة في هذه الاعيان ولهذا يخرج بالصنعة من
 أن يكون مال الربا فلا بد من اعتبارها حقاً للسارق ثم هذه الصنعة لو وجدت من الناصب
 انقطع بها حق المنصوب منه عن استرداد العين فكذلك اذا وجدت من السارق وكذلك
 كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غيره عن حاله فان كان التغير بالنقصان
 فالمسروق منه أن يأخذها للمنصوب منه الا ان المنصوب منه يضمن الناصب النقصان
 والمسروق منه لا يضمنه النقصان اعتباراً لا تلاف الجزء باتلاف الكل وان كان التغير زيادة
 فيه فان كان على وجه لو حصل من الناصب لا يتمكن المنصوب منه من أخذ العين بعد ذلك
 فكذلك المسروق منه لا يتمكن من أخذه وان كان على وجه لا يتعذر على المنصوب منه
 استرداد العين فهو على الخلاف الذي بينا **قال** وان كانت السرقة شاة فولدت أخذها
 جميعاً المسروق منه لان الولد زيادة متولدة من العين وكما يتمكن من استرداد العين قبل
 انفصال هذه الزيادة فكذلك بمسرها ألا ترى أن المنصوب منه يتمكن من الاسترداد
 بعد الولادة وان حق الواهب لا ينقطع في الرجوع بالولادة وهذا بخلاف السمن والصبيغ
 فالزيادة هناك في ملك السارق يثبت باعتبارها معنى الشركة وههنا الزيادة في ملك المسروق
 منه فلا يثبت باعتبارها للسارق شركة **قال** واذا قطع في صوف أو كتان أو قطن فرده
 على صاحبه فصنع منه ثوباً ثم سرقة فعليه القطع لان العين تتبدل بالصنعة والثوب في حكم
 الحادث بالنسيج ألا ترى أنه لو وجد هذا من الناصب كان الثوب مملوكاً له فسرقته لذلك بعد

صنعته بمنزلة سرقة مالا آخر **قال** فان كان السارق أشل اليد اليمنى واليد اليسرى صحيحة قطعت اليمنى لأن اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فاذا كانت شلاء أولى وهذا بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى شلاء فإنه لا تقطع يده اليمنى لان شرط استيفاء القطع ان لا يكون مفوفاً منفعة الجنس وفي قطع اليمنى اذا كانت اليسرى شلاء تفويت منفعة البطش واذا كانت اليسرى صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش ولا تقطع الرجل اليسرى أيضاً لان فيه تفويت منفعة المشي فان اليد اليسرى اذا كانت شلاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه المشي بمعى بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى صحيحة **فان قيل** التفويت لا يكون باستيفاء اليد اليمنى بل بالشلل في اليسرى **قلنا** لا كذلك فالحكم اذا كان ثابتاً بعملة ذات وصفين بحال به على آخرها وجوداً وآخرها قطع اليد اليمنى ههنا فكان التفويت مضافاً اليه وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى لان فيه تفويت منفعة الجنس وهو المشي فإنه لا يمكنه المشي بعده بمعى فان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى لانه ليس فيه تفويت فإنه يتمكن من المشي بمعى اذا كانت يده اليسرى صحيحة **قال** واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فعليه القصاص لان بمجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا تسقط حرمة يده فالقاطع استوفى يداً متقومة من نفس محترمة فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق لفوات المحل وهو ضامن قيمة المسروق لأن سقوط ذلك لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى لانه يتعذر استيفاء الحد بعده لما فيه من تفويت منفعة البطش **قال** فان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير اذن الامام فلا شيء عليه لانه سقطت قيمة يده بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يداً لا قيمة لها فلم يكن ضامناً ولكن الامام يؤدبه على ذلك لانه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمر الامام به وان أمر القاضي الحداد بقطع يده اليمنى فأخطأ وقطع يده اليسرى فهو ضامن في القياس لان بالقضاء بالقطع في اليد اليمنى لم يخرج اليد اليسرى من أن تكون محترمة متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء وبعبده سواء وفي الاستحسان لا شيء عليه لان فعله حصل في موضع الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهد وان أخطأ فلا

ضمان عليه اذا كان فعله في موضع الاجتهاد بوضحه انه وان فوت عليه اليسرى فقد عوض
اليميني لانه لا تقطع يده اليميني بعد هذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما
فوت عليه لان منفعة البطش في اليد اليميني اظهر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان وان
تعمد ذلك فان كان السارق اخرج يده اليسرى فقال اقطعها فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه
قطعها باذن صاحب اليد الا ترى ان من قطع يد الغير باذنه من غير ان يكون قطعه مستحقا
بالسرقة لم يكن ضاماً ناشئاً فهذا اولي وان لم يكن امره بذلك فابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى اخذا بالقياس ههنا وقالوا يضمن الحداد لانه جان فيما صنع متمد فيكون ضامنا كما
لو قطع رجله أو أنفه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لما بينا أن الحداد مجتهد
وفعله حصل في موضع الاجتهاد بخلاف ما لو قطع رجله أو أنفه ولانه عوضه من جنس
ما فوت عليه ما هو خير منه والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان على المتعدي كالشهود
اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فأما اذا قطع أنفه فلم يعوضه مما أتلف عليه شيئاً لان
القطع في اليد لا يسقط عنه بذلك وان قطع رجله اليسرى فلم يعوضه شيئاً لان القطع
لا يسقط عنه بهذا وان قطع رجله اليميني فلم يعوضه من جنس ما فوت عليه لان منفعة البطش
ليست من جنس منفعة المشي ﴿قال﴾ واذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت
ولم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بتمد زمان لم يقطع لما بينا أن حد السرقة لا يقام بحجة
البيينة بعد تقادم العهد والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمعارض قبل القضاء
وان أتبعه الشرط وأخذوه من ساعته قطعت يده لأن مجرد الهرب ليس يسقط للحد
عنه ولانه لم يتمكن ههنا تهمة التهاون والتقصير في الطلب من أحد ﴿قال﴾ واذا ردت
السرقة الى صاحبها قبل أن يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم يقطع لان توبته قد
تحققت برد المال وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل
قدرة الامام عليه ففي الصغرى أولى ولان الامام لا يتمكن من اقامة الحد عليه الا بعد ظهور
السرقة عنده ولا تظهر اذا رد المال قبل أن يرفع اليه لان السرقة لا تظهر عنده الا بالخصومة
في المال ولا خصومة بعد استرداد المال ولانا قد بينا أن الخصومة شرط وانعدام الشرط
قبل القضاء يمنع القاضى من القضاء بالقطع واذا كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة لم تقطع
يده اليميني في السرقة لان قطع الاصبعين ينقص من البطش باليد اليسرى أو يفوت بمنزلة

الشلل فقطع اليد اليمنى بمد ذلك يكون تفويتا لمنفعة الجنس وكذلك ان كانت الابهام
 وحدها مقطوعة لان منفعة البطش منها تفوت بقطعها كما تفوت بالشلل واذا كانت اصبع
 واحدة سواها مقطوعة قطعت اليد اليمنى لان قطع الاصبع الواحدة سوي الابهام لا يفوت
 منفعة البطش من اليسرى فقطع اليد اليمنى في هذه الحالة لا يفوت عليه منفعة البطش وان
 كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان لا يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان
 كان لا يستطيع أن يمشي عليها لم تقطع وكذلك ان كان المقطوع من رجله اليسرى أصبعين
 لان فيه تفويت منفعة المشي عليه ﴿ قال ﴾ وكل شيء درأت فيه الحد ضمنته السرقة ان كانت
 مستهلكة واذا قطعت لم أضمنه وان كانت قائمة رددتها لبقاء الملك فيها لصاحبها ﴿ قال ﴾
 واذا سرق سرقات لم يقطع بها الايدى واحدة لان مبني الحدود على التداخل ومعنى الزجر يتم
 بقطع يد واحدة فان حضروا جميعا قطعت يده بخصومتهم ولم يضمن شيئا من السرقات
 المستهلكة لان في حق كل واحد منهم قد استوفى الحد بخصومته بعد ما ظهرت السرقة
 فكانه ليس معه غيره وان حضر أحدهم قطعت يده بخصومته على قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى ولا يضمن شيئا من سرقاته المستهلكة وعندهما هو ضامن للسرقات كلها الا السرقة التي
 قطعت يده بالخصومة فيها وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى في نوادره هذا الخلاف على
 عكس هذا وما ذكره في الاصل أصح وجه قولها ان الأخذ الموجب للضمان متقرر في
 حق كل واحد منهم حتى لو سقط الحد بشبهة كان ضامنا لكل واحد منهم ماله فانما سقط
 الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى وانما وجد ذلك في حق الذي خاصم خاصة
 لان القطع في سرقة دون غيره من السرقات فان الشرط الخصومة المظهرة للسرقة ولم يوجد
 ذلك في حق الباقي لان الحاضر ليس بخصم عنهم ولانه ما خاصم الا في سرقة فيجعل في
 حقهم كأنه تعذر اقامة الحد للشبهة فبقي الضمان واجبا لهم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في
 حق السارق حضور أحدهم كحضورهم فانه لا يقطع به الايدى واحدة في الأحوال كلها وكما
 لا يضمن شيئا لو حضروا فكذلك اذا حضر بعضهم وهذا لان الحد هو المستحق عليه بكل
 شيء سرقة والمقام عليه حد واحد بالاتفاق فيكون مسقطا ضمان السرقات كلها الا ترى أنه لو
 أقر بالسرقة والمسروق منه غائب فاجتهد الامام وقطع يده لم يضمن للمسروق منه شيئا وان
 حضر فصدقه ﴿ قال ﴾ وان شهد شاهداً أنه نقب بيت هذا وأخرج منه كارة لا يدريان

ما فيها لم يقطع لان المشهود به مجهول وشرائط وجوب الحد بمثل هذه الشهادة المجهولة لا تثبت
 ولم يشهدوا والمسروق منه بالملك في شيء أيضاً فالخروج من يده قد يكون ماله وقد يكون مال
 الخرج وان قالوا ان شهد أنه سرق منه هذا المتاع فاذا هو ثياب مختلفة تساوي مالا عظيماً قطع
 لانهم شهدوا بفعل السرقة في معلوم فان الاعلام بالاشارة الى العين ابلغ من الاعلام
 بالتسمية ولان الشاهد لا يتمكن عند تحمل الشهادة من أن يقتص ما سرقه ليتأمل كل
 ثوب منه ولا يكلف أداء الشهادة بما ليس في وسعه ﴿ قال ﴾ وان كان للسارق دين على
 المسروق منه لم يبطل القسط عنه بخلاف ما يقوله بعض الناس أن قيام الدين عليه له سبب
 لاستحقاق ماله ألا ترى أن مال المدين لا يكون نصاب الزكاة بطريق انه كالمستحق
 لصاحب الدين بدينه وسبب الاستحقاق يورث شبهة في درء الحد عنه ولكننا نقول محل
 الدين الذمة ولا تعلق له بالمال خصوصاً في حال صحة المدين حتى يملك التصرف في ماله
 كيف شاء ومع من شاء ببدل وبغير بدل وانما تعلق الدين بالمال من حيث أن قضاء الدين
 يكون به فأما قبل القضاء فلاحق لصاحب الدين في مال المدين الا أنه اذا كان الدين من
 جنس ما أخذه كان فعله استيفاءً ولصاحب الدين أن يستوفي جنس حقه اذا ظفر به فلا
 يلزمه القسط لذلك فأما اذا كان من خلاف جنس حقه ففعله ليس باستيفاء ولكنه سرقة
 موجبة للحد عليه فان قال انما أردت أن أخذه رهناً بحقي أو قضاء لحقي دري عنه الحد لشبهة
 اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى فان ابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول وان ظفر بخلاف جنس
 حقه كان له أخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول يأخذه رهناً بحقه
 والاختلاف المتبرر يمكن شبهة وهذا لان فعله كان في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة
 وان كان هو مخطئاً في ذلك التأويل عندنا ﴿ قال ﴾ وان سرق الحربى المستأمن في دار الاسلام
 لم يقطع وهو ضامن الا على قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانهما يقولان
 يقطع ولا ضمان عليه وقد بينا نظيره في كتاب الحدود ﴿ قال ﴾ واذا أشكل على الامام قيمة
 المسروق واختلاف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لان
 كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه وقد بينا
 حديث عمر حين قضى بالقطع على السارق فقال عثمان رضى الله تعالى عنه مرته لا تساوي
 الا ثمانية دراهم فدرأ القسط عنه ﴿ قال ﴾ وان كان أراها واحداً منهم فقال هي تساوي عشرة

دراهم لم يقطعها حتى يربها الآخر منهم لان الحجة الحكمية لاتتم بقول واحد وشرط القطع
 يعتبر ثبوته بالحجة الحكمية فلهذا لا يكفي بقول الواحد حتى يراها غيره فان اجتمع اثنان
 على ذلك ولم يرها أحد بعد ذلك قطعه لان سبب الحد يثبت بشهادة اثنين فكذلك شرطه
 يثبت بقولهما في الحكم فيستوفي القطع الا أن يقول آخر لايساوى ذلك فحينئذ للمعارض
 تتمكن الشبهة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع **﴿ قال ﴾** فان سرق ديناراً أو مثقال ذهب لايساوى
 عشرة دراهم لم يقطع لقيام الدليل على ان نصاب السرقة يتقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص
 يقام مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة فاذا لم تبلغ قيمته نصاباً لم يتم شرط القطع ولا يقال
 الدينار كان مقوماً بعشرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك شيء يختلف
 باختلاف الاوقات والامكنة في قلة الوجود وكثرة الوجود وليس هذا الحكم شرعياً ليصار
 في معرفته الى ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم **﴿ قال ﴾** ولو شهدوا ان هذا
 سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ولم يضرهم ان كانوا لا يعرفون اسمه لانهم عرفوه بالاشارة اليه
 فهو ابلغ من ذكر الاسم والنسبة ولانه انما يحتاج الى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب
 به وهو حاضر فلا يقدح في شهادتهم ان لا يعرفوا اسمه **﴿ قال ﴾** وان قال السارق صاحب
 البيت اذن لي في دخولي أو قال كنت ضيفاعه درى عنه القطع لانه لو ثبت ما ادعاه لم يكن
 فعله موجباً للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه وهذا لانه اذا
 آل الامر الى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن اقامة القطع معه **﴿ قال ﴾** وان كان القوم
 في دار واحدة كل رجل في مقصورة وباب عليه مغلاق دون مقصورة صاحبه فنقب رجل
 منهم على صاحبه فسرق منه قال لا يقطع الا أن تكون داراً عظيمة فيقطع وقد بينا ان الدار
 العظيمة كالحلقة فكل مقصورة منها حرز على حدة ومن يسكن بعض المقاصير يتم منه فعل
 السرقة في مقصورة صاحبه فاما اذا كانت داراً صغيرة فيبوت هذه الدار كلها حرز واحد
 وان كان يفتلق على كل بيت منها باب فمن يسكن بعض هذه البيوت فهو متمكن من الدخول
 في الحرز شرعاً فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ولهذا قلنا في الدار الصغيرة لو أخذ مع
 المتاع في صحن الدار لا يقطع ما لم يخرج الى السكة بخلاف الدار العظيمة فان السارق اذا أخذ من
 مقصورة منها اذا أخذ في صحن الدار يقطع **﴿ قال ﴾** واذا أجر الرجل منزله من رجل وهو
 في منزل آخر فسرق المأجر من المسأجر متاعه من ذلك الموضع قطع في قول أبي حنيفة رحمه الله

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قطع عليه لقيام ملكه في الحرز ووجوب القطع
 باعتبار هتك الحرز وأخذ المال ثم لو سرق العين الذي أجره من المستأجر لم يقطع لقيام ملكه
 في العين فكذلك اذا سرق من البيت الذي أجره وهذا لان له نوع تأويل في الدخول لينظر
 هل استترم شئ منه فيرم ذلك أو هل خرب المستأجر شيئاً منه فيمنعه من ذلك وأبو حنيفة
 رحمه الله يقول سرق ملك الغير من حرز صاحب الملك فيلزمه القطع كما لو باع منزله ثم سرق
 منه متاع المشتري وهذا لان الحرز ليس بمبارة عن عين الجدار ولكنه عبارة عن التحفظ
 بها وذلك صار للمستأجر خالصاً لاحق الآجر فيه في مدة الاجارة بخلاف المال الذي أجره
 لان وجوب القطع باعتبار العين والعين باق على ملكه والدليل عليه انه لو حدث الملك للشارق
 في المال بعد تمام فعل السرقة يسقط القطع عنه ولو حدث له الملك في الحرز لم يسقط القطع
 عنه فكذلك اذا اقترن بالسبب ولم يذكر في الكتاب أن المستأجر اذا سرق متاع الآجر
 من منزله ففي بعض النواذر ذكر أنه على الخلاف أيضاً والاصح أنه اذا كان المنزل المؤاجر
 حرزاً على حدة والمنزل الذي يسكنه المؤاجر حرزاً على حدة فإنه يلزمه القطع عندهم لانه
 لا تأويل للمستأجر في منزل المؤاجر ولا شبهة وقد ذكر الخلاف في بعض نسخ الاصل
 وتأويل ذلك فيما اذا كانت صغيرة أجر منزلاً منها من انسان حتى يكون الكل في حكم حرز
 واحد فحينئذ لا يلزمه القطع عندهما ولكن اذا كان التأويل هذا فكذلك ينبغي على قول أبي
 حنيفة رحمه الله كما لو باع منزلاً منها من انسان فهذا فصل مشتبه ولكن الجواب الصحيح فيه
 ما بينا ثم ذكر في الاصل ما يقطع فيه وما لا يقطع من الاعيان وذكر في الجملة أنه يقطع
 في الحناء والوسمة وقد ذكر قبل هذا أنه لا يقطع فيهما فتأويل ما ذكر قبل هذا في الرطب
 منه قبل أن يحرزه مباحه احرازاً تاماً وتأويل ما ذكره هنا في اليابس منه فهو نظير الثمار
 لا يقطع في الرطب ويقطع في الفواكه اليابسة الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 قال مالا يقطع في رطبه لا يقطع في يابسه لان العين على حاله بعد اليبس فيصير ذلك شبهة
 وقد بينا أنه يقطع في اللؤلؤ والياقوت والزمرد والغير وزج الا في رواية عن محمد رحمه الله
 تعالى فإنه يقول هذان الاحجار ولا قطع في الحجر ولكننا نقول انما لا يقطع في الحجر لمعنى
 التفاهة وما يكون من أعز الأموال يرغب فيه من يتمكن منه لا يكون نافعاً **قال** ولا
 يقطع في الزجاج أما جوهر الزجاج فلانه يوجد مباح الاصل بصورته في دار الاسلام غير

مرغوب فيه فأما المعمول منه فن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول يجب فيه القطع بمنزلة
المعمول من الخشب لان هذا لا يوجد بصورته مباحا والاصل فيه أنه لا يجب لان هذا مما
يتسارع اليه الكسر فهو في معنى ما يتسارع اليه الفساد ولان الصنعة فيه لا تغلب على الاصل
عادة وعلى هذا الاصل قال لا يقطع في البوارى والتصب لان القصب يوجد مباح الاصل
غير مرغوب فيه ثم الصنعة لا تغلب على الاصل من حيث أنه لا يتضاعف قيمته بالصنعة
ويكون نافعها بعد الصنعة في الاستعمال والبسط في المواضع المحرزة وغير المحرزة بخلاف
المعمول من الخشب فالصنعة هناك تغلب على الاصل ألا ترى أن القيمة تزداد بالصنعة
أضمافا وذكر أن في العاج يجب القطع وكذلك في الابنوس لان هذا مما لا يوجد مباح
الاصل في دار الاسلام ولانه لا يكون نافعها فان من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وعلى
هذا يجب القطع في الصندل والعنبر وما أشبهه لانه لا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام
غير مرغوب فيه وانما يوجد ذلك في دار الحرب وذلك لا يمكن شبهة في الاموال لان الاموال
كلها في دار الحرب على الاباحة **قال** واذا شهد شاهدان أنه سرق من هذا العبد كذا
وكذا يقطع وكذلك السارق من أهل الذمة ومن مال اليتيم لانه لا تأويل له في مال أهؤلاء
ولا شبهة والسرقه تظهر بخصوصية العبد والذمي ووصى اليتيم عند الامام بلاشبهة **قال** ولا
يقطع السارق من مال الحربى المستأمن عندنا استحصانا وفي القياس يقطع وهو قول زفر
رحمه الله لان ماله محرز بدارنا فانه معصوم كمال الذمي وجه الاستحصان أن العصمة بالاحراز
بالدار واحراز المستأمن لا يتم ألا ترى أن احراز المال تبع لاحراز النفس ولا يتم احراز نفسه
بدار الاسلام حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فكذلك لا يتم احراز ماله ولانه بقي
حربيا حكما حتى يبقى الشكاح بينه وبين زوجته في دار الحرب ومال الحربى مباح الأخذ الا
أنه يتأخر اباحة الأخذ بسبب الامان الى أن يرجع الى دار الحرب فيصير ذلك شبهة في
اسقاط القطع عن السارق بخلاف الذمي فانه يتم احراز نفسه بعقد الذمة ويخرج به من أن
يكون حربيا من كل وجه **قال** رجل من أهل العدل أغار في عسكر أهل البنى ليلا فسرق
من رجل منهم مالا فجاء به الى الامام العدل قال لا يقطعه لان لاهل العدل أن يأخذوا أموال
أهل البنى على أى وجه يقدرون على ذلك ويسكوه الى أن يتوبوا أو يموتوا فيرد على ورثتهم
فتممكن الشبهة في أخذه بهذا الطريق وكذلك لو أغار رجل من أهل البنى في عسكر أهل

العدل لم يقطع أيضاً لان أهل البني يستحلون أموال أهل العدل وتأويلهم وان كان فاسداً
 فاذا انضم اليه المنعة كان بمنزلة التأويل الصحيح ألا ترى أنه لا يضمن الباغي ما أتلف من
 مال العادل بهذا الطريق فكذا لا يلزمه القطع **قال** ولو أن رجلاً من أهل دار العدل
 سرق مالا من آخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطعت له لان التأويل ههنا
 مجرد عن المنعة ولا معتبر بالتأويل بدون المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع
 وهذا لانه تحت حكم أهل العدل فيتمكن امام أهل العدل من استيفاء القطع منه بخلاف
 الذي هو في عسكر أهل البني فان يد امام أهل العدل لا تصل اليه فلهذا اقرقا **قال** واذا
 أقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
 أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى لا يقطع ما لم يقر مرتين وكذلك الخلف في
 الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف الى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
 وحجتهم ما روى عن علي رضي الله عنه ان رجلاً أقر بالسرقة عنده مرتين فقطع يده وهذا
 لانه حد الله تعالى خالصاً فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ولهذا روى عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى انه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى استدلا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أتى بسارق فقال أسرت ما أخاله
 سرق فقال سرقت فأمر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه ولان ما ثبت بشهادة شاهدين
 من العقوبات يثبت باقرار واحد كالعصا وقد بينا ان الزنا مخصوص من بين نظائره وفي
 الكتاب عا ل فقال لو لم أقطعه في المرة الاولى لم أقطعه في المرة الثانية لان المال صار ديناً
 عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون
 متهما في ذلك وان كان المال قائماً بعينه رددته بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثاني فكيف
 يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال ألا ترى ان بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار
 أولى وان رجع قبل ان يقطع دري القطع لانه ليس ههنا من يرد ججوده اذ القطع من
 حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين فأما في حق المال لا يصح رجوعه لان المروق
 منه يكذبه في الرجوع والمال حقه **قال** فان شهد شاهدان على اقراره وهو منكر أو هو
 ساكت لا يقر ولا ينكر لم أقطعه لان الاقرار غير ملزم اياه حتى يتمكن من الرجوع عنه
 فلا يمكن اثباته بالبيينة وسكوته كانكاره فان البيينة لا تقبل الاعلى المنكر وانكاره بمنزلة

الرجوع أو أقوى منه ولكن عليه الضمان لان رجوعه في حق الضمان باطل فكذلك انكاره
﴿ قال ﴾ واذا أقر العبد بسرقة مال فهو على وجهين اما ان يكون مأذونا له أو محجورا عليه
وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكا أو قائما بعينه في يده فان كان العبد مأذونا
أقر بسرقة مال مستهلك فمليه القطع في قول عدائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا قطع
عليه ولكن يضمن المال وان كان المال قائما بعينه في يده تقطع يده ويرد المال على المسروق
منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يرد المال ولا يقطع يده لان اقراره في حق المال يلاقى حقه
فانه يلاقى كسبه أو ذمته وهو منفك الحجز عنه في ذلك فأما في حق القطع يلاقى نفسه والفك
بحكم الاذن لم يتناول الأثرى أنه لو أقر برقبته لانسان كان اقراره باطلا فكذلك اقراره بما يجب
استحقاق نفسه أو جزء منه يكون باطلا وجه قول عدائنا رحمهم الله تعالى ان وجوب الحد
باعتبار أنه آدمي مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك والعبد في هذا كالحرف اقراره فيما يرجع الى استحقاق
الحرف كاقرار الحر فلهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد
فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق يوضحه أنه لا تهمة في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء
العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه ﴿ قال ﴾ فان كان
العبد محجورا عليه فأقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده الا على قول زفر رحمه الله تعالى
لان فيما كان العبد مبق على أصل الحرية المأذون والمحجور عليه فيه سواء وان أقر بسرقة
مال قائم بعينه في يده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده ويرد المال الى
المسروق منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقطع يده والمال للمولى وعند محمد
وزفر رحمهما الله تعالى لا تقطع يده والمال للمولى اما محمد رحمه الله تعالى يقول اقرار
المحجور عليه بالمال باطل لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى ألا ترى أنه لو
أقر فيه بالنصب لا يصح فكذلك بالسرقه واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي المال على
ملك مولاه ولا يمكن أن يقطع في هذا المال لانه ملك لمولاه ولا في مال آخر لانه لم يقر
بالسرقة فيه والمال أصل ألا ترى أن المسروق منه لو قال أبنى المال تسمع خصومته ولو قال
أبنى القبط ولا أبنى المال لا تسمع خصومته وكذلك قد يثبت المال ولا يثبت القبط ولا
يتصور أن يثبت القبط قبل أن يثبت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما
يبنى عليه أيضاً وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أقر بشيئين بالقطع والمال للمسروق منه

واقراراه حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة لأن أحد الحكمين
 يفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع وهو ما اذا شهد به رجل وإمرأتان
 فكذلك يجوز أن يثبت القطع دون المال كما اذا أقر بسرقة مال مستهلك وهذا لا لا تقبل
 اقراره في تعيين هذا المال فيبقى المسروق مستهلكا ويجوز أن تقطع يده وان لم يقبل اقراره
 في تعيين المال كالحرق اذا قال الثوب الذي في يد زيد أنا سرقت من عمرو فقال زيد هو ثوبي
 فانه تقطع يد المقر وان لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه وأبو حنيفة رحمه
 الله تعالى يقول لا بد من قبول اقراره في حق القطع لما بينا أنه في ذلك مبيح على أصل
 الحرية ولأن القطع هو الاصل ألا ترى أن القاضي يقضى بالقطع اذا ثبتت السرقة عنده
 بالينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة أن
 يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشيء يثبت ما كان من ضرورته كالمال باع أحد
 ولدى التوأم فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت نسب الآخر منه
 ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله بخلاف الحر فان المال هناك لغير السارق
 وهو ذو اليد ولا يستحيل أن يقطع في مال الغير فأما ههنا يستحيل أن يقطع العبد في مال
 هو مملوك لمولاه فوزان هذا من ذلك أنه لو أقر بسرقة مال من انسان فقال المقر له هو
 مالك لا حق لي فيه أو قال المقر له هذا المال لمولاي لا حق لي فيه ولو قال ذلك لا تقطع
 يده بالاتفاق ولا بد من القضاء عليه بالقطع لما قلنا فيقضى برد المال على المقر له بالسرقة
 قال **﴿** واقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالسلامة وقد يكون بالسن فأما
 البلوغ بالسلامة فالغلام بالاحتلام أو بالاحبال وأقل المدة في ذلك اثني عشرة سنة وفي
 الجارية بالحليض أو بالحبل أو بالاحتلام وأدنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك
 فعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يحكم ببلوغهما اذا بلغا خمس عشرة
 سنة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى التقدير في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام في إحدى
 الروايتين ثمان عشرة سنة وفي الرواية الاخرى بتسع عشرة سنة وهو الاصح باعتبار أنه
 زاد على أدنى المدة سبع سنين وأدنى المدة التي اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم
 مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وقد بينا المسئلة فيما أملىناه من شرح الوكالة **﴿** قال **﴿** واذا أقر
 بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس فأقراره باطل لحديث ابن عمر

رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين ان جوعت أو خوفت أو أوثقت وقال شريح
رحمه الله تعالى القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره وهذا لان الاقرار
انما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الاقرار حتى هدد بشيء من ذلك
فالظاهر انه كاذب في اقراره وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى افتوا بصحة اقرار
السارق بالسرقة مع الاكراه لان الظاهر ان السارق لا يقرون في زماننا طائمين وسئل
الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أبجل ضرب السارق حتى يقر فقال مالم يقطع اللحم ولا يتبين
المظم وأفتى مرة بجواز ضربه ثم ندم واتبع السائل الى باب الامير فوجده قد ضرب
السارق وأقر بالمال وجاء به فقال ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا وان أقر طائماً ثم قال
المتاع متاعى أو قال استودعني أو قال أخذته رهناً بدين لي عليه درأت القطع عنه لان
ما ادعاه محتمل فقد آل الأمر الى الخصومة والاستحلاف وقد بينا ان صاحب الدين اذا
سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن بحقه لا يلزمه القطع ويستوى ان كان دينه حالا
أو مؤجلاً وكذلك اذا أخذ جنس حقه والدين مؤجلاً وهذا استحسان وكان ينبغي في
القياس ان يقطع لانه لاحق له في أخذ المال قبل حلول الأجل ولكنه استحسن فقال
التأجيل لا ينبغي وجوب أصل المال انما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه شبهة
﴿ قال ﴾ ويستحب للامام ان يلتمس السارق حتى لا يقرب بالسرقة لما روينا ان النبي صلى الله عليه
وسلم أتى بسارق فقال أسرقت ما أخاله سرق وهذا لان هذا احتمال من الامام لدره الحد
عنه وهو مندوب اليه واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد والحر الشديد الذي يخوف عليه الموت
ان قطعه حبسه حتى ينكشف الحر والبرد لان القطع يستوفي على وجه يكون القطع زاجراً
لا متلفاً واذا كان لا يخوف عليه الموت ان قطع لم يؤخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي
لوال ثبت عنده الحد ان لا يقيمه وان حبس الى فتور الحر والبرد فوات في السجن فزمان
المسروق دين في تركته لانه تعذر استيفاء القطع ﴿ قال ﴾ واذا اجتمع في يده قطع في
السرقة والقصاص بدى بالقصاص وضمن السرقة لانه ان كان القصاص في النفس فقد بينا
انه اذا اجتمع في النفس ومادونه يقتل ويترك ماسوى ذلك وان كان القصاص في اليد اليمنى
فقد اجتمع في اليد حقان أحدهما لله تعالى والآخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته الى ذلك
وكذلك ان كان القصاص في اليد اليسرى أو في الرجل اليمنى أو في الرجل اليسرى يبدأ

باستيفاء الفصاص واذا استوفى تمذر استيفاء القطع فيضمن المسروق فان قضى بالفصاص
 فعني عنه صاحبه أو صالحه قطعت يده في السرقة لان القطع في السرقة كان مستحقا وقد سقط
 ما كان مقدما عليه وهو الفصاص وان لم يصلح حتى مضى زمان وهما يتراضيان فيه على
 الصلح ثم صالحه درأت القطع في السرقة لتقادم العهد فان ذلك مانع من استيفاء القطع
 بحجة البينة وان كان الفصاص في الرجل اليسرى بدى بالفصاص ثم يجبس حتى يبرأ ثم
 تقطع يده في السرقة وكذلك ان كان الفصاص في شجة في رأسه لأن الامام لو والي في
 الاستيفاء بالضرب ربما يموت لتضاعف الآلام عليه فليحترز عن ذلك بجهدده ولهذا قلنا بأنه
 يجبس حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد **قال** وإذا حكم على السارق بالقطع بينة أو باقرار ثم
 قال المسروق منه هذا متاعه أو قال لم يسرقه مني انما كنت أودعته أو قال شهد شهودي
 بزور أو قال أقر هو بالباطل بطل القطع عنه لا تقطاع خصومته وقد بينا أن بقاء الخصومة
 الى وقت استيفاء القطع شرط وان المعارض بعد القضاء قبل الاستيفاء في الحد كالمقترن
 بأصل السبب وهذا بخلاف رد المال بعد القضاء لان رد المال منه للخصومة فالمقصود
 بالخصومة استرداد المال والتمتعي يكون متقدرا في نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام
 يده في المال وان قال قد عفوت لم يبطل القطع لان العفو اسقاط فأنما يصح من صاحب
 الحق والقطع حق لله تعالى لاحق للمسروق منه فيه والاصل فيه ما روى عن رسول الله
 صلي الله عليه وسلم تجافوا العقوبة بينكم فاذا انتهت بها الى الامام فلا عني الله عنه ان عني عنه
 فأما اذا وهب المسروق منه المال من السارق أو باعه منه فان كان قبل قضاء القاضى بالقطع
 سقط القطع عنه لا تقطاع خصومته وان كان بعد القضاء فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يسقط القطع عنه وهو قول
 الشافعي رحمه الله وحجتهم حديث صفوان رضي الله عنه فانه كان نائما في مسجد
 رسول الله صلي الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق وسرق رداءه فأتبعه حتى أخذه
 فجاء به الى رسول الله صلي الله عليه وسلم فأمر بقطعه فقال انقطعه بسبب ردائي وهبتها له
 فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني فهذا يدل على أن الهبة بعد القضاء
 لا تسقط القطع ولان هذا حد لله تعالى خالصا فاذا وجب بتقرر سببه لا يمتنع استيفاؤه
 لملك عارض في المحل كحد الزنا فان من زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد عنه وهذا لان

وجوب القطع باعتبار الملك والمصمة وقت السرقة والهبة توجب ملكا حادنا ولا أثر لها
 فيما وجب القطع باعتباره بخلاف ما اذا أقر بالملك للسارق لان في اقراره احتمال الصدق
 وبهذا الاحتمال تبين أن الملك كان للسارق عند السرقة وذلك مانع تقرر فعل السرقة بخلاف
 ما اذا كانت الهبة قبل المرافعة لان هناك لا يظهر عند الامام لانقطاع حق المسروق منه
 فأما الآن فقد ظهرت السرقة عنده وتمكن من استيفاء القطع حقا لله تعالى فلا يمنع
 الاستيفاء باعتراض الملك في المحل كما لا يمنع الاستيفاء باعتراض الملك في الحرز أو برد المال
 بعد القضاء ﴿وحجتنا﴾ فيه أن انتفاء ملك السارق عن المسروق شرط لوجوب القطع عليه
 وما يكون شرطاً لوجوب القطع عليه يراعى قيامه الى وقت الاستيفاء لان المعارض بعد
 القضاء قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في
 الشهود والدليل عليه أن انتفاء الابوة لما كان شرطاً لوجوب القصاص بشرط بقاءه الى
 وقت الاستيفاء حتى أن المعارض من الابوة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء
 كالمقترن بأصل السبب وهذا لان وجوب القطع باعتبار العين والملك وان كان حادنا ههنا
 فالعين الذي وجد فعل السرقة فيه عين ذلك ولو أخذ الملك بأن أقر المسروق منه له بالملك
 أو أثبت السارق ملكه بالبينه لم يقطع فكذلك اذا أخذت العين واختلف الملك لانه
 تمكن شبهة باعتبار اتحاد العين وقد بينا اختلاف الروايات في حد الزنا وبعد التسليم العذر
 واضح فان وجوب الحد باعتبار ما استوفى من العين وذلك المستوفى مثل شئ
 وههنا وجوب القطع باعتبار العين وملكه حدث في ذلك العين وبخلاف الحرز فانه عبارة
 عن التحرز والتحصن وقد فات ذلك فانما حدث الملك له في حرز آخر وبخلاف رد
 المال لان الرد منه للخصومة فان ماهو المقصود يحصل بالرد والمنتهي في حكم
 المتقرر فأما الهبة تقطع للخصومة لانه ما كان يخاصم ليهب منه وما يفوت المقصود بالشئ
 لا يكون منهياً له فأما حديث صفوان رضي الله عنه فقد ذكر في بعض الروايات عن
 عنه والحديث حكاية حال لا عموم له ثم معنى قوله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني به
 كيلا ينهتك ستره ألا ترى أن ماروي أن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم تغير فقال
 صفوان رضي الله عنه كأنه شق عليك ذلك يا رسول الله قال وكيف لا يشق علي وكانكم
 أعوان الشياطين على أخيك المسلم فمرنا أنه كره هتك الستر عليه ولم يرو مشهوراً أنه قطع

يده بعد هبته وان روى ذلك فيحتمل أن السارق لم يقبل الهبة ولما انتهت ستره استحب
 أن يطهره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأقامة الحد عليه فلم يقبل الهبة لذلك وعندنا اذا
 لم يقبل الهبة السارق لا يسقط القطع **قال** ﴿ فان أقر بالسرقة والمسروق منه غائب ففي
 القياس يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه أقر بوجود الحد عليه حقا لله
 تعالى فيستوفيه الامام منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فان المسروق منه اذا حضر ربما
 يكذبه في الاقرار وقد بينا **قال** ﴿ ولا يقطع السارق من بيت المال حراً كان أو عبداً
 لان له فيه شركة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو أحدهم فانه اذا
 احتاج يثبت له الحق فيه بقدر حاجته وفي الكتاب روى عن علي بن أبي طالب رضی الله
 عنه أنه أتى برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيباً ولانه ليس لهذا
 المال مالك متعين ووجوب القطع على السارق لصيانة الملك على المالك ولهذا لا يقطع بسرقة
 مال لا مالك له **قال** ﴿ ولا يقطع السارق من امرأة ابنه أو زوج ابنته أو زوج أمه أو
 امرأة أبيه اذا سرق من المنزل المضاف اليه لان له أن يدخل منزل أبيه وأمه ومنزل ابنه
 وابنته من غير استئذان ولا حشمة فلا يتم معنى الحرزية في حقه في منازلهم فهذا لا
 يلزمهم القطع فأما اذا سرق مال هؤلاء من غير منزل ولد أو والده أو سرق من ابن امرأته
 أو من أوبها فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وفي قولهما يقطع
 وهو القياس وهو الخلاف في الاختان والاصهار كلهم سواء على ما ذكرناهما بقولان
 لاشبهة للبعض في ملك البعض ولان أول ولان في حرزه فكانوا بمنزلة الاجانب الا أن بينهما
 محرمية نابتة بالمصاهرة ولا تأثير للمحرمية في المنع من وجوب القطع كالمحرمية الثابتة
 بالرضاع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم
 في منزل البعض من غير استئذان فتتمكن شبهة في الحرزية وأدنى الشبهة تكفي في المنع من
 وجوب القطع كما لو سرق من منزل أبيه مال امرأته يوضحه أن اقامة المضاف مقام المضاف
 اليه أصل في الشرع وامرأة الابن مضاف اليه ولو سرق الاب من المضاف اليه لا يقطع
 فكذلك اذا سرق من المضاف باعتبار اقامة المضاف مقام المضاف اليه يوضحه أن الابن
 جزء من أبيه ولو سرق الابن مال هذه المرأة من منزلها لم يقطع فكذلك أبوه وهذا بناء
 على أصل علمنا رحمهم الله تعالى أن أحد الزوجين اذا سرق مال الآخر لم يقطع والشافعي

رحمه الله تعالى يقول ان سرق من بيت يسكنان فيه فكذلك الجواب وان سرق من
 حرز آخر لصاحبه يقطع بناء على أصله أن فيما وراء حقوق النكاح هما كالأجانب حتى تقبل
 شهادة أحدهما لصاحبه وعندنا بسبب الزوجية يثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا لا تقبل
 شهادة أحدهما لصاحبه وتبسط كل واحد منهما في مال صاحبه كتبسط الولد في مال والده
 فكما أن ذلك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا **قال** وان أقر بسرقة مع صبي أو
 معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه الشهود بذلك لأنها سرقة واحدة فإذا لم يوجب القطع
 على أحدهما للشبهة لا يوجب على الآخر للشركة بخلاف ما اذا زنى بصبيبة لأن فعله هناك
 ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهي محل الفعل وعن أبي
 يوسف رحمه الله قال ان كان الصبي هو الذي حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لأنه مقصود
 بالفعل وان كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بفعل الصبي فإني أستقيح
 أن أدرا القطع لهذا فينطرق السارق به الى اسقاط القطع لان كل سارق لا يعجز عن أن
 يستصحب صبيا أو معتوها مع نفسه وكذلك ان كان مع أخرس لا قطع على واحد منهما
 أما الأخرس فلتتمكن الشبهة في حقه لانه لو كان ناطقا ربما يدعى شبهة يدرا بها الحد عن نفسه
 وأما الناطق فلاجل الشركة **قال** ولو سرق خمرآ في ظرف وقيمة الظرف نصاب لا قطع
 عليه لان المقصود الخمر وهي حرام الا أن يشرب الخمر في الحرز ثم يخرج الظرف وهو مما
 يقطع في جنسه فينثذيلزمه القطع وهذه المسئلة ذكرها في الاصل لايضاح الفصل الاول ان
 وجوب القطع باعتبار العين والفعل ثم اذا كان أحد العينين مما لا يقطع بسرقة يصير ذلك
 شبهة في اسقاط الحد فكذلك اذا كان أحد الفاعلين ممن لا يجب عليه القطع **قال** وقد بينا
 أن القطع يستوفي بخصومة الغائب والمودع والمستعير وان كان المالك هو الذي حضر فقد
 ذكر في الجامع الصغير أنه يقطع السارق وذكر ابن سباعة رحمه الله في نوادره اذا حضر
 المالك وغاب المسروق منه لم يقطع بخصومته حتى يحضر المسروق منه فإني هذا قيل مراده
 مما ذكر في الجامع الصغير اذا حضرا جميعا وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الجامع ان المالك
 هو الاصل في هذه الخصومة لان بها يجبي ملكه وحقه فلا معتبر بغيبة غيره مع حضوره
 وجه رواية النوادر ان المسروق منه غيره والشرط حضور المسروق منه ألا ترى أنه
 لا يستوفي بخصومة وكيله لانه غير المسروق منه فكذلك المالك هنا وهذا لان المسروق منه

اذا حضر ربما يدعى أنه كان ضيفاً عنده فلهذا النوع من الشبهة لا يستوفى القطع وكاسب
 الربا يقطع السارق منه بخصومته لانه مالك للمكسوب وهو ملك معصوم وان كان حراماً
 وقد بينا الكلام في السارق من السارق فان كان السارق من المودع ذا رحم محرم منه لم يقطع
 بخصومته ولا بخصومة المالك كما لو سرق مال المودع وهذا لان المسقط للحد عن ذي الرحم
 المحرم الشبهة في الحرز من حيث ان بعضهم يدخل على البعض من غير حشمة ولا استئذان
 وفي هذا لا يفترق بين أن يسرق ماله أو مال أجنبي وديمة عنده ﴿قال﴾ ولا يقطع السارق
 من امرأته المبتوتة المعتدة منه في منزل على حدة لان العدة حق من حقوق النكاح فتعمل
 عمل حقيقة النكاح في ايراث الشبهة ولانه قد يدخل عليها اذا أتاها بالنفقة والسكنى عليها فمن
 هذا الوجه تصير السكنى كالمضاف اليه وان سرق بعد انقضاء العدة قطع لانه لم يبق بينهما حق
 ولا علاقة فصارت في حقه كما قبل أن يتزوجها وكما يقطع بعد انقضاء العدة اذا سرق منها فكذلك
 من أبويها لان المانع في حال قيام النكاح دخول بعضهم على بعض من غير استئذان عادة
 وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علاقته ﴿قال﴾ ولا يقطع السارق من امرأة قد تزوجها
 بعد سرقة لانه العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمقترن بأصل السبب ولو كانت
 النكاح قائماً بينهما وقت السرقة لم يقطع وان لم تزف اليه فكذلك اذا اعترض النكاح وعن
 أبي يوسف قال اذا تزوجها قبل القضاء بالقطع فكذلك الجواب لان القاضي لا يسمع
 خصومتها في حكم الحد وهي منكوحته فأما اذا تزوجها بعد القضاء بالقطع لا يمنع استيفاء
 القطع لان الزوجية عنها لا تمنع القطع بل معنى الشبهة من حيث أنه يدخل عليها من غير
 استئذان وهذا لا يوجد في زوجية معتضة بعد القضاء بالقطع ﴿قال﴾ ولو سرق من
 امرأته ثم أبانها ولم يدخل بها فلا قطع عليه لان الشبهة في الحرزية كانت موجودة وقت
 السرقة فلم يكن أصل فعله وجباً للقطع ثم لا يصير موجبا بعد ذلك واذا سرق من أمه من
 الرضاعة أو من أخته فعليه القطع لانه لا سبب بينهما سوى المحرمية ولا تأثير للمحرمية في المنع
 من وجوب القطع كالمحرمية بسبب المصاهرة بعد ارتفاع النكاح أو بسبب المصاهرة
 الثابتة بالزنا أو بالتقبيل من شهوة لا تؤثر في اسقاط القطع وعن أبي يوسف رحمه الله قال
 اذا سرق من أمه من الرضاعة فلا قطع عليه لانه يدخل عليها من غير استئذان عادة بخلاف
 أخته من الرضاعة وغيرها وهذا بعيد فان الامية من الرضاعة لو كانت مؤثرة في اسقاط

القطع لكانت الاختية مؤثرة فيه كما لو كانت بالنسب ﴿ قال ﴾ وان أقر الرجل بالسرقه ثم
 هرب لم يطلب وان كان في فوره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الافرار لم
 يقطع فكذلك اذا هرب والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عز حين أخبر
 بالهرب فقال هلا خلتيم سبيله ولكنه اذا أتى به بعد ذلك كان ضامنا للمال كما لو رجع عن
 اقراره فانه يسقط القطع به دون الضمان ﴿ قال ﴾ واذا أقر أنه سرق من هذا مائة ثم قال
 وهمت انما سرت من هذا الآخر لم يقطع لانه رجع عن اقراره بالسرقه من الاول
 وتناقض كلامه في اقراره بالسرقه من الآخر والتناقض كالرجوع في ايراث الشبهة ويقضى
 لكل واحد منهما بمائة لان بالرجوع والتناقض يبطل اقراره في حق الحد دون المال وقد
 أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما في ذلك فكان ضامنا له
 وان قال ذلك الشهود قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال لانهم رجعوا عن
 شهادتهم بالسرقه من الاول وتناقض كلامهم بالسرقه من الثاني حين شهدوا أولا بسرقة
 هذه المائة بعينها من الاول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من
 القضاء بالمال والحد جميعا ﴿ قال ﴾ وان كانت الشهود أربعة ثبتت اثنان على الشهادة
 للأول به ورجع اثنان فشهدوا على هذا الآخر لا قطع عليه لو احدى منهما للشبهة التي
 دخلت من حيث أن الراجعين شهدوا بسرقة ذلك المال بعينه من الآخر فيكون
 ذلك معارضا لشهادة الثابتين على السرقه من الاول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة
 الثابتين للمعارضة وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضى بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على
 الشهادة في حق المال وتأثير المعارضة في ايراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات
 ولا يقضى للآخر بشئ للتناقض من الشهود في حق الآخر لان ذلك مانع من القضاء
 بالمال ﴿ قال ﴾ رجل أقر انه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر فقال لم يسرقها هذا
 ولكني أنا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فانه يقطع الاول بخصومته لانه صدقه في
 اقراره بالسرقه منه فأما اقرار الثاني فقد بطل بتكذيب المسروق منه اياه فصار
 كالمعدوم فان قال المسروق منه لم يسرقها الاول فقد علت وذكر أن هذا الآخر
 هو الذي سرقه لم يقطع الآخر ولا الاول لان دعواه على الاول براءة منه للآخر

ودعواه على الآخر براءة منه للأول ولأنه قد تناقض كلامه والخصومة من المناقض غير
 مسموعة وشرط القطع الخصومة فلهذا لا يقطع واحد منهما ولا يضمن الأول السرقة أيضا
 لأنه قد أبرأ منها بالدعوى على الآخر فصار مكذبا له في اقراره وقد كذب الآخر في
 اقراره قبل هذا فلا ضمان له على واحد منهما ألا ترى أنه لو أقر بأنه سرق منه فقال المقر له
 كذبت ثم قال له صدقت أنت سرقتها لم يكن له أن يضمنه شيئا وإن لم يقل كذبت ولكنه
 قال صدقت ثم قال آخر أنا سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما لمعنى التناقض ويضمن
 الآخر دون الأول لأنه بتصديق الآخر صار مكذبا للأول مبرئا له عما أقر به **﴿فإن قيل﴾**
 فكذلك هو بتصديق الأول صار مكذبا للآخر قلنا نعم لكن وجد من الآخر الاقرار له
 بعد ذلك التكذيب فيصح تصديقه في ذلك كمن أقر لانسان بمال فكذبه ثم أقر له نائيا به
 فصدقه كان له أن يأخذ المال وإن كان ذلك في شهادة لم يضمن واحد منهما شيئا لأن
 الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ولا يقضى القاضي بها إلا إذا ترتبت على خصومة صحيحة
 وقد سقط اعتبار خصومته للتناقض ولأنه صار مكذبا كل فريق بتصديق الآخر كالمدهى إذا
 أ كذب شاهده لم تقبل شهادته له **﴿قال﴾** رجل قال لآخر سرقت منك كذا وكذا فقال
 كذبت لم تسرق مني ولكنك غصبته غصبا وإنما أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان
 ففي القياس لا شيء عليه لأنه كذبه ثم ادعى عليه غصبا مبتدأ فبطل اقراره بالتكذيب ولم
 يثبت ما ادعاه بغير حجة ولكنه استحسن فقال له أن يضمنه لأن كلامه موصول وفي آخره
 بيان أن مراده التكذيب في جهة السرقة لا في أصل المال المضمون عليه والبيان المغير صحيح إذا
 كان موصولا بالكلام ثم المقر له انتدب بما صنع الي ما ندب اليه في الشرع من ابقاء السر على
 المسلم والاحتياط لدرء العقوبة عنه فلا يكون ذلك مسقطا حقه في المال وإن قال سرقت منك
 كذا فقال الطالب غصبته غصبا فهو مستهلك فعليه ضمانه لأنه كما صدقه في الاقرار بملك
 أصل المال له فقد صدقه في ايجاب الضمان في ذمته لأن الغصب والسرقة كل واحد منهما
 سبب للضمان والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لعيانها فع التصديق في الحكم لا يعتبر
 التكذيب في السبب وإن قال غصبتك كذا فقال سرقت مني فله أن يضمنه لأنه صدقه فيما
 أقر له به وادعى زيادة جهة السرقة ولم يثبت له تلك الزيادة بدعواه فعليه ضمان القيمة والقول
 في مقدار القيمة قول الضامن مع يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها الطالب وإن قال سرقت

من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكن يقضي له بنصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا لان التصديق من الغائب لم يعرف فاذا حضر ربما يكذبه فيبقى نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه لقطعناه فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز وهذا بخلاف مالو قال زيت بفلانة وفلانة فكذبه احدها وصدقه الاخرى يقام عليه الحد لان فعله بكل واحدة منهما متميز عن فعله بالآخرى وهنا انما أقر بفعل واحد في ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضاء بالسرقة في نصيب الحاضر خاصة لان فعل السرقة في نصف الثوب شائعا لا يتحقق منفردا عن النصف الآخر فلان لم يقطع فاذا تعذر استيفاء القطع ظهر حكم المال فيقضى للحاضر بما أقر له به وذلك نصف الثوب ان كان قائما ونصف قيمته ان كان مستهلكا فان كانا حاضرين فقال احدهما كذبت لم تسرقه ولكنك غصبته أو استودعنا كه أو أمرنا كه أو قال هو ثوبك لاحق لنا فيه لم يقطع في شيء من ذلك اما للشركة له في الثوب باقرار احدهما له بالملك أو لانتفاء فعل السرقة عن نصيب احدهما بتكذيبه لانه لا يتحقق فعل السرقة في نصيب الآخر من الثوب منفردا ولكن يقضى بنصف الآخر أو بنصف قيمته ان كان مستهلكا بينما في حق الثاني ينبنى القضاء على ما أقر له وان كان ذلك بينة واحدهما غائب فقضى للحاضر بنصف الثوب أو بنصف قيمته ثم جاء الغائب وادعى السرقة يقضى له بمثل ذلك لان أحد الشريكين في اثبات الملك قائم مقام صاحبه ولكن لا يقطع السارق لان القاضى حين قضى بنصف الثوب للاول أو بنصف قيمته فقد درأ القطع عنه في نصيبه اذ القاضى لا يشتغل بالضمان الا بعد درء الحدولأنه بالضمان ملك ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه في الجميع في اسقاط الحد عنه وان كان الآخر حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب وديعة أو عارية لنا عندك لم يقض له بشيء لانه أ كذب شهوده فانهم شهدوا بالسرقة وا كذاب المدعى شاهده يبطل الشهادة في حقه وليس للآخر أن يشاركه في تلك الخصومة لأنه أبطل حق نفسه با كذابه شهوده وصار كما لو أبرأه عن نصيبه من الضمان وبعد الابراء لا يبقى له حق مشاركة الآخر فيما يقبض **قال** رجلا فت أقر أنهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعى ذلك فلما أمر الحاكم بقطعهما قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقة قال يدرأ القطع عنهما لان المعترض

من دعوى الملك من احدهما كالمقترن بالسبب ألا ترى انهما لو ادعى جميعا الملك بعد القضاء
 كان شبهة في درء الحد بمنزلة المقترن بالسبب فكذلك اذا ادعى ذلك احدهما وهذا لان
 الحد وجب عليهما في شيء واحد وقد آلت الامر الى الخصومة والاستحلاف في ذلك الشيء
 ولو كان احدهما قال سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل وقال الآخر كذبت لم نسرقه ولكنه
 لفلان قال يقطع المقر بالسرقة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف
 رحمهم الله أحب الى أن لا يقطع واحد منهما وكذلك لو قال احدهما سرقناه وقال الآخر لم
 أسرق معك ولا أعرفك ولا أعرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقد كان أبو يوسف
 رحمه الله تعالى أولا يقول كقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم رجع وجه قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى أن المقر منهما أقر بسرقة شيء واحد وقد تعذر ايجاب القطع على
 واحد منهما لانكاره فصار كما لو تعذر ايجاب الحد عليه لدعواه الملك لنفسه فيكون شبهة
 في درء الحد عنهما وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المقر أقر بالفعل الموجب
 للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد انعدم أصل الفعل في حق الآخر لتكذيبه فلا يوجب
 ذلك شبهة في الفعل الثابت في حق المقر باقراره ولا في موجهه كما لو قال قتلت أبا فلان
 فلانا وقال الآخر أنا ما قتلت فالفصاح واجب على المقر وكذلك لو قال زيت أنا وفلان بفلانة
 وكذبه الآخر كان على المقر الحد بخلاف ما لو ادعى الآخر الملك فان أصل الفعل ثبت هناك
 مشتركا لانفاقهما ثم امتنع وجوب القصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه على الآخر
 للشركة كما في المقرين بالقتل اذ اذعم احدهما أنه كان مخطئا وقد ذكر في الحدود أنه اذا أقر
 أنه زنى بامرأة وكذبت أنه لا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقام عليه الحد
 فحمد رحمه الله تعالى يسوي بين الفصلين ويقول تكذيب المكذب لا يؤثر في حق المقر
 وأبو يوسف رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول هناك يقام الحد عليه وهنا لا يقام لان
 فعلها في الزنا ليس من جنس فعله فان فعله ايلاج وفعلها تمكين وهي في الحقيقة محل الفعل
 والمباشر هو الرجل فانفاؤه في جانبها بتكذيبها لا يمكن شبهة في الرجل وهنا الفعل من
 السارقين واحد والمشاركة بينهما تحقق فانفاؤه عن احدهما بانكاره يمكن شبهة في حق
 الآخر كما في القتل اذا اشترك الخاطي مع العاقد وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما أيضا
 فيقول هناك لا يقام عليه الحد وهنا يقام على المقر منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور

بدون المحل وقد انعدم المحل بتكذيبها فأما فعل السرقة من المقر يتحقق بدون الآخر فاستفاء
 الفعل في حق الآخر بانكاره لا يمنع تقرر الفعل في حق المقر موجبا للقطع والله سبحانه
 وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب قطاع الطريق

قال رضي الله عنه وإذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين
 أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الامام أيديهم اليمنى وأرجلهم
 اليسرى من خلاف أو يصلبهم إن شاء وإنما شرطنا أن يكونوا قوما لأن قطاع الطريق
 محاربون بالنص والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويقوون على
 غيرهم بقوتهم ولأن السبب هنا قطع الطريق ولا يقطع الطريق الا بقوم لهم منعة وشرط
 أن يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة ليكونوا من أهل دارنا على التأييد فانهم اذا
 كانوا من أهل الحرب مستأمنين في دارنا ففي اقامة الحد عليهم خلاف وقد بيناه وشرط
 أن يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة لتكون العصمة المؤبدة ثابتة في
 مالهم فانهم اذا قطعوا الطريق على المستأمنين لا يقيم عليهم الحد لانعدام العصمة المؤبدة في
 مالهم وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله في السرقة الكبرى ثم قد بينا في أول
 الكتاب أن حد قطع الطريق على الترتيب بحسب جنائهم عندنا وهو قول ابن عباس
 وابراهيم رضي الله عنهما وعند مالك رحمه الله تعالى هو على التخيير وهو قول سعيد بن
 المسيب رحمه الله تعالى ولم يأخذ بذلك لأن الذي أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا
 قدمه بالمعصية والقتل والقطع اغلظ العقوبات فلا يجوز اقامته على من هم بالمعصية ولم
 يباشروا والقطع جزاء أخذ المال كما في السرقة الصغرى الا ان ذلك دخله نوع تخفيف من
 حيث أنه يخفي فعله وهذا يغلظ بالجاهرة ولهذا وجب قطع عضوين منه من أعضائه ثم من هم
 بالسرقة الصغرى ولم يأخذ المال لا يقيم عليه القطع فكذلك من هم بأخذ المال ههنا ولم
 يأخذ فان قتلوا وأخذوا المال فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الامام فيهم بالخيار إن شاء قطع
 أيديهم وأرجلهم ثم قتلهم وإن شاء قتلهم من غير قطع وإن شاء وصلبهم وعند أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى الامام يصلبهم أخذاً فيه بقول ابن عباس رضي الله عنهما ولأنه اجتمع عليه

العقوبة في النفس وما دونه حقا لله تعالى فيكون الحكم فيه ان يدخل مادون النفس في
 النفس كما اذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم وهذا لان المقصود الزجر وذلك يتم
 باستيفاء النفس فلا فائدة بالاشتغال بما دونه ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى حر فان احدهما ان
 مبنى هذا الحد على التغليظ لفظ. جرمتهم والقطع ثم القتل أقرب الى التغليظ فكان للامام
 أن يختار ذلك لكونه أقرب الى مالا جله شرع هذا الحد والثاني ان السبب الموجب
 للقطع هو أخذ المال وقد وجد منهم والسبب الموجب للقتل وهو قتل النفس قد وجد منهم
 وانما ثبت الحكم بثبوت السبب والكل حد واحد ولا تداخل في الحد الواحد كالجملات
 في الزنا انما التداخل في الحدود ﴿ فان قيل ﴾ هذا فاسد لان للامام ان يقتلهم ويدع
 القطع ﴿ قلنا ﴾ لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في أجزاء حد واحد
 فكان له أن يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده فلا يشتغل
 كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته ثم في ظاهر
 الرواية هو مخير في الصاب ان شاء فعله وان شاء لم يفعله واكتفي بالقتل وعن أبي يوسف
 رحمه الله قال ليس للامام أن يدع الصاب لان المقصود به الاشهار ليعتبر غيره فيزجر
 فلا يتركه وجه ظاهر الرواية أن معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل في شيء من الآثار أن
 النبي صلى الله عليه وسلم صلب أحداً الا ترى أنه لم يفعله بالمرنين مع المبالغة والاستقصاء
 في عقوبتهم حتى سمل أعينهم ﴿ قال ﴾ واذا أراد أن يصلب في ظاهر الرواية يصلبهم
 أحياء ثم يطعن تحت شدوتهم الأيسر لموتوا فان المقصود الزجر وذلك انما يحصل اذا صلبهم
 أحياء لا بعد موتهم وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه لا يصلبهم أحياء لانه مثله ونهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب المقور ولكنه يقتلهم فيه يتم معنى
 الزجر والعقوبة في قتلهم ثم يصلبهم بعد ذلك للاشهار حتى يعتبر بهم غيرهم وفي الصحيح
 من المذهب يتركهم على الخشب ثلاثة أيام ثم يخلى بينهم وبين أهاليهم لانه لو تركهم كذلك
 تغيروا وتأذى بهم المارة فيخلى بينهم وبين أهاليهم بعد ثلاثة أيام لينزلوهم فيدفنوهم ﴿ قال ﴾
 واذا وجد منهم القتل وأخذ المال فلا معتبر بالجراحات في تعلق الارش والقصاص بها لانهم
 استوجبوا أتم ما يكون من الحد فيسقط اعتبار ما دون ذلك من الجراحات وعفو الاولياء
 في ذلك باطل لان هذا حد يقام لحق الله تعالى واسقاط الاولياء انما يعمل فيما هو حقهم

ويكون استيفاؤه اليهم أو يستوفي بطلبهم فاما ما يستوفيه الامام لله تعالى فلا عفو فيه للأولياء
 ولا للامام أيضاً لانه ليس بصاحب الحق بل هو نائب في الاستيفاء فهو في العفو كغيره
 والاصل فيه ما روينا لا يبنني لوالى حد ثبت عنده حق الله تعالى الا اقامه ثم المذهب
 عندنا أن الواجب عليهم الحد وعند الشافعي رحمه الله تعالى القتل الواجب عليهم القصاص
 متعم لا يعمل فيه عفو الولى لان هذا قتل لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل
 يكون قصاصا الا انه تأكد بانضمام حق الشرع اليه فلا يعمل فيه الاسقاط كالمدة ولكننا
 نقول القسط والقتل المستحق بالقتل في قطع الطريق كله حد واحد ثم القسط حق الله تعالى
 فكذلك القتل الأتري أن الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقاً لله تعالى بمقابلة
 الفعل فاما القصاص واجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالمحل والدليل عليه أن الله تعالى
 جعل سبب هذا القتل ما قال في قوله تعالى يحاربون الله ورسوله وما يجب بمثل هذا السبب
 يكون لله تعالى وسماه خزياً بقوله تعالى ذلك لهم خزياً في الدنيا فعرّفنا أنه حد واحد لله
 تعالى **قال** فان كان فيهم عبيد أو امرأة فالحكم فيه كالحكم في الرجال الاحرار أما العبد
 فلائنه مخاطب محارب وهو في السرقة الصغرى يستوى بالحر فكذلك في الكبرى والمرأة
 كذلك في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي رحمه الله فانه قال في كتابه الرجال والنساء
 في حق قطاع الطريق سواء كما يستويان في سائر الحدود وهذا لان الواجب قتل وقسط وفي
 القسط الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالسرقة وفي القتل الواجب جزاء الرجل والمرأة
 سواء كالرجم وذكركم الكرخي رحمه الله تعالى أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان
 السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهن والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبي ألا ترى
 أن في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوي بين الرجل والمرأة
 فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في
 استحقاق السهم ثم يساويه في حق هذا الحد وفي الصبيان والمجانين لانعدام الاهلية للعقوبة
 بعدم التكليف لا يثبت الحكم وذلك لا يوجد في حق النساء وذكركم هشام في نوادره عن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة
 القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله تعالى
 يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدراً

عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة فيهم كالصبي ولو كان معهم صبي أو بمنون لا يقيم
 على واحد منهم فكذلك المرأة ومحمد رحمه الله تعالى يقول الردء تبع للمباشرة في المحاربة والرجال
 لا يصلحون تبعاً للنساء في التناصر والمحاربة وإنما يقيم عليها جزاء المباشرة ولا يقيم على الرجال
 وأبو يوسف رحمه الله يقول إنما يتأني هذا الفعل منها بقوتهم فإن بنيتها لا تصلح للمحاربة
 بدون الرجال فكانهم فعلوا ذلك فيقام الحد عليهم لاعتبارها لأن المانع من الإقامة عليها معنى
 فيها لا في فعلها وهوان بنيتها لا تصلح للمحاربة بخلاف الصبي فإن المانع معنى في فعله وهوان
 فعله لا يصح موجبا للمعقوبة وقد تحقق الاشتراك في الفعل بينهم وبينه فلا يقيم الحد على
 واحد منهم ﴿ قال ﴾ والمباشرة وغير المباشرة في حد قطع الطريق سواء عندنا وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى لا يقيم الحد الا على من باشر القتل وأخذ المال لأنه جزء الفعل فلا يجب
 الا على من باشر الفعل كحد الزنا ألا ترى أنهم لو لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا لم يقيم الحد على
 واحد منهم في حق الذين لم يأخذوا يجعل كأنهم جميعاً لم يأخذوا ﴿ وحجتنا ﴾ فيه ان هذا حكم
 متعلق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشرة كاستحقاق السهم في الغنيمة وتأثيره أنهم جميعاً
 مباشرون السبب وهو المحاربة وقطع الطريق هكذا يكون في العادة لانهم لو اشتغلوا جميعاً
 بالقتال خفي عليهم طريق الاصابة لكثرة الزحمة ولا يستقرون ان زلت قدمهم فانهزموا
 فاذا كان البعض ردها لهم التجؤا اليهم وتنكسر شوكة الخصوم برويتهم وكذلك في العادة
 إنما يتولى أخذ المال الاصاغر منهم والا كابر يترفعون عن ذلك وانقطع الطريق يكون بهم
 جميعاً فعرفنا أنهم مباشرون للسبب فأما أخذ المال والقتل شرط فيه واذا صار الشرط موجوداً
 بقوتهم وباشروا السبب بأجمعهم قلنا يقيم الحد عليهم ﴿ قال ﴾ وان أصابوا المال ولم يقتلوا قطعت
 أيديهم وأرجلهم من خلاف ولم يقتلوا لانهم باشروا أخذ المال فيقام عليهم جزاؤه وقد بينا
 ان القتل شرط لوجوب القطع عليهم والحكم بعد وجود السبب لا يثبت قبل وجود الشرط
 ﴿ قال ﴾ فان لم يوجدوا طلبوا الى ان يوجدوا أو ينقطع اذاهم ويأمن المسافرون منهم في طرقهم
 وذلك نفيمهم من الارض في تأويل بعضهم فان قتلوا ولم يصيبوا مالا قتلوا ولم تقطع أيديهم
 وأرجلهم لان جزاء أخذ المال لا يتم الا بأخذ المال ﴿ قال ﴾ فان قتلوا وأخذوا المال ثم تابوا
 فردوا المال الى أهله ثم أتى بهم الامام لم يقطعهم ولم يقتلهم لقوله تعالى الا الذين تابوا من
 قبل أن تقدروا عليهم وقد بينا ان تمام توبته في رد المال لينقطع به خصومة صاحب المال

فان الامام لا يقيم الحد الا بخصوصية صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصومته بوصول
 المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم الى اولياء القتلي فيقتلونهم
 او يصالحونهم وهذا لان في التوبة انما يسقط ما كان حقا لله تعالى فاما ما كان حقا للعبد
 فلاولياته واليه أشار الله تعالى في قوله ان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب للقتل
 متقدرا بمن باشر القتل منهم وهو تعمده قتل نفس بغير حق الا ان استحقاق القتل عليهم
 حدا كان مانعا من ظهور القود فاذا سقط ذلك زال المانع فظهر حكم القود والقود انما
 يجب على من باشر القتل دون الرد، **قال** وللولي الخيار ان شاء عني وان شاء صالح على
 مال وان شاء استوفى القتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين
 ان احبوا قتلوا وان احبوا أخذوا الدية وقال صلى الله عليه وسلم لولي القتل اتعفو
 فقال لا فقال اناخذ الدية فقال لا فقال اقتل فقال نعم فمرنا انه يتخير بين هذه الاشياء
 ومن باشر منهم الجراحات فقيما يمكن اعتبار المساواة فيها يجب القصاص وفيما لا يمكن
 يجب الارش كما لو كانت الجراحات منهم من غير قطع الطريق وهذا لان سقوط
 اعتبار حكم الجراحات بوجود اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما اذا
 استهلك السارق المال سقط حكم التضمين لوجود اقامة القطع فاذا سقط القطع ظهر
 حكم التضمين **قال** واذا قطعوا الطريق واخافوا السبيل ولم يقتلوا احدا ولم ياخذوا
 مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون وفي الكتاب يقول عوقبوا فكانه كره اطلاق
 لفظ التعزير على ما يقام عليهم قبل التوبة لما في التعزير من معنى التطهير وهو المراد
 من قوله تعالى اوبنقوا من الارض يعني يجلسون وقد بينا ذلك وهذا أولى مما قاله الشافعي
 رحمه الله تعالى ان المراد الطلب ليهربوا من كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروع فالأخذ
 بما يوجد له نظير في الشرع أولى من الاخذ بما لا نظير له وفي هذا الموضع يطالبون
 بموجب الجراحات التي كانت منهم من قصاص أو أرش لانه لا يقام عليهم الحد وسقوط
 اعتبار حكم الجراحات لوجود اقامة الحد فاذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات في حق
 العبد فان تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداءه كما لو فعله في غير قطع
 الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع أو
 الفداء فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال

والنساء في الاطراف فعليها الدية والفعل منها عمد آلا تعقله العاقلة فكان في مالها **قال** واذا أخذهم
الامام قبل أن يتوبوا وقد أصابوا المال فان كان يصيب كل واحد منهم من المال المصاب
عشرة دراهم فصاعدا فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى الشرط أن
يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعداً لأن التقدير بالعشرة في موضع يكون
المستحق بأخذ المال قطع عضو واحد وههنا المستحق قطع عضوين ولا يقطع عضوان في
السرقه الا باعتبار عشرين درهما ولكننا نقول هذا حد هو جزء على أخذ المال فيستدعي
مالاً خطيراً وقد بينا أن العشرة مال خطير فيستحق به إقامة الحد كما يستحق به القطع بالسرقه
ثم تفلظ الحد ههنا باعتبار تفلظ فعلهم باعتبار المحاربة و قطع الطريق لا باعتبار كثرة المال
المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقه سواء وان كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة
دراهم دري الحد عنهم الا على قول مالك رحمه الله وهكذا مذهبه في الصغرى فانه يعتبر أن
يكون المأخوذ في نفسه نصاباً كاملاً سواء أخذه الواحد أو الجماعة ولكننا نقول إقامة الحد
على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من ان يكون خطيراً في نفسه وما دون
النصاب حقير نأفه واذا كان نصيب كل واحد منهم نأفها لا يقام عليهم الحد كما لو كان
المأخوذ في نفسه نأفها ثم يضمنون المال اذا دري الحد عنهم والامر في القصاص في النفس
وغيرها الى الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا وقد طعن عيسى رحمه الله تعالى في
هذه المسئلة فقال يقتلهم الامام حداً لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم الامام
حداً لا قصاصاً والرد والمباشر فيه سواء فكذلك اذا أخذوا مع القتل ما لا يبلغ نصيب كل
واحد منهم نصاباً اما لان ما دون النصاب لما يتعلق به حكم فوجوده كعدمه أو لانه
تغلظ جنائهم بأخذ شيء من المال وما يفلظ الجنابة لا يكون مستقلاً للحد ولكن ما ذكر
في الكتاب أصح لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر أنهم يقصدون
بقطع الطريق أخذ المال وانما يقدمون على القتل ليتمكنوا من أخذ المال فاذا لم يأخذوا المال
عرفنا أن مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فأوجبنا عليهم الحد قتلاً بالقتل الموجود
منهم وان أخذوا المال عرفنا أن مقصودهم كان أخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن
من أخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن إيجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل
واحد منهم ما دون النصاب فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى يدرأ الحد عنهم وبقي حكم القصاص

﴿ قال ﴾ واذا قطعوا الطريق في المصر أو ما بين الكوفة والحيرة أو ما بين قرينين على قوم مسافرين لم يلزمهم حد قطع الطريق وأخذوا برد المال وأديروا وجسوا والامر في قتل من قتل منهم أو جرح إلى الأولياء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقام عليهم حد قطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لأن السبب قد تقرر وهو أخذ المال والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة وجريمتهم مباشرة ذلك في المصر أغلظ من جريمتهم مباشرة ذلك في المفازة لأن تخطئ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على ما لهم من المنعة وهذا في المصر أظهر واعتبر هذا الحد بحد السرقة فإنه لا فرق هناك بين مباشرة السبب في المصر وفي المفازة فهذا مثله ﴿ ووجبتا ﴾ فيه أن سبب وجوب الحد ما يضاف إليه وهو قطع الطريق وإنما يتقطع بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر ولا فيما بين القرى فالناس لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع بعد فعلهم وبدون السبب لا يثبت الحكم ولأن السبب محاربة الله ورسوله وذلك إنما يتحقق في المفازة لأن المسافر في المفازة لا يلحقه الفوت عادة وإنما يسير في حفظ الله تعالى معتمدا على ذلك فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فاما في المصر وفيما بين القرى يلحقه الفوت من السلطان والناس عادة وهو يعتمد ذلك بالتطرق في هذه المواضع فيتمكن باعتباره معنى النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فلا يقام عليه الحد وهو نظير المختلس من السارق في أنه لا يقام عليه حد السرقة لأنه بقدر ما جاهر يتمكن النقصان في فعل السرقة وقد قال بعض المتأخرين إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه فإن الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فثبت مع ذلك تمكن دفع القاصد من قطع الطريق وأخذ المال والحكم لا ينبغي على نادر وكنتك فيما بين الحيرة والكوفة كان يندر ذلك لكثرة العمران واتصال عمران أحد الموضعين بالوضع الآخر فاما اليوم فقد ترك الناس هذه العادة وهي حمل السلاح في الأمصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار وفيما بين القرى موجبا للحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال إن قصده في جوف المصر أو بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطع الطريق وإن قصده بالحجر والخشب فإن كان ذلك بالنهار لا يقام عليه حد قطع الطريق وإن كان بالليل يقام عليه ذلك لأن السلاح لا يلبث والظاهر أنه يأتي عليه قبل أن يلحقه الفوت فاما الخشب والحجر لا يكون مثل السلاح في

ذلك والظاهر أن الغوث يلحقه بالنهار في المصر قبل ان يأتي عليه ذلك فأما في الليل الغوث
 يبطل فالي أن ينتبه الناس ويخرجوا قد أتى عليه فلهذا ثبت في حقه حكم قطع الطريق
 ﴿ قال ﴾ وان يتوا على مسافرين في منازلهم في غير مصر ولا قربا مدينة فكابروهم وأخذوا
 المال فالحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق لان السبب قد تحقق منهم وهو المحاربة
 وقطع الطريق اذ لافرق في ذلك بين ان يفعلوا في مشيهم أو في حال نزولهم لانهم في
 حفظ الله تعالى في الحالين فانما يتمكن هؤلاء منهم لمنعتهم وشوكتهم في الحالين فان نزل
 المسافرون منزلا في قرية ففعلوا ذلك بهم لم يلزمهم حد قطع الطريق لان الذين نزلوا القرية بمنزله
 أهل القرية في ان بعضهم يعني البعض فلا يتحقق قطع الطريق بما فعل بهم وكذلك ان أغار بعض
 النازلين في القرية على البعض فقتلوا وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذي فعل ذلك في
 جوف المصر فان نزل رجل في بيت أو في فسطاط فاعلق عليه بابه وضم اليه متاعه فجاء رجل
 وسرق من فسطاطه أو بيته شيئا فالحكم فيه ماهو الحكم في السارق في المصر ﴿ قال ﴾
 وماقتل به قطع الطريق من حديد أو حجر أو عصي أو سوط فهذا كله سواء لان هذا
 حكم ينبنى على المحاربة فيكون بمنزلة استحقاق السهم بالغنيمة وثبوت صفة الشهادة فلا
 يفترق الحال في ذلك بين القتل بالسلاح وغيره فهذا مثله بخلاف القصاص فانه يعتمد
 العمدية والمائة وذلك يختلف بالسلاح وغيره ﴿ قال ﴾ واذا أخذ قاطع الطريق ويده
 اليسرى سلاء أو مقطوعة لم يقطع منه شيء وقتل أو صلب لما بيننا في السرقة الصغرى انه
 لا يستوفى القطع على وجه يؤدي الى تقويت منفعة الجنس وقد طامن عيسى في هذا الفصل
 وقال اعتبار ذلك المعنى في السرقة للتحرز عن الاستهلاك الحكمي أو شبهة الاستهلاك ولا
 معنى لذلك ههنا فان اتلافه حقيقة قد صار مستحقا لانه يقتل ويصلب بعد القطع فكيف
 يمنع استيفاء القطع لشلل في يده اليسرى ولكننا نقول مع هذا القاطع جزء أخذ المال فلا
 يستوفى على وجه يكون متلفا له حكما لأنري أنه لم يشرع قطع عضوين منه من شق واحد
 للتحرز عن الاتلاف الحكمي وانما يشرع قطع اليد والرجل من خلاف لكيلا يؤدي
 الى الاتلاف حكما وهذا لأنه لا يستحق اتلافه مرتين فاذا كان تقويت منفعة الجنس
 اتلافه قتل كان اتلاف مرتين وان كانت اليمنى منه مقطوعة قطعت الرجل اليسرى وقتل
 أو صلب وان كان أشل اليمنى قطعها مع الرجل اليسرى وقد بينا نظيره في السرقة فكذلك

في قطع الطريق **قال** وان كان في المقطوع عليهم الطريق ذو رحم محرم من القطع أو
 شريك له مفاوض لم يلزمهم حكم القطع لأنه امتنع وجوب القطع على ذي الرحم المحرم
 للشبهة فيمتنع وجوبه على الباين للشركة وقد بينا ذلك في السرقة فكذلك في قطع الطريق
 وكان الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول تأويل المسئلة اذا كان في المال المأخوذ
 لذى الرحم المحرم شركة للجميع وللشريك المفاوض لان مال ذي الرحم المحرم في حكم
 العقوبة كماله فشركته بمنزلة شركة أحمد قطع الطريق في المال المأخوذ فأما اذا أخذوا مع
 ذلك مالا كثيراً لا شركة فيه لذى الرحم المحرم منه يلزمهم القطع باعتبار ذلك المال كما لو
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم مالا ومن حرز أجنبي آخر مالا بخلاف ما اذا
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك في
 الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله محرزه والاصح أن الجواب
 في الكل واحد لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد فانهم قصدوا
 أخذ ذلك كله بفعل واحد فاذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فقد تمكنت
 الشبهة في جميعه بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز لان كل واحد من الفلين هناك
 منفصل عن الآخر حقيقة وحكما ووزان هذا من ذلك أن لو قطعوا الطريق على قوم فيهم
 ذو الرحم المحرم من أحدهم ثم قطعوا الطريق على قوم أجنب وأخذوا المال وهذا في حكم
 القطع دون القتل حتى لو قتلوا أحدهم يقتلون لان المحرم كالأجنبي في القتل **قال** واذا
 شهد أحد الشاهدين عليهم بمعاينة قطع الطريق وشهد الآخر على اقرارهم بالقطع لم تجز
 الشهادة لاختلاف المشهود به لان الفعل غير القول وان قال الشاهدان قطع الطريق علينا
 وعلى أصحابنا هو وأصحابه وأخذوا المال من لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لانفسهما وشهادة
 المرء لنفسه دعوى وكذلك ان شهد أنه قطع الطريق على والدهما أو وادهما لم تجز شهادتهما
 لانهما يشهدان لبيهما وهذا لان الحد وان كان امتيافؤه الى الامام فلا بد من خصومة
 صاحب المال وفيما كان الخصم أب الشاهد أو ابن الشاهد لا شهادة له ولان شهادته لأبيه
 كشهادته لنفسه وان شهدوا أنه قطع الطريق على رجل من عرض الناس له ولي يعرف أو
 ليس له ولي يعرف لم يتم الامام عليهم الحد لا بحضور من الخصم لما بينا ان السبب لا يثبت بالشهادة
 عنده الا اذا ترتبت على خصومة الخصم **قال** فان قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار

مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع قد غلب عليه عسكر أهل البنى ثم أتى بهم إلى
 الامام لم يمض عليهم الحد لانهم باثروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفي موضع
 لا يجرى فيه حكمه وقد بينا ان ذلك مانع من وجوب الحد حقا لله تعالى لانعدام المستوفى
 فان استيفاء ذلك إلى الامام ولا يتمكن من الاستيفاء اذا كانوا في موضع لا تصل اليهم يده
 ﴿ قال ﴾ واذا رفع قوم من قطاع الطريق إلى القاضي فرأى تضمينهم المال وسلمهم إلى أولياء
 القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان إلى قاض اخر لم يقم عليهم الحد اما لتقدم
 المهد أو لانعدام الخصم وقد سقطت خصومتهم بما وصل اليهم أو تقضاء الاول فيهم بما قضى
 فان ذلك نافذ لحصوله في موضع الاجتهاد ومن العلماء من يقول بتقرر الضمان عليهم ووجوب
 القود بالقتل وان كان متعمدا وقضاء القاضي في المجتهادات نافذ ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي
 على قطاع الطريق بقطع الابدى والارجل والقتل وجبوا لذلك فذهب رجل بنير اذن
 الامام فقتل منهم رجلا لم يكن عليه شيء لان الامام أحل دمه حين قضى عليهم بالقتل
 ومن قتل حلال الدم لاشيء عليه كمن قتل مرتدا أو مقضيا عليه بالرجم وكذلك لو قطع يده
 لانه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة أطرافه ضرورة ويتم بقية الحد لان
 ما فعله ذلك الرجل من اقامة الحد وان افتات فيه على رأى الامام ففعله في ذلك كفعل
 الامام لانه رجل من المسلمين والامام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد وان
 أخطأ الامام حين قدم اليه فقطع يده اليسرى فلا شيء عليه لان دمه حلال فانه يقتله
 بحد القطع فلا عصمة في طرفه ولانه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره في الحداد ﴿ قال ﴾
 واذا أقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة أخذ بالحد الا على قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى كما في السرقة وان أنكره بعد ذلك أدى عنه الحد لرجوعه عن الافرار وأخذ بالمال
 والقود لان رجوعه عن الافرار فيما هو حق العبد باطل ﴿ قال ﴾ واذا قطع الطريق وأخذ
 المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زمانا لم يقم الامام عليه الحد استحسانا وفي القياس يقام
 عليه لان الحد لزمه بارتكاب سببه ولكن استحسن لتوبته وتحولته عن تلك الحالة قبل
 أن يقدر عليه والاصل فيه ما روى أن الحارث بن زيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب
 فكتب على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه إلى عامله بالبصرة أن الحارث بن زيد
 كان من قطاع الطريق وقد ترك وتحول عنه فلا تعرض له الا بخير ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا

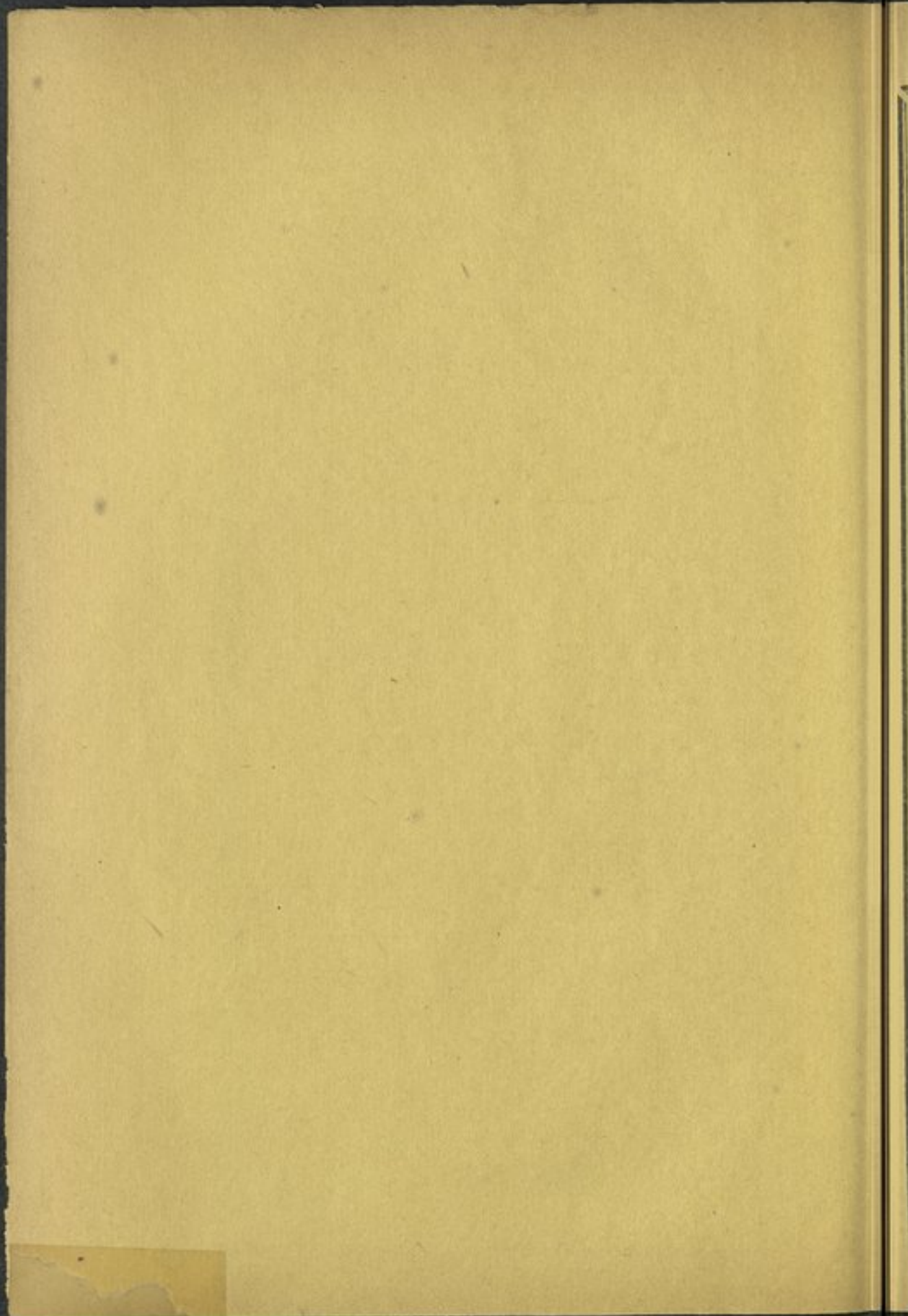
الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الاسلام لم يلزمهم الحد لما بينا أن
 السبب المبيح في مال المستأمن قائم وهو كون مالكة حرياً وان تأخر ذلك الى رجوعه الى
 دار الحرب ولكنهم يضمنون المال ودية القتلي لبقاء الشبهة في دم المستأمن بكونه متمكناً
 من الرجوع الى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذي
 يثبت مع الشبهة لقيام العصمة في الحال ولكن يوجعون عقوبة لتخويفهم الناس بقطع
 الطريق كما اذا لم يصيبوا مالا ولا نفساً ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها
 مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد الا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب
 خاصة حينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم فأما اذا وقع القتل وأخذ المال على المسلمين
 وأهل الحرب يقام عليهم الحد كما لو لم يكن أهل الحرب معهم وهذا بخلاف ما اذا كان في
 القافلة ذو رحم محرم من أحدهم لما بينا أن مال ذي الرحم في حقه في حكم الحد كاله فيمكن
 ذلك شبهة في فعلهم فأما مال المستأمنين ليس كاله وانما لم يكن أخذ مال المستأمنين موجبا
 للعقوبة عليه لبقاء شبهة الاباحة في ماله وذلك غير موجود في حق المسلمين وأهل الذمة
 فيقام عليهم الحد باعتبار نفوس المسلمين ومالههم ويجمل كأهم لم يتعرضوا للمستأمنين بشيء
 ﴿ قال ﴾ واذا احرم قاطع الطريق حين يأتي به الامام لم يدرأ عنه الحد بذلك لان احرامه
 لو اقترن بالسبب لم يمنع وجوب الحد عليه فكذلك اذا اعترض وكذلك لو كان ذمياً فأسلم
 وهذا الحد معتبر بسائر الحدود حكماً وكما أن احرامه واسلامه لا يمنع اقامة سائر الحدود
 فكذلك هذا الحد ﴿ قال ﴾ واذا قتل رجل في حبس الامام قبل أن يثبت عليه شيء ثم
 قامت البيينة بما صنع فعلى قاتله القود لان العصمة والتقوى لا يرتفع بمجرد التهمة ما لم يقض
 القاضي بحل دمه فأما قتل نفساً محقونة فعليه القود ثم القاضي لا يقضي عليه بحل دمه بعد
 ما قتل لفوات المحل فوجود هذه البيينة كعدمها الا ان يكون القاتل هو ولي المقتول الذي
 قتله هذا في قطع الطريق حينئذ لا يلزمه شيء لانه استوفى حق نفسه على ما بينا ان السبب
 الموجب للقود قد تقرر وانما يمنع ظهوره اذا ظهر استحقاق نفسه حداً ولم يظهر ذلك قبل
 اقامة البينة عليه فكان الولي مستوفياً حقه فلا يلزمه شيء والله أعلم

فهرس الجزء التاسع من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي

صيفه

باب الكسوة	٢
باب القضاء في اليمين	٥
باب اليمين في الخدمة	١١
باب اليمين في الركوب	١٢
باب الوقت في اليمين	١٥
باب البشارة	١٨
باب اليمين في الكفالة	٢٠
باب اليمين في الكلام وغيره	٢٢
باب في الاستثناء	٢٦
باب اليمين في الازهار والرياحين	٢٧
باب اليمين في العتق	٣٢
﴿ كتاب الحدود ﴾	٣٦
باب الاقرار بالزنا	٩١
باب الرجوع عن الشهادات	١٠٣
باب الشهادة في القذف	١٠٥
﴿ كتاب السرقة ﴾	١٣٣
باب قطاع الطريق	١٩٥

﴿ تمت ﴾



Small, illegible text or markings along the left edge of the page, possibly bleed-through from the reverse side.



الجزء العاشر من

كُتُب

المبسوط لشافعي

الشيخ

وكتب ظاهر الرواية أنت * ستاً وبالاصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * توارث بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

(تنبيه) قد بشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم واحة المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملزم ﴾

الحاج محمد فندي نسائي المغربي البونسي

طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ لصاحبها محمد اسماعيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب السير —

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إعلم ان السير جمع سيرة وبه سمي هذا الكتاب لانه بين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع المشركين من أهل الحرب ومع أهل العهد منهم من المستأمنين وأهل الذمة ومع المرتدين الذين هم أخبث الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع أهل البني الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين وفي التأويل مبطلين فأما بيان المعاملة مع المشركين فنقول الواجب دعاؤهم الى الدين وقتال الممتنعين منهم من الاجابة لان صفة هذه الأمة في الكتب المنزلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبها كانوا خير الامم قال الله تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس الآية ورأس المعروف الايمان بالله تعالى فعلى كل مؤمن ان يكون أمرابه داعيا اليه وأصل المنكر الشرك فهو أعظم ما يكون من الجهل والعماد لما فيه من انكار الحق من غير تأويل فعلى كل مؤمن ان ينهي عنه بما يقدر عليه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مأمورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء الى الدين بالوعظ والمجادلة بالاحسن فقال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم فقال تعالى اذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا أي اذن لهم في الدفع وقال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم أمر بالبداية بالقتال فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقال تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فاستقر الامر على فرضية الجهاد مع المشركين وهو فرض قائم الى قيام

الساعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر عصابة
 من امتي الدجال وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالسيف بين يدي الساعة وجعل رزقي تحت
 ظل رمحي والذل والصغار على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم وتفسيره منقول عن
 سفیان بن عيينة رحمه الله تعالى قال بعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم باربعة
 سيوف سيف قاتل به بنفسه عبدة الاوثان وسيف قاتل به أبو بكر رضي الله تعالى عنه
 أهل الردة قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون وسيف قاتل به عمر رضي الله تعالى عنه
 الجيوش وأهل الكتاب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وسيف قاتل به علي
 رضي الله تعالى عنه المارقين والناكثين والقاسطين وهكذا روى عنه قال أمرت بقتال
 المارقين والناكثين والقاسطين قال الله تعالى قاتلوا التي تبني حتى تفي الي أمر الله ثم فريضة
 الجهاد على نوعين أحدهما عين على كل من يقوى عليه بقدر طاقته وهو ما اذا كان النفيير
 عاما قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقال تعالى مالكم اذا قيل انفروا في سبيل الله انافتم
 الى الارض الى قوله يمدبكم عذابا ألما ونوع هو فرض على الكفاية اذا قام به البعض سقط
 عن الباقيين لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين واعزاز الدين لانه لو جعل فرضا
 في كل وقت على كل أحد عاد على موضوعه بالنقض والمقصود أن يامن المسلمون ويتمكنوا
 من القيام بمصالح دينهم وديارهم فاذا اشتغل الكل بالجهاد لم يتفرغوا للقيام بمصالح دنياهم
 فلذلك قلنا اذا قام به البعض سقط عن الباقيين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نارة يخرج ونارة يبعث غيره حتى قال وددت أن لا تخرج سرية أو جيش الا وأنا معهم
 ولكن لا أجد ما أحملهم ولا تطيب أنفسهم بالتخلف عني ولو ددت أن أقاتل في سبيل
 الله تعالى حتى أقتل ثم أحيى ثم أقتل ففي هذا دليل على أن الجهاد وصفة الشهادة في
 الفضيلة بأعلى النهاية حتى تمنى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم مع درجة الرسالة وفي
 حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجهاد في
 سبيل الله كالصائم القائم الراكع الساجد الشاهد وفي حديث الحسن رضي الله تعالى عنه
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال غدوة أو روحة في سبيل الله تعالى خير من الدنيا وما فيها
 والآثار في فضيلة الجهاد كثيرة وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سنام الدين
 وعلى امام المسلمين في كل وقت أن يبذل مجوده في الخروج بنفسه أو يبعث الجيوش

والسرايا من المسلمين ثم يتق بجميل وعد الله تعالى في نصرته بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان تنصروا الله ينصركم فاذا بمت جيشا يبني أن يؤمر عليهم أميراً هكذا كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان به يجتمع كلامهم وتتألف قلوبهم وبذلك ينصرون قال الله تعالى هو الذي أبدك بنصره وبالمؤمنين وألف بين قلوبهم وانما يؤمر عليهم من يكون صالحا لذلك بأن يكون حسن التدبير في أمر الحرب ورعا مشفقاً عليهم سخيا شجاعا ويحكي عن نصر بن سيار رحمه الله تعالى قال اجتمع عطاء العجم وغيرهم على أن قائد الجيش يبني ان يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحزن كتحنن الدجاجة وقلب كقلب الأسد وروغان كروغان الثعلب أي صاحب مكر وحيلة وغارة كغارة الذئب وحذر كحذر الغراب وحرص كحرص الكركي وصبر على الجراح كالكلب وحيلة كالجبهة وسمن كما يكون لدابة بخر اسان لا تهزل بحال واذا أمر عليهم بهذه الصفة فيبني له أن يوصيه بهم كما بدأ الكتاب ببيانه ورواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بمت جيشا أو سرية أوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه في هذا اشارة الى الفرق بين الجيش والسرية فالسرية عدد قليل يسرون بالليل ويكتمون بالنهار والجيش هو الجمع العظيم الذي يجيش بعضهم في بعض قال صلى الله عليه وسلم خير الاصحاب أربعة وخير السرايا ربعمائة وخير الجيوش أربعة آلاف ولان يغلب اثنا عشر ألفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة وفيه بيان أنه يبني للامام ان يخص صاحب الجيش والسرية بالوصية لانه يجعلهم تحت أمره وولايتهم فيوصيه بهم وفي تخصيصه بالوصية بيان ان عليهم طاعته فلا تظهر فائدة الامارة الا بذلك وقد أوصى أبو بكر رضي الله عنه يزيد بن أبي سفيان رحمه الله حين وجهه الى الشام في حديث طويل ذكره في السير الكبير وانما يوصيه بتقوى الله تعالى لانه بالتقوى ينال النصر والمدد من السماء قال الله تعالى بلى ان تصبروا وتتقوا ويأتوكم من فورهم هذا يمددكم ربكم وبالتقوى يجتمع للمرء مصالح المعاش والمعاد قال صلى الله عليه وسلم ملائكة دينكم الورع وقال التقي ملجم وقيل في معنى قوله في خاصة نفسه أنه كان يوصيه سرا حتى لا يقف على جميع ما يوصيه به غيره والأظهر ان المراد أنه كان يوصيه في حق نفسه أولا ثم يوصيه بمن معه من المسلمين خيرا قال صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ونفسه

إليه أقرب فكانه كان يوصيه بحفظ نفسه من المهالك وحفظ من معه من المسلمين حتي
 لا يرضى لهم الا بما يرضى لنفسه ولا يخصص نفسه بشيء دونهم فبذلك يتحقق التألف وانقيادهم
 له ثم قال اغزوا باسم الله أي اخرجوا واقصدوا والغزو القصد قال الله تعالى أو كانوا غزا
 وبين أنه ينبغي لهم أن يقصدوا على اسم الله تعالى كما قال صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي
 بال لم يبدأ فيه باسم الله تعالى فهو أقطع قال وفي سبيل الله أي ليكن خروجكم لا ابتغاء
 مرضاة الله تعالى لا لطلب المال فالجاهد ببذل نفسه وماله فانما يرجع على عمله اذا قصده به
 ابتغاء مرضاة الله تعالى فاما اذا كان قصده تحصيل المال فهو ككرة خاسرة ثم قال فاتلوا من
 كفر بالله فيه دليل فرضية القتال وانهم يقاتلون لدفع فتنه الكفر ودفع شر الكفار وهذا
 عام لحقه خصوص فالمراد من كفر بالله من المقاتلين ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم حين رأى
 امرأة مقتولة يوم فتح مكة استعظم ذلك وقال هاه ما كانت هذه تقاتل والى ذلك أشار
 في هذا الحديث بقوله ولا تقتلوا وليدائهم قال ولا تغلوا والغلول السرقة من الغنيمة وهو
 حرام قال الله تعالى ومن يغفل يأت بما غل يوم القيامة فيل في التفسير يجعل ذلك في قعر
 جهنم ويؤمر باخراجه وكل ما انتهى الى شفير جهنم يرجع في قعرها وقال صلى الله عليه وسلم
 الغلول من جمر جهنم والاسود الذي كان يرحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما أصابه
 سهم غرب فمات قال الصحابة رضي الله تعالى عنهم هنيئاً له الشهادة فقال صلى الله عليه وسلم
 كلا فان العباءة التي غلبها من المغنم لتشتعل عليه ناراً يوم القيامة وقال في خطبته ردوا الخيط
 والمحيط فالغلول عار وشنار على صاحبه يوم القيامة قال ولا تغدروا والتغدر الخيانة ونقض
 العهد وهو حرام قال الله تعالى فابذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين وقال صلى
 الله عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أسته يعرف به غدرة يوم القيامة وكان صلى
 الله عليه وسلم يكتب في العهود وفاء لا غدر فيه قال ولا تمثلوا والمثلة حرام كما روى عمران بن
 حصين رضي الله تعالى عنه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيباً بعد ما مثل
 بالمرينين الا ويحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل وقت وخطبة دليل
 على تأكيد الحرمة فيه قال ولا تقتلوا وليداً والوليد المولود في اللغة وكل آدمي مولود ولكن هذا
 اللفظ انما يستعمل في الصغار عادة ففيه دليل على أنه لا يحل قتل الصغار منهم اذا كانوا لا
 يقاتلون وقد جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن قتل النساء والولدان وقال

اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شيوخهم والمراد بالشيوخ البالغين وبالشيوخ الاتباع من
 الصغار والنساء والاستحياء الاسترقاق قال الله تعالى واستحيوا نساءهم وفي وصية أبي بكر
 رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان لا تقتل شيخا ضرا ولا صبيا ضعيفا يعني شيخا فانيا وصبيا
 لا يقاتل قال واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام وفي نسخ أبي حفص رضي
 الله عنه واذا حاصرتم حصنا أو مدينة فادعوهم الى الاسلام وفيه دليل أنه ينبغي للفرقة أن
 يدؤا بالدعاء الى الاسلام وهو على وجهين فان كانوا يقاتلون فوما لم تبلغهم الدعوة فلا يحل
 قتالهم حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معصيين حتى نبعث رسولا وقال ابن عباس رضي
 الله عنهما ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم الى الاسلام وهذا لانهم
 لا يدرون على ماذا يقاتلون فربما يظنون أنهم لصوص تصدوا أموالهم ولوعدوا أنهم يقاتلون
 على الدعاء الى الدين ربما أجابوا وانقادوا للحق فهذا يجب تقديم الدعوة وان كانوا قد بلغتهم
 الدعوة فالاحسن أن يدعوهم الى الاسلام أيضا فالجد والمبالغة في الانذار ربما ينفع وكان
 صلى الله عليه وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلاة وعاد بعد
 الفراغ الى القتال جدد الدعوة وان تركوا ذلك وبيتوهم فلا بأس بذلك لانهم علموا على ماذا
 يقاتلون ولو اشتغلوا بالدعوة ربما تحصنوا فلا يتمكن المسلمون منهم فكان لهم أن يقاتلوهم بغير
 دعوة على ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أن يغير
 على أبي صباحة وفي رواية ابنان صباحة فان أسدوا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وفيه دليل أنهم اذا
 أظهروا الاسلام وجب الكف عنهم وقبول ذلك عنهم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله
 فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم وقال تعالى ولا تقولوا لمن أتى اليكم السلم لست
 مؤمنا **قال** ادعوهم الى التحول من ديارهم الى دار المهاجرين وهذا في وقت كانت الهجرة
 فريضة وذلك قبل فتح مكة كان يفترض على كل مسلم في قبيلته أن يهاجر الى المدينة ليتعلم أحكام
 الدين وينضم الى المؤمنين في القيام بنصره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى والذين
 آمنوا ولم يهاجروا الآية ثم انتسخ ذلك بعد الفتح بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد
 الفتح وانما هو جهاد ونية وقال صلى الله عليه وسلم المهاجر من هجر السوء وهجر ما نهى الله
 تعالى عنه قال فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم والا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين
 يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين وليس لهم في النية ولا في الغنيمة نصيب

وهذا كان الحكم حين كانت الهجرة فريضه فأمرهم بأن يملوهم بذلك وهو أن يجرى عليهم
حكم الله تعالى لانضمامهم وانقيادهم لدين الحق وليس لهم في النبي ولا في الغنيمه نصيب
لامتناعهم من الجهاد والقيام بنصرة الدين أو الاشتغال بتعلم أحكام الدين ففيه دليل أن
النصيب في الغنيمه والنبي لهذين الفريقين والغنيمه اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون
فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه والنبي اسم للمصاب من أموالهم بغير قتال كالخراج
والجزية قال الله تعالى وما آفأه الله على رسوله الآية فان أبوا فادعوهم الى اعطاء الجزية
وهذا عام دخله الخصوص فالمراد من يقبل منهم الجزية من أهل الكتاب أو المجوس أو
عبدة الاوثان من العجم فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب لا تقبل منهم الجزية
ولكنهم يقاتلون الى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون أي حتى يسلموا فان كانوا
من تقبل منهم الجزية يجب عرض ذلك عليهم اذا امتنعوا من الايمان لانه أصل ما ينتهي
به القتال قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وبقبول ذلك يصيرون من أهل دارنا
ويأتممون أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات فيدعون اليه والمراد بالاعطاء القبول والانضمام
فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم
أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرن ما حكم الله تعالى فيهم وبه
يستدل محمد رحمه الله تعالى على أنه لا يجوز انزال المحاصرين على حكم الله تعالى وأبو يوسف
رحمه الله تعالى يجوز ذلك ويقول كان هذا في ذلك الوقت فان الوحي كان ينزل والحكم
يتغير ساحة فساحة فالذين كانوا بالبعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يدرون
ما نزل بعدهم من حكم الله تعالى فاما الآن فقد استقر الحكم وعلم أن الحكم في المشركين
الدعاء الى الاسلام ونخالية سبيلهم ان أجابوا قال الله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا
الزكاة نخلوا سبيلهم فان أبوا فالدعاء الى التزام الجزية فان أبوا فقتل المقاتلة وسبي الذرية
ومحمد رحمه الله تعالى يقول لا يجوز الانزال على حكم الله تعالى كما ذكر في الحديث فان
الحكم الذي ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في قوم وقع الظهور عليهم فأما في قوم
محصورين ممتنعين في أنفسهم نزلوا على حكم الله تعالى فلا بدري أن الحكم هذا أو غيره
وفي هذا اللفظ دليل لأهل السنة والجماعة على أن المجتهد يخطئ ويصيب فانه قال فانكم
لا تدرن ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيباً لكان يعلم حكم الله فيهم بالاجتهاد

لا محالة ﴿فان قيل﴾ فقد قال أنزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم ولو لم يكن المجتهد مصيبا للحق لما أمر بانزالهم على حكمنا فانه لا يأمر بالانزال على الخطأ وانما يأمر بالانزال على الصواب ﴿قلنا﴾ نعم نحن لانقول المجتهد يكون مخطئا لا محالة ولكنه على رجاء من الاصابة وهو آت بما في وسمه فلماذا أمر بالانزال على ذلك لانه يكون مصيبا للحق باجتهاده لا محالة وفائدة ذلك انه لا يتمكن فيه شبهة الخلاف اذا نزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما رأينا ويتمكن ذلك اذا نزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ ويصيب فهذا فائدة هذا اللفظ ﴿قال﴾ واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فلا تعطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولكن أعطوهم ذمكم وذم آباءكم فانكم ان تخفروا ذمكم وذم آباءكم فهو أهون والمراد بالذمة العهد ومنه سمي أهل الذمة قال الله تعالى لا يربقون في مؤمن الا ولا ذمة أى عهدا فهو عبارة عن اللزوم ومنه سمي محل الالتزام من الآدى ذمة والالتزام بالعهد يكون وفيه دليل على انه لا يبنى للمسلمين ان يعطوا المشركين عهد الله ولا عهد رسوله لانهم ربما يحتاجون الى النبد اليهم ونقض عهد الله وعهد رسوله لا يحل واليه أشار بقوله ولكن اعطوهم ذمكم وذم آباءكم يعنى عهدكم وعهد آباءكم من المماثلة والصحبة التي كانوا يمتقدون الحرمة به في الجاهلية فانكم ان تخفروا ذمكم فهو أهون أى تنقضوا يقال أخفر اذا نقض العهد وخفر أى عاهد ومنه الخفير وهو الذى يسير الناس فى امانه سمي خفيرا للمعاودة مع الذين فى امانه أو مع الذين يتعرضون للناس فى ان لا يقصدوا من كان فى امانه وهذا بيان فوائد الحديث والله أعلم وعن ابن عباس رضى الله عنه ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم فله ولرسوله سهم ولذى القربى سهم وللمساكين سهم وللبيتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضى الله عنهم على ثلاثة أسهم للبيتامى والمساكين وابن السبيل ومراده بيان قول الله تعالى واعلموا ان ما غنمتم من شئ فان لله خمسة وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول سهم الله وسهم الرسول صلى الله عليه وسلم واحد وذكر اسم الله تعالى للبرك ومفتاح الكلام وكان أبو العالية يقول الغنيمة على ستة أسهم سهم لله تعالى ويصرف ذلك الى عمارة الكعبة ان كانت الكعبة بالقرب منها والى عمارة الجامع فى كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله تعالى فيصرف الى عمارة

البقاع المضافة اليه خالصاً ولسنا نأخذ بهذا فذكر الله تعالى ليس للاستحقاق لان الدنيا بما فيها لله تعالى ولكن للتبرك أو لتشريف هذا المال لان اضافة شيء من الدنيا الى الله تعالى على الخصوص لمعنى التشريف كالمساجد والنافقة وهذا المعنى يتحقق في الغنيمة لانها أصيبت بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان ثابتاً في حياته وسقط بموته عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو باق يصرف الى كل خليفة بعده لانه كان يأخذ ذلك السهم في حياته ليستعين به في جوائز الوفود والرسول كما قال صلى الله عليه وسلم والله ما يحل لي من غنائمكم الا الخمس والخمس مردود فيكم والخليفة بعده محتاج الى مثل ما كان هو محتاجاً اليه فيصرف هذا السهم اليه ولكننا نقول الخلفاء الراشدون بعده لم يرفعوا هذا السهم لأنفسهم فعرفنا أنه كان له بدرجة الرسالة لا بالقيام بأمر الناس وذلك غير موجود في الخلفاء بعده ولما اجتمع الصحابة رضي الله عنهم ليفرضوا لأبي بكر رضي الله عنه قدر كفايته لم يجعلوا ذلك من هذا السهم ولانه كان له من الغنائم ثلاث حظوظ خمس الخمس والصفى والسهم ثم الخليفة لا يقام مقامه في استحقاق الصفى فكذلك في استحقاق خمس الخمس والصفى شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من سيف أو فرس أو جارية كما روي أنه صلى الله عليه وسلم اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر وكان سيفاً لمنبه بن الحجاج بخلاف ما يزعم الروافض أنه نزل من السماء لعل رضي الله عنه واصطفي صفية من غنائم خيبر وهذا شيء كان لرأس الجيش في الجاهلية كما قال القائل

لك المربع منها والصفايا وحكمك والنشيطه والفصول

فأما سهم ذوى القربى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم في حياته وهم صليبة نبي هاشم وبني المطلب ولم يبق لهم ذلك بعده عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو مستحق لهم يجمعون من أنظار الارض فيقسم بين ذكورهم وإناهم بالسوية وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول انما سقط بموته هذا السهم في حق الاغنياء منهم دون الفقراء والطحاوي رحمه الله تعالى كان يقول سقط في حق الفقراء والاغنياء منهم جميعاً وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول لم يكن لهم هذا السهم مستحقاً بالقرابة بل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على النصر التي كانت منهم ولم يبق ذلك المعنى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والاعتماد على هذا والشافعي رحمه الله تعالى استدلل

بظاهر قوله تعالى ولذي القربى فقد أضاف إليهم سهما بلام التملك فدل أنه حق مستحق لهم وأن الاغنياء والفقراء فيه سواء لأنه ليس في اسم القرابة ما ينبي عن الفقر والحاجة بخلاف سهم اليتامى ففي اسم اليتيم ما ينبي عن الحاجة حتى لو أوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحرصون فالوصية لفقراهم بخلاف ما لو أوصى لاقرباء فلان وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي الاغنياء منهم فانه أعطى العباس رضي الله عنه وقد كان له عشرون عبداً كل عبد يتجر في عشرين ألفاً وأعطى الزبير بن العوام من غنائم خيبر خمسة أسهم سهما له وسهمين لفرسه وسهما لقرابته وسهما لأمه صفية وكانت عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها فاذا كان هذا الحكم ثابتا في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم بقي بعده لأنه لا نسخ بعد وفاته ومن قال من مشايخنا رحمهم الله ان الاستحقاق للفقراء منهم دون الاغنياء احتج بقوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم وبين مصارف الخمس ثم بين المعنى فيه وهو ان لا يكون شيء منه دولة بين الاغنياء تتداوله أيديهم واسم ذوى القربى عام يتناول الاغنياء والفقراء فيخصه ويحمه على الفقراء بهذا الدليل ومن قال لاحق للفقراء والاعنياء منهم جميعاً قال المراد بالآية بيان جواز الصرف إليهم لا بيان وجوب الصرف إليهم وكان هذا مشكلا فان الصدقة لا تنحل لهم فكان يشكك أنه هل يجوز صرف شيء من الخمس إليهم ولم يزل هذا الاشكال بيان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه ما كان يصرف ما يأخذ الى حاجة نفسه فزال الله تعالى هذا الاشكال بقوله تعالى ولذي القربى وانما حملناه على هذا لاجماع الخلفاء الراشدين على قسمة الخمس على ثلاثة أسهم ولا يظن بهم أنه خفي عليهم هذا النص ولا أنهم منعوا حق ذوى القربى ففرغنا باجماعهم أنه لم يبق الا الاستحقاق لاغنيائهم وفقرائهم والشافعي رحمه الله تعالى يقول لاجماع ويستدل بالحديث الذي ذكره عن أبي جعفر محمد بن علي رضي الله عنهما قال كان رأي علي رضي الله عنه في الخمس رأي أهل بيته ولكنه كره ان يخالف أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قال والاجماع بدون أهل البيت لا ينعقد كيف وقد كان رأي علي رضي الله عنه معهم ولكنه يتحرز من أن ينسب الى مخالفة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولكننا نقول ليس في هذا الحديث بيان من كان يرى ذلك من أهل البيت وقد كان فيهم من لا يكون قوله حجة وانما كره علي رضي الله عنه هذه المخالفة لأنه رأي الحجة معهما فانه خالفهما في كثير من

المسائل حين ظهر الدليل عنده وهذا لانه كان مجتهداً ولا يجمل للمجتهد ان يدع رأى نفسه
 لرأى مجتهد آخر احتشاماً له والدليل عليه حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله عن
 علي رضي الله عنه قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال العباس كبر سنى وورق عظمى وركبتي المؤن فان رأيت ان تأمرلى بكذا
 وسقامن طعام فافعل فافعل ذلك وقالت فاطمة رضى الله عنها أنت أعلم مكانى منك فان
 رأيت ان تأمرلى بمثل ما أمرت به لعملك فافعل فافعل ذلك وقال زيد بن حارثة كنت أعطيتني
 أرضاً فكنت أزرعها وأعيش بها ثم أخذتها منى فان رأيت أن تردّها على فافعل فافعل ذلك
 فقلت أنا ان رأيت أن توليني القسمة فيما هو حقنا كيلاً ينازعني أحد بعدك فافعل فافعل ذلك
 وقال للعباس رضى الله تعالى عنه هلا سألت كما سألت ابن أخيك فقال الى ذلك انتهت مسألتى
 فكنت أقسم فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى عهد أبى بكر وصدرآ من خلافة
 عمر رضى الله تعالى عنهما حتى أناه مال عظيم فدعاني لآخذ ما كنت آخذه وأقسمه بين
 أهل البيت فقلت له ان بنا اليوم عنه غنى وبالمسلمين خلة فاصرفه اليهم فافعل ذلك وقال لى
 العباس لقد جرمتنا اليوم شيئاً لا يعود الينا أبداً وكان رجلاً داهياً فكان كما قال فهذا بين
 أن علياً رضى الله تعالى عنه علم أن الصرف اليهم للحاجة لا للاستحقاق حين رد بقوله ان بنا
 اليوم عنه غنى وذكر عن ابن عباس رضى الله عنهما قال عرض علينا عمر رضى الله عنه أن
 يزوج من الخمس أيمنا وأن يقضى به عن مفرمتنا فأبينا الا أن يسلمه الينا فأبى ذلك علينا قال
 الشافعى رحمه الله تعالى وفى هذا دليل على أن ابن عباس رضى الله عنه كان يرى استحقاق
 ذلك السهم لهم وذلك ظاهر فيما ذكر بعد هذا من كتابه الى نجدة وكتبت الى أن تسألنى عن
 سهم ذوى القربى وانا لنزعم أنه لنا ويأبى علينا ذلك غيرنا ولكننا نقول بعد اجماع الخلفاء
 الراشدين لا يؤخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهم أجمعين فى هذا كما لا يؤخذ به فى العول
 وغيره مع أن معنى قوله فأبينا الا أن يسلمه الينا لتولى صرفه الى المحتاجين منا لانه صرفه الى
 أنفسنا وكل أحد يحب ذلك فى أهل بيته الا ترى أنه قال فأبى ذلك علينا وعمر رضى الله
 عنه ما كان يعرف بمنع الحق من المستحق بل بإيصال الحق الى المستحق على ما قال صلى الله
 عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وعن سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال قسم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الخمس يوم خيبر فقسم سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب

فكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضی الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا نحن
وبنو المطلب في النسب اليك سواء فأعطيتهم دوننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا
لم نزل نحن وبني المطلب في الجاهلية والاسلام معاوفي بعض الروايات قال لا ينكر
فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعتك الله تعالى فيهم ولكن نحن واخواننا من بني المطلب
اليك في النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في
الاسلام وفي رواية فانما بنو هاشم وبني المطلب كشيء واحد وفي رواية لم نزل معهم هكذا
وشبك بين أصابعه واعتمادنا على هذا الحديث فقد بين رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن الاستحقاق بالنصرة دون القرابة وأن المراد بالقرابي قرب النصره حين شبك
بين أصابعه ومعنى الحديث أن أصل النسب وهو عبد مناف كان له أربعة بنين هاشم
والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من أولاد هاشم فانه
محمد صلى الله عليه وسلم ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكانت بنو هاشم أولاد جده
وجبير بن مطعم كان من بني نوفل وعثمان رضي الله عنه كان من بني عبد شمس وولد جده
الانسان أقرب اليه من ولد أخ جده فهذا معنى قولها لا ينكر فضل بني هاشم فأما بنو
نوفل وبني عبد شمس كانوا مع بني المطلب في القرابة إسوة وقيل بنو نوفل وبني عبد شمس
كانوا أقرب اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لأب وأم
والمطلب كان أخا هاشم لأبيه لا لأمه والاخ لأب وأم أقرب الى المرء من الاخ لأب ثم
أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس فأشكل
ذلك عليهما فلذلك سألاه ثم أزال اشكاليهما ببيان علة الاستحقاق أنه النصره دون القرابة
ولم يرد به نصره القتال فقد كان ذلك موجوداً من عثمان رضي الله عنه وجبير بن مطعم
وانما أراد نصره الاجتماع اليه للمؤانسة في حال ما هجره الناس على ما روي أن الله تعالى لما
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم ورأت قريش آثار الخير فيهم حسدوهم
وتعاقبوا فيما بينهم أن لا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليقتلوه وتعاقب بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله صلى الله
عليه وسلم فدخل بنو نوفل وبني عبد شمس في عهد قريش ودخل بنو المطلب في
عهد بني هاشم حتى دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم حتى أكلوا العليز من الجهد القصة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم انا
 لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا واذا ثبت أن الاستحقاق بتلك النصره
 ولا تبقى تلك النصره بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يبقى الاستحقاق لالانتساخ
 بعد موته بل لانعدام الحكم لعدم علمته وهذا معنى ما قلنا إن ذلك كان لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على تلك النصره المخصوصة فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يكافئ كل من نصره يوما حتى قال يوما لما عرض عليه الاسارى لو كان معظم بن عدى حيا
 لو هبت هؤلاء السبي منه مجازاة له على ما صنع وقد كان مات على شركه ولكنه قام بنصرته
 يوما وفيه قصة معروفة أو نقول ثبت بالكتاب أن الاستحقاق بالقرابة وبيان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصره وما كان ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى
 فصار هذا الاستحقاق ثابتا بعملة ذات وصفين القرابة والنصره وانعدم أحد الوصفين وهو
 النصره بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق كما أنه لما انعدم أحد الوصفين في حق بني نوفل
 وبني عبد شمس في حياته لم يعطهم شيئا فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل
 وبني عبد شمس في حياته وتعلق الاستحقاق بالنصره أولى منه بالقرابة لان القيام بنصره رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قرابة وطاعة ومال الله تعالى يجوز أن يستحق بعمل هو قرابة ولا يجوز
 ان يستحق بنفس القرابة لان قرابة الرجل سبب لاستحقاق ماله فاما مال الله تعالى
 لا يستحق بالقرابة ولان درجة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلى من أن تجمل علة
 لاستحقاق شيء من الدنيا ولا معنى لما يقول الخصم ان هذا السهم لهم عوض عن حرمة
 الصدقة عليهم كما قال صلى الله عليه وسلم يامعشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة
 الناس وعوضكم منها سهما من الخمس وهذا لان حرمة الصدقة عليهم لكرامتهم فلا
 يدخل به عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض واثن كان هذا السهم عوضا من حرمة
 الصدقة فينبغي ان يستحقه من يستحق الصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وهم الفقراء دون الاغنياء وينبغي ان يكون استحقاقهم على نحو استحقاق الصدقة لولا قرابة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
 على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نقول إنه
 يجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما ننكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة وأيد جميع

ما قلنا حديث أم هانئ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سهم ذوى القربى لهم في حياتي وليس لهم بعد وفاتي والحديث وان كان شاذاً فقد تأكد باجماع الخلفاء الراشدين على العمل به وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال كان يحمل من الخمس في سبيل الله تعالى ويعطي منه نائبة القوم فلما كثر المال جعل في غير ذلك وانما اراد به ما كان يصرف من الخمس الى ذوى القربى في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكر بعد هذا عن الضحاك ان ابا بكر الصديق رضى الله عنه استشار المسلمين في سهم ذوى القربى فرأوا ان يجعل في الخيل والسلاح وفي هذا بيان انهم كانوا يجمعون على انه لا يستحق لهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وان استحقاقهم في حياته كان للنصرة ألا ترى انهم جعلوا مصرفه آلة النصر وهي الخيل والسلاح وقوله ويعطي منه نائبة القوم قيل المراد بالقوم ذوى القربى كما قال في حديث ابن عباس رضى الله عنهما عرض علينا عمر رضى الله عنه ان يزوجه منه ابنا ويقضى منه عن مفر من اوقيل المراد بالقوم الغزاة أى يعطى منه ما يحتاج اليه الغزاة في سبيل الله تعالى ومعلوم ان الصرف الى المستحق المحتاج أولى من الصرف الى محتاج غير مستحق وقوله فلما كثر المال جعل في غير ذلك تعرض لبعض من كان لا يصرفه الى مصرفه في وقته يعنى كثرة الاجماع فيه فمع كثرة المال لا يصل الى المصرف الذي كان يصل اليه عند قلة المال وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رجلاً وجد بعيراً في المغنم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة أخذته بالثمن ان شئت وفي رواية أخرى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان المشركين أحرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم فاشتراها رجل منهم وأخرجها فخاصم فيها مالكمها فقال صلى الله عليه وسلم ان شئت أخذتها بالثمن وفي الحديثين حجة لنا أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالاحراز لانهم لو لم يملكوا لرده رسول الله صلى الله عليه وسلم على المالك مجاناً بكل حال فان المسلمين انما يملكون على الكفار ما لهم لامان المسلم وكذلك المشتري انما يملك على البائع ماله الا أنه جعل له حق الاخذ قبل القسمة بغير شئ وبعد القسمة بالقيمة لان المستولى عليه صار مظلوماً وعلى من يذبح عن دار الاسلام القيام بنصرته ودفع الظلم عنه وذلك باعادة ماله اليه وقبل القسمة لم يتعين الملك فيه لاحد بل هو باق على حق الغزاة فكان عليهم الرد ليندفع به الظلم عن صاحبه وبعد القسمة قد تعين الملك لمن وقع في

سهمه وعليه دفع الظلم عنه ولكن ليس له أن يحول ملكه وحقه اليه الا أن حقه في المسالية
فلمراعاة النظر من الجانبين قلنا تمام اليه العين بالقيمة ليصل المستولى عليه الى عين ماله
ويصل الآخر الى حقه في المالية ودليل أن حقه في المسالية أن الامام بيع الغنائم وقسمتها
بين الثامنين ومراده بالثمن القيمة فالقيمة ثمن التعديل والمسمى ثمن التراضي ولهذا مكنه
من الاخذ من المشتري بالثمن لان حق المشتري فيما أعطى من ماله وهو الثمن فينظر له في
ذلك كما ينظر للمستولى عليه في اعادة ماله اليه وعن الشعبي رحمه الله تعالى أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه جعل أهل السواد ذمة المراد سواد العراق وفيه دليل على أن الامام اذا فتح
بلدة عنوة وقهراً فله أن يجعل أهلها ذمة ويضع الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم
كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه فانه افتتح السواد عنوة وقهراً وذلك مشهور في كتب المغازي
وفيه اشعار وقد كان صاحب جيش المعجم رستم بن فرخ هرمزان وقتل في الحرب وأنشد
الأعرابي الذي قتله فقال

ألم تر أني سميت الذمار	وأبقيت مكبرمة في الامم
غداة الهزيمة اذ رسم	يسوق الفوارس سوق النعم
رمانى بسهم وقد نلته	فصك الركاب بطن القدم
واضرب بالسيف يافوخه	فكانت لعسرى فتح المعجم

وقد كان صاحب جيش المسلمين سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وكان قد خرج به دماويل
فلم يحضر الحرب يوم الفتح وفي ذلك يقول قائلهم

الم تر أن الله أنزل نصره	وسعد بباب القادسية معصم
فأبنا وقد آمت نساء كثيرة	ونسوة سعد ليس فيهن أيم

وانما بينا هذا لان بعض أصحاب الشافعي رحمه الله ينكرون فتح السواد عنوة وذكر
الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه لا أدري ماذا أقول في سواد الكوفة ولكني أقول قولاً
بظن مقرون الى علم وهذا جهل وتناقض من قائله فان الظن ان يرجع أحد الجانبين من
غير دليل فكيف يكون علماً وفتح السواد عنوة وقهراً أشهر من أن يخفى على أحد حتى يحتاج
الى هذا التكلف وربما يقول الشافعي رحمه الله أن عمر رضي الله عنه ملك الاراضي للمسلمين
واسترقهم ثم تركهم ليعملوا في أراضي المسلمين وما جعل عليهم من الخراج والجزية بمنزلة

الضريبة كالمولى يساوى عبده الضريبة ويستعمله وربما يقول من عليهم برقابهم وتملك الاراضى ثم أجرها منهم والخراج الذي جعل عليهم أجرة وهذا بعيد فان جزيتهم أشهر من أن تخفى وقد كانوا يتبايعون ذلك فيما بينهم ويتوارثونه من ذلك الوقت الى يومنا هذا فعرفنا أن الصحيح ما قاله عداؤنا رحمهم الله تعالى انه من عليهم برقابهم وأرضهم وجعل عليهم الجزية في رؤسهم والخراج في أرضهم وانما فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة رضى الله عنهم على ما روى انه استشارهم مراراً ثم جمعهم فقال اما اني تلوت آية من كتاب الله تعالى واستغنيت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الى قوله تعالى للفقراء المهاجرين الى قوله تعالى والذين تبوءوا الدار هكذا في قراءة عمر رضى الله عنه الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم ثم قال اري لمن بعدكم في هذا التي نصيبا ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم نصيب فمن بها عليهم وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ليكون ذلك لهم ولمن يأتي بعدهم من المسلمين ولم يخالفه في ذلك الا نفر يسير منهم بلال رضى الله عنه ولم يحمدا على خلافه حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفنى بلالا وأصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف أي ماتوا جميعا وذكر عن عطاء رحمه الله تعالى قال كتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما يسأله هل للعبد في المغنم سهم وهل كانت النساء يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومتى يجب للصبي سهم في المغنم وعن سهم ذوى القربى فكتب ابن عباس رضى الله عنهما انه لاحق للعبد في المغنم ولكن يرضخ له الحديث وفي هذا بيان ان الاستفتاء بالكتاب كان معروفا فيهم فان نجدة كان حروريا وهم كانوا قوميا سألون سؤال التعمق فكان كثيرا ما يكتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما حتى ربما كان يضجر ابن عباس رضى الله عنهما ويقول لا يزال يأتينا باحقوقه من خاطره ومع هذا كان يجيبه فيما كتب اليه وفيه بيان انه لا يسهم للعبد كما يسهم للحر وبه تأخذ فان العبد تبع للحر وليس من أهل أن يجاهد بنفسه حتى كان للمولى أن يمنعه وهو ممنوع من الخروج بغير اذنه ولا يسوى بين الاصل والتبع في الاستحقاق ولكن يرضخ له اذا قاتل بحسب جرأته وغنائه وكفايته وكتب اليه ان النساء كن يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين الجرحى وكان يرضخ لهن وخروج النساء مع رسول الله عليه الصلاة والسلام مشهور في الآثار ومنهن من كانت تقاتل معه على ما روي ان

أم سليم بنت ملحان قاتلت يوم حنين شادة على بطنها وكانت حاملا حتى قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني الذين انهزموا وهي التي قالت لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم الا نقاتل هؤلاء الفرارين كما قاتلنا المشركين فقال صلى الله عليه وسلم
 عافية الله أوسع لنا وأم أيمن كانت تخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداوي الجرحي
 وتقوم على المرضى وبمض المجاز كانت تخرج مع خالد بن الوليد رضي الله عنه للطبخ والخبز
 وسقي الماء وهذا دليل على أنه لا بأس بخروج المجاز مع الجيش لهذه الاعمال ثم يرضخ لمن
 لانهم اتباع كالبيد ولانهم عاجزات عن القتال بنية والبيد يعجزون عن ذلك بمنع الموالى
 فاستويا في المعنى فلماذا يرضخ للفريقين وكتب أنه لاحق للصبي في المغنم حتى يحلم وانما أراد
 السهم الكامل أنه لا يثبت اسمه فيمن يسهم له ما لم يبلغ وبه تأخذ والاصل فيه حديث ابن
 عمر رضي الله عنهما قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع
 عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ولكن
 يرضخ للصبي اذا قاتل فقد كان في الصبيان من يقاتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كما روى أنه عرض عليه صبي فرده فقيل إنه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فرد احدهما
 وأجاز الآخر فقال الردود أجزته ورددتني ولو صارته لصرته فقال صارعه فصارعه فصرعه
 فأجازها والمراد الاجازة في المقاتلين يرضخ لهما لا يسهم فقد ثبت أنه لا يستحق السهم
 الا بعد البلوغ وذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال لاحق للعبد في المغنم والمراد السهم
 الكامل فأما الرضخ ثابت له اذا قاتل باذن سيده أو المراد الآبق الخارج بغير اذن مولاه
 وهذا لاحق له بل يؤدب على فعله وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قسم غنائم بدر بعد ما قدم المدينة وانما أورد هذا لبيان أن الامام لا يشتغل بالقسمة
 في دار الحرب لانهم كانوا محتاجين في ذلك الوقت ثم آخر القسمة حتى قدم المدينة فدل
 أنها لا تقسم في دار الحرب والذي يرويه الشافعي رحمه الله تعالى أنه قسمها بالسير شعب من
 شعاب الصفراء والصفراء من بدر لا يكاد يصح بل المشهور أنه قسم بالمدينة حتى طلب منه
 عثمان رضي الله تعالى عنه أن يضرب له فيها بسهم ففعل قال وأجرى يارسول الله قال وأجرك
 وكان خلفه بالمدينة على ابنته رقية يمرضها فمات قبل قدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم على
 ما قاله بعضهم قدم علينا زيد بن حارثة بشيرا بفتح بدر حين سويننا على رقية يعني التراب

على قبرها وسأله طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه أن يضرب له بسهم وكان غائباً بالشام
 فوافق قدومه قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب له بسهم قال وأجرى يارسول الله
 قال وأجرك وتكلموا في ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لها بالسهم ولم يشهدا بدرأ
 فذكر الواقدي رحمه الله تعالى أنه ضرب لثمانية نفر ممن لم يشهدوا بدرأ بالسهم فقيل إنما
 ضرب لعثمان رضي الله تعالى عنه لأن تخلفه كان بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لمرض
 ابنته وكانت تحتة وكان في ذلك فراغ قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتحق هو بمن
 شهد بدرأ الأتري أنه وعدله الأجر وطلحة كان بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتجسس
 خبر المير فكان مشغولاً بعمل المسلمين فجعله كمن شهد بدرأ وقيل بل كان أسهم لها لانهما
 كالممدد أما طلحة فقد كان في دار الحرب عازماً على اللحق بالمسلمين وعثمان رضي الله عنه
 وإن كان بالمدينة فالمدينة إنما كان لها حكم دار الإسلام في ذلك الوقت حين كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم مع المسلمين فيها فأما بعد خروجهم فقد كانت الغلبة فيها لليهود والمنافقين
 وهو دليل لنا على أن الممدد إذا لحق الجيش في دار الحرب شركهم في الغنيمة وإن لم يشهد
 الواقعة وقيل إنما أسهم لها لأن الأمر في غنائم بدر كان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يعطي من يشاء ويمنع من يشاء أما لأنها أصيبت بنبعة السماء أو لأنها كثرت المنازعة بينهم
 فيها على ما روى عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال سأمت أخلاقنا يوم بدر فخرمنا
 ثم بين ذلك فقال كنا ثلاث فرق فرقة كانوا حول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرقة
 جمعوا الغنائم وفرقة أبعوا المهزمين فجعلت كل فرقة تقول الغنيمة لنا فارتفعت أصواتنا
 ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساكت فأنزل الله تعالى يستلونك عن الأنفال قل الأنفال
 لله والرسول فتبين أن الأمر كان في غنائم بدر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلماذا
 أعطى من أعطى ممن لم يحضر وذكر عن محمد بن إسحاق والسكبي رحمهما الله تعالى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين بعد منصرفه من الطائف بالجرمارة وفي هذا
 دليل أنها لا تقسم في دار الحرب فإنه آخر القسمة حتى انتهى إلى الجرمارة وكانت حدود
 دار الإسلام في ذلك الوقت لأن فتح حنين كان بعد فتح مكة والجرمارة من نواحي مكة وقد
 روي أن الأعراب طالبوه بالقسمة وأحاطوا به يقولون أقسم بيننا ما أفاء الله تعالى علينا حتى
 الجؤه إلى سمرة وجذب بعضهم رداءه فتخرق فقال أركوا لي ردائي فلو كانت هذه العشاء

ابلا وبقراً وغنماً لقسمتها بينكم ثم لا تجدونني جباناً ولا بخيلاً فمع كثرة مطالبتهم آخر
 القسمة حتى انتهى الى دار الاسلام فدل أنها لا تقسم في دار الحرب ﴿ قال ﴾ واما خير
 فانه افتتح الارض وجرى فيها حكمه فكانت القسمة فيها بنزلة القسمة في المدينة وقسم
 الغنائم فيها قبل أن يخرج منها في هذا دليل أن الامام اذا افتتح بلدة وصيرها دار اسلام
 باجراء أحكام الاسلام فيها فانه يجوز له أن يقسم الغنائم فيها وقد طال مقام رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بخيبر بعد الفتح وأجرى أحكام الاسلام فيها فكانت من دار الاسلام القسمة
 فيها كالقسمة في غيرها من بقاع دار الاسلام ﴿ قال ﴾ وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم
 وكان قد افتتحها يعني صيرها دار الاسلام ودل على ذلك حديث مكحول قال ما قسم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الغنائم الا في دار الاسلام وفي هذا دليل على أنها لا تقسم في دار
 الحرب لان الافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون الا على صفة واحدة الالذاع
 يدعو اليها وليس ذلك الا لكراهة القسمة في دار الحرب وذكر عن ابن عباس رضي الله
 تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين والراجل سهماً يوم بدر وانما
 كان يوم بدر مع المسلمين فرسان وسبعون بعيراً في هذا دليل أنه يسهم للفارس دون غيره
 من البهائم وهذا لأن الارهاب الذي يحصل بالخيال لا يحصل بغيره قال الله تعالى ومن
 رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفيه دليل أنه يسهم للفارس سهم واحد وهو
 حجة لابي حنيفة رحمه الله تعالى فانهما يقولان للفارس سهمان وللراجل سهم واحد وقد
 ورد به بعض الآثار ولكن رجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى حديث ابن عباس رضي الله
 عنهما في غنائم بدر قال السهم الواحد متيقن به لاتفاق الآثار وما زاد عليه مشكوك فيه
 لاشتباه الآثار فلا أعطيه الا المتيقن ولا أفضل بهيمة على آدمي وسنقرره في موضعه ان
 شاء الله تعالى وعن ابن عباس رضي الله عنهما في جمل القاعد للشاخص ما جعل من ذلك
 في الكراع والسلاح فلا بأس به وما صنع ذلك في متاع البيت فلا خير فيه وفيه دليل جواز
 التجاعل بخلاف ما يقوله بعض الناس ان من خرج للجهاد لا يحل له أن يجتمع من غيره
 واعتمدا فيه ما روى ان رجلاً استؤجر بدينارين للجهاد فلما جاء يطلب النعمة قال له
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بكم استؤجرت قال بدينارين قال انما لك ديناران في الدنيا
 والآخرة ولكننا نقول بهذا الحديث فنقول الاستئجار على الجهاد لا يجوز والتجاعل ليس

باستتجار ولكنه اعانة على السير وهو مندوب اليه وجهاد بالمال والنفس جميعاً قال الله تعالى
 وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم وقال جل وعلا ان الله اشترى من المؤمنين
 أنفسهم واحوال الناس متفاوتة فمنهم من يقدر على اقامة الفرض بهما ومنهم من يقدر على
 اقامة الجهاد بالنفس لصحة بدنه ويمجز عن الخروج لفقره والاخر يمجز عن الخروج
 والجهاد بالنفس لمرض او آفة ويقدر على الجهاد بالمال فيجهز بماله من يخرج فيجاهد بنفسه
 حتى يكون الخارج مجاهداً بالنفس والقاعد المعطى المال مجاهداً بالمال والمؤمنون كالبنيان
 يشد بعضهم بعضاً ولهذا كره ابن عباس رضي الله عنهما لفايض المال أن يجعل ذلك في متاع
 بيته لان المعطى أمره بالجهاد به وذلك في استعداد له والافتاق في الطريق على نفسه وهو
 على وجهين عندنا ان قال هذا المال لك فاغزبه فله أن يصرفه الى ما يشاء لانه ملكه المال ثم
 أشار عليه بان يصرفه الى الجهاد فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل وان قال اغز بهذا المال
 فليس له ان يصرفه الى متاع بيته ولكن يشتري به الكراع والسلاح وينفق على نفسه في
 طريق الجهاد وقد بينا نظيره في الحج وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يغزى العزب عن ذي
 الخلية ويعطى الغازي فرس القاعد وانه كان حسن التدبير والنظر للمسلمين فمن حسن نظره
 هذا ان ذا الخلية قلبه مع أهله فلا يطيل المقام في الثغر والعزب لا يكون قلبه وراءه فيتمكن
 من اطالة المقام فلماذا كان يأمر العزب بالخروج ومنهم من يروى الاغزب وكان يعطى
 الغازي فرس القاعد ليكون صاحب الفرس مع زوجته يحفظها ويكون مجاهداً بفرسه والخارج
 يكون مجاهداً ببدنه ثم منهم من يقول انما كان يفعل ذلك بالتراضي فأما عند عدم الرضي
 ما كان يفعل ذلك بل كان يجهز الغازي من بيت المال ان لم يكن مال فان مال بيت المال معد
 لذلك والاصح أن نقول للامام أن يفعل ذلك عند الحاجة فان لم يكن في بيت المال مال
 ومست الحاجة الى تجهيز الجيش ليدبوا عن المسلمين فله أن يتحكم على الناس بقدر ما يحتاج
 اليه لذلك لانه مأمور بالنظر للمسلمين وان لم يجهز الجيش للدفع ظهر المشركون على المسلمين
 فيأخذون المال والذراري والنفوس فمن حسن التدبير أن يتحكم على ارباب الاموال بقدر
 ما يحتاج اليه لتجهيز الجيش ليأمنوا فيما سوى ذلك وهو المراد بما ذكر بعده عن جرير بن
 عبد الله ان معاوية رضي الله عنه ضرب بعثا على أهل الكوفة فرجع عن جرير وعن ولده
 وقال جرير رضي الله عنه لا تقبل ذلك ولكن نجعل أموالنا للغازي ومعنى ضرب البعث

التحكم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش فكانه من علي جرير وولده رضي الله
 عنهم بأن رفع ذلك عنهم فقد كان موافقاً فيهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقره
 حتى قال جرير رضي الله عنه ما نظر إلى الأتيسم ولو في صلته لكن لم يقبل جرير هذه
 المنة منه لعله أن في الجهاد بالمال معنى الثواب واستحقاق المؤمن التوقير بكونه مستبقاً إلى
 الخيرات والطاعات ولكن قال لا أعطي المال إليك بل أدفع بنفسى إلى من أختاره من
 الغزاة ليتبين به أنه غير مجبر على ما يعطى وبهذا يستدل من يقول من أصحابنا أن الأفضل
 للمعروف أن يشارك أهل محله في إعطاء النائة ولكننا نقول هذا كان في ذلك الوقت لانه اعانة
 على الطاعة فأما في زماننا انما يوجد أكثر النواب بطريق الظلم ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه
 فذلك خير له وان أراد الاعطاء فليعطه من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه وعن أداء المال
 لقره حتى يستعين على دفع الظلم فينال المعطى الثواب بذلك وعن ابى مرزوق عن رجل
 من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه افتتح قرية بالمغرب فخطب اصحابه فقال لا احدنكم
 الا بما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول يوم خيبر من كان يؤمن بالله
 واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره ولا يتبع المنعم حتى يقسم ولا يركب دابة من في
 المسلمين حتى اذا اعجبها ردها فيه ولا يلبس ثوباً من في المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه
 فقيه دليل على ان صاحب الجيش عند الفتح ينبغي له ان يخطب ويعلم الناس في خطبته
 ما يحتاجون اليه في ذلك الوقت فقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وعند
 فتح خيبر فيما ذكر عنده في فتح خيبر هذا الحديث وفيه دليل على انه لا يحل وطء الحبالى
 من النى وبه نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبايا او طاس الا لا توطأ الحبالى
 من النى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرئ بحمضة وفي وطء الحامل سقى مائه زرع غيره
 كما فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قوة سمع الجنين وبصره وشعره بماء الواطى
 فقيه دليل انه ليس للغازى ان يبيع نصيبه قبل القسمة لان الملك لا يثبت له الا بالقسمة
 وبيع مجرد الحق لا يجوز ولان نصيبه مجهول لا يدري ابن يقع وأى مقدار يكون وللالم
 رأى في بيع الغنائم وقسمة الثمن فالتابع ما هو مجهول جهالة متفاحشة وذلك باطل وفيه دليل
 على انه لا يحل لبعضهم الانتفاع بدواب الغنيمة وثيابها قبل القسمة وقد سمي ذلك رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ذلك ربا الغلول في حديث آخر ونهى عنه ولكن هذا عند عدم

الحاجة فأما اذا تحققت الحاجة والضرورة فلا بأس بأن يفعل ذلك في دار الحرب بغير ضمان وفي دار الاسلام يشترط ضمان التقصان لان عند الضرورة له أن يدفع الضرر عن نفسه بمال الغير بشرط الضمان مع أنه لاحق له فيه فلان يكون له ذلك فيما له فيه حق أولى وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا من المشركين وقع في الخندق فأتى فاعطى المسلمون بجيفته مالا فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم وفيه دليل لأبي يوسف على أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى في أنه لا يجوز للمسلم بيع الميتة من الحربى في دار الحرب بمال فان مطلق النهى دليل فساد المنهى عنه ولكنهما يقولان انما يجوز ذلك للمسلم المستأمن في دار الحرب وموضع الخندق كان من دار الاسلام فلماذا نهى عن ذلك وهذا ليس بقوى فان في دار الاسلام انما لا يجل ذلك مع الحربى المستأمن فأما مع الحربى الذي لا أمان له يجوز في دار الاسلام ودار الحرب لان ماله مباح فللمسلم أن يأخذه بأى وجه يقدر عليه ولكن الاصح أن نقول انما نهى عن ذلك لما عرف فيه من الكبت والغيبظ للمشركين لا لان ذلك حرام أو لئلا يظن بالمسلمين أنهم يجاهدون لطلب المال بل لابتغاء مرضاة الله تعالى واعزاز الدين وعن الشعبي وزيد بن علاقة رحمهما الله تعالى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب الى سعد بن أبي وقاص رضى الله تعالى عنه انى قد أمددتك بقوم من أهل الشام فن أذاك منهم قبل أن تتفق القتلى فاشركه في الغنيمة فيه بيان أن الامام اذا بعث جيشا ينبغي له أن يمدهم بقوم آخر ليزدادوا بهم قوة وان المدد اذا لحق الجيش بعد اصابة الغنيمة قبل الاحراز فانهم يشاركونهم في المصاب كما هو مذهب علماءنا رحمهم الله تعالى وان مراد عمر رضى الله عنه في قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة اذا كانت الوقعة في دار الاسلام ودار الحرب بمنزلة موضع واحد فمن حصل من المدد في دار الحرب كان شاهداً للوقعة معنى وتكلموا في معنى قوله قبل أن تتفق القتلى قيل معناه قبل أن تتشقق القتلى بطول الزمان فجعل ذلك كناية عن الانصراف الى دار الاسلام وقيل معناه قبل أن يميز قتلى المسلمين من قتلى المشركين والتفقؤ عبارة عن هذا ومنه سعى الفقيه لانه يميز الصحيح من السقيم وقال الشاعر

تفقاً فوقه القلع السوارى وجن الخاز بازبه جنونا

ومنه من يروى تتفق القتلى القاف قبل الفاء ومعناه قبل ان تجعلوا القتلى على قفاكم بالانصراف

الى دار الاسلام وعن ابي قسيط قال بعث أبو بكر رضى الله عنه عكرمة بن أبي جهل في
 خمسمائة رجل مدد الزيادة بن لبيد البياضي والمهاجر بن أمية المخزومي الى اليمن فاتوهم حتى
 اقتنعوا النجيب فاشركهم في الغنيمة وبهذا يستدل من يجعل للمدذ شركة وان لحقوا بالجيش
 في دار الاسلام لان بالفتح قد صارت تلك البقعة دار اسلام ولكننا نقول تاويله أنهم فتحوا
 ولم يجر احكام الاسلام فيها بعد وبمجرد الفتح قبل اجراء احكام الاسلام لا تصير دار اسلام
 وعليه يحمل ايضاً ما روى ان ابا هريرة رضى الله عنه التحق برسول الله صلى الله عليه وسلم
 بعد ما فتح خيبر وكذلك جعفر مع أصحابه رضى الله عنهم قدموا من الحبشة بعد فتح خيبر
 حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أدري باي الأمرين انا اشد فرحاً بفتح خيبر أو بقدم
 جعفر ولم يشركهم في الغنيمة لانهم انما ادركوا بعد تصير البقعة دار اسلام فلماذا لم يسهم
 لهم مع ان غنائم خيبر كانت عدة من الله تعالى لاهل الحديبية خاصة كما قال الله تعالى وعدم
 الله منافع كثيرة تأخذونها فمجل لكم هذه وهما ما كانا من اهل الحديبية فلماذا لم يسهم لهما
 والدليل على ان للمدذ شركة اذا لحقوا بالجيش في دار الحرب ما روى ان اهل الكوفة غزوا
 نهاوند فأمدهم اهل البصرة بالتي فارس وعليهم عمار بن ياسر رضى الله عنه فأدركوهم بعد
 اصابة الغنيمة فطلب عمار رضى الله عنه الشركة وكان على الجيش رجل من عطارد فقال
 يا أجدع أتريد ان تشر كنا في غنائمنا فقال عمار رضى الله عنه خير أذنى سبيت وكان قد قطعت
 احدى أذنيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة ثم رفع الى عمر رضى الله عنه فجعل
 لهم الشركة في الغنيمة فهذه الآثار يأخذ علماءنا رحمهم الله تعالى وعن ابن عباس رضى الله عنه
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان يهود قينقاع على بني قريظة ولم يعطهم من الغنيمة
 شيئاً وفي هذا دليل انه لا بأس للمسلمين ان يستعينوا بأهل الذمة في القتال مع المشركين
 وقد كره ذلك بعض الناس فقالوا فعل المشركين لا يكون جهاداً فلا ينبغي ان يخلط بالجهاد
 ما ليس بجهاد واستدلوا على ذلك بما روى أن رجلين من المشركين خرجا مع رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يوم بدر فقال لا يفرز معنا الا من كان على ديننا فأسلما ولكننا نقول في
 الاستعانة بهم زيادة كبت وغيظ لهم والاستعانة بهم كالأستعانة بالكلاب عليهم وانما قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لعلمه ان الرجلين يسلمان اذ أبى ذلك عليهما ألا ترى انه قال
 في الحديث فأسلما وقيل كان يخاف الفدر منهما لضعف كان بالمسلمين يوم بدر كما قال الله

تعالى ولقد نصركم الله ببدر وأنتم أذلة وإذا خاف الامام ذلك فلا ينبغي أن يستعين بهم وان
 يمكنهم من الاختلاط بالمسلمين وهو تأويل ما ذكر من حديث الضحاك رضي الله عنه أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم أحد فاذا كتيبة حسناء أو قال خشناء فقال من
 هؤلاء قالوا يهود كذا وكذا فقال لانستعين بالكفار أو تأويله أنهم كانوا متعززين في
 أنفسهم لا يقاتلون تحت راية المسلمين وعندنا انما يستعين بهم اذا كانوا يقاتلون تحت راية
 المسلمين فأما اذا انفردوا براية أنفسهم فلا يستعان بهم وهو تأويل ما روي عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال لا تستضيؤا بنار المشركين وقال صلى الله عليه وسلم أنا بزيء من كل
 مسلم مع مشرك يعني اذا كان المسلم تحت راية المشركين وعن الحكم أن أبا بكر رضي الله
 عنهما كتب اليه في أسيرين من الروم أن لا تغادوهما وان أعطيتنهما مدينتين من الذهب
 ولكن اقتلوهما أو يسلما ففيه دليل أنه لا يجوز مفاداة الاسير بالمال كما هو المذهب عندنا
 بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى الأسري
 يوم بدر وكان الفداء أربعة آلاف الا انه انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى ما كان لني أن
 يكون له أسرى الى قوله لولا كتاب من الله سبق لمسكن فيما أخذتم عذاب عظيم وقد كان
 أبو بكر رضي الله عنه قد أشار عليه بالفداء وعمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الى رأى أبي بكر رضي الله عنه لحاجة الصحابة رضي الله عنهم الى
 المال في ذلك الوقت واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو نزل من السماء
 عذاب مانحي من ذلك الا عمر فلماذا بالغ أبو بكر رضي الله عنه في النهي عن المفاداة بقوله ولو
 أعطيتنهما مدينتين من ذهب ففيه دليل على أن الأسير يقتل ان لم يسلم ومن قتله رسول
 الله صلى الله عليه وسلم من أسارى بدر عقبة بن أبي معيط قال صلى الله عليه وسلم لعلي
 رضي الله عنه قدمه واضرب عنقه وأوف بنذر نبيك ومن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على أبي عزة يوم بدر بشرط أن لا يمين عليه وكان شاعراً فوقع أسيراً يوم أحد
 وأمر بقتله وكان طلب أن يمين عليه فقال صلى الله عليه وسلم لا يتحدث العرب أني خدعت
 محمداً مرتين ثم ذكر عن الحسن وعطاء رحمهما الله تعالى قال لا يقتل الاسير ولكن يفادى
 أو يمين عليه وكانهما اعتمدا ظاهر قوله تعالى فاما مناً بعد واما فداء ولسنا نأخذ بقولها فان
 حكم المن والمفاداة بالمال قد انتسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لأن سورة

براءة من آخر ما نزل و ذكر في بعض النوادر عن محمد رحمه الله تعالى قال كان ذلك في
 عبدة الاوثان من العرب لانه لا يجوز استرقاقهم فلم يكن في المن والمفاداة ابطال حق
 المسلمين عما ثبت حقهم فيه ولكن هذا ضعيف والصحيح ما بينا أن حكم المن والمفاداة قد
 انتسخ ولا يجوز للامام أن يفعل ذلك الا اذا عرف للمسلمين فيه منفعة عامة كما روى أن
 ثمامة بن أنال الحنفي سيد أهل اليمامة أسره أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ورضي الله عنهم وربطوه بسارية المسجد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
 ما وراءك يا ثمامة فقال ان عاقبت عاقبت ذا ذنب وان مننت مننت على شاكر وان أردت
 المال فعندي من المال ما شئت فنّ عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرط أن يقطع
 الميرة عن أهل مكة ففعل ذلك حتى حطوا وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال
 لم يخمس طعام خبير وكان قليلا فكان أحدنا اذا احتاج الى شيء أخذ قدر حاجته وفي هذا
 دليل أنه يباح لكل واحد من الفاتحين أن يتناول من الطعام والعلف بقدر حاجته وقد رواه
 ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يخمس الفينة
 الا الطعام والعلف فكان يأخذ من ذلك بقدر حاجته وكتب صاحب جيش عمر رضي الله
 عنه بالشام اليه انا افتتحنا أرضا كثيرة الطعام فكرهت أن أمضي في ذلك شيئا الا بأمرك
 فكتب اليه دع الناس ليصيبوا من ذلك بقدر حاجتهم بشرط أن لا يبيعوا فمن باع شيئا من
 ذلك فقد وجب فيه خمس الله تعالى ورسوله وبهذه الآثار نأخذ لتساهل في أمر الطعام
 بالناس وللعلم بتجدد الحاجة اليه في كل وقت وعجزهم عن الحمل من دار الاسلام ما يحتاجون
 اليه للذهاب والرجوع اذا أمعنوا في دار الحرب فقد روى عن عبد الله بن الفضل قال
 دلى على جراب من شحم من بمض حصون خبير فاحتضنته وقلت في نفسي لا أعطى أحدا
 منه شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الى ويتبسم ولم ينكر عليه ذلك لعلمه
 بحاجته وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على
 من سواهم شكافاً دماؤهم ويسمى بدمتهم أديانهم والمراد باليد النصره يعني النصره للمسلمين
 على من سواهم كما قال الله تعالى وكان حقا علينا نصر المؤمنين وفي قوله شكافاً دماؤهم
 دليل لنا على المساواة بين العبيد والاحرار في حكم القصاص ولا معنى لاستدلال الشافعي
 رحمه الله تعالى بهذا اللفظ أنه لا يقتل مسلم بكافر لان فيه اثبات التساوي في دماء المسلمين

لانني المساواة بين دماهم ودما غيرهم بل ذلك مفهوم والمفهوم عندنا ليس بحجة وبقوله يسمى
 بدمتهم ادناهم يستدل محمد رحمه الله تعالى على صحة امان العبد فان ادنى المسلمين العبيد ولكننا
 نقول معناه يسمى بدمتهم اقربهم الى دار الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو
 القرب لا من الدناءة قال الله تعالى فكان قاب قوسين أو أدنى وقيل معناه اقلهم في القرب
 ويكون ذلك من القلة كما في قوله تعالى ولا أدنى من ذلك ولا أكثر فيكون ذلك دليلا على
 صحة امان الواحد أو المراد به الفاسق لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينسب
 العبد الورع الى الدناءة وقيل المراد بالذمة عقد الذمة دون الامان وذلك صحيح من العبد
 عندنا وعن أبي عمير مولى أبي اللحم قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقسم غنائم
 حنين فقال لي تقلد هذا السيف فتقلدته فخررته على الارض فأعطاني من حربي المتاع ومنهم
 من يروي مولى أبي اللحم والأشهر هو الاول لان مولاه كان يأبى اللحم فسمى بأبي اللحم وفي
 الحديث اشارة الى صغره لان جبر السيف على الارض لصغره وقيل لا بل فعل ذلك على طريق
 الخيلاء كما فعله المبارزين الصغين وقائدة الحديث أن من قاتل ممن لا يستحق السهم لصغر أو
 رق فانه يرضخ له لانه أعطاه من حربي المتاع يعني الشفق منه على سبيل الرضخ وعن ابن
 عباس رضى الله عنهما قال غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المحرم لمستهل الشهر وأقام
 عليها أربعين يوما وفتحها يعني الطائف في صفر وفي هذا دليل على انه لا بأس بالقتال في الشهر
 الحرام فان المحاصرة من القتال وقد روى أنه نصب المنجنيق على الطائف ففعله بيان أن
 ما كان من حرمة القتال في الاشهر الحرم قد انتسخ وكان الكلبى رحمه الله يقول ذلك ليس
 بمنسوخ ولسنا نأخذ بقوله في ذلك بل بما روى عن مجاهد رحمه الله قال النهى عن القتال في
 الاشهر الحرم منسوخ نسخته قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقد بينا أن سورة
 براءة من آخر ما نزل فانسخ به ما كان من الحكم في قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام
 قتال فيه الآية ﴿فان قيل﴾ كيف يستقيم دعوى النسخ بهذه الآية وقد قال الله تعالى فاذا انسلك
 الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية ﴿قلنا﴾ المراد به مضي مدة الامان الذي
 كان لهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله تعالى كما قال فسيحوا في الارض أربعة
 أشهر ووافق مضي ذلك انسلاخ الاشهر الحرم والدليل على نسخ حرمة القتال في الاشهر
 الحرم قوله تعالى منها أربعة حرم الى قوله فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة

كما يقاتلونكم كافة قيل معناه لا تظلموا فيهن أنفسكم بالامتناع من قتال المشركين ليجتروا
 عليكم بل قاتلوهم كافة لتتكسر شوكتهم وتكون النصر لكم عليهم وفيما ذكر من الاخبار
 في الاصل عن الزبير رضى الله عنه ممن شهد المشاهد قال شهدت رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يوم بني قريظة فقال من كانت له عانة فاقتلوه ومن لم تكن له عانة فخلوا عنه
 فكنت ممن لا عانة له فخلى عني قلت وما من أحد الا وله عانة فالعانة في اللغة الموضع
 الذي ينبت عليه الشعر ولكن المراد من نبت الشعر على ذلك الموضع منه وجعل اسم الموضع
 كناية عنه وبه يستدل مالك رحمه الله تعالى فانه يجعل نبت الشعر دليل البلوغ ولسنا نقول
 به لاختلاف أحوال الناس فيه فنبت الشعر في الهنود يسرع وفي الأتراك يطى وتأويل
 الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف من طريق الوحي أن نبت الشعر في أولئك
 القوم يكون عند البلوغ أو أراد تنفيذ حكم سعد بن معاذ رضى الله عنه فانه كان من حكمه
 بأن يقتل منهم من جرت عليه الموسى لعله أنه كان من المقاتلة فيهم وذكر عن محمد بن
 اسحاق والسكبي رحمهما الله ان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كان مع سهم
 عاصم بن عدي وفيه دليل على أن الامام ينبغي له أن يقسم الغنيمة على العرفاء أو لا ثم يقسم
 كل عريف على من تحت رايته ليكون ذلك أسهل وفيه دليل على تواضع رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فانه لم يجعل باسم نفسه سهمها ولكن جعل نفسه تحت راية غيره وروى أن أول
 السهام خرج يومئذ سهم عاصم بن عدي لكون سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم
 وذكر عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله ما يصلح الى من فيهم ولا مثل
 هذه الوبرة أخذها من سنام بعيره الا الخمس والخمس مردود فيكم فأدوا الخيط والخيط
 فان الغلول عار وشار على أهله يوم القيامة فجاء رجل من الانصار بكبة من خيوط شعر فقال
 أخذت هذه لأخيط بها بردعة بعيرى فقال صلى الله عليه وسلم أما نصيبى فهو لك فقال أما
 اذا بلغت هذا فلا حاجة لى بها وفيه دليل حرمة الغلول وان ذلك في القليل والكثير ويستدل
 الشافعى رحمه الله تعالى بالحديث في جواز هبة المشاع فقد وهب رسول الله صلى الله عليه
 وسلم نصيبه من الرجل وكان مشاعا ولكننا نقول مقصود رسول الله صلى الله عليه وسلم
 من هذا المبالغة في المنع من الغلول بمعنى أنك تطلب منى أن تجعل لك هذه الكبة ولا ولاية

الى الاعلى نصيبي منها فقد جعلت نصيبي منها لك ان جاز لييين به انه ليس للامام ولاية
 ابطال حق الغائبين وتخصيص أحدهم بشئ منه مع أن الكعبة من الشمر لا تحمل القسمة
 بين الجند لكثرتهم فانه لا يصيب كل واحد منهم شيئاً متفقاً به اذا قسمت وعندنا هبة
 المشاع فيها لا يحمل القسمة يجوز وعن أبي المليلح بن أسامة أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال في حجة الوداع كل ربا كان في الجاهلية موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس
 ابن عبد المطلب زاد في رواية وكل دم كان في الجاهلية موضوع وأول دم يوضع دم ربيعة
 ابن الحارث وان العباس رضى الله عنه بعد ما أسلم يوم بدر رجع الى مكة باذن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فكان يربي بمكة قبل نزول التحريم وبعد نزوله لان حكم الربا لا يجرى
 بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد كانت مكة يومئذ دار حرب ثم بين رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه موضوع لاختصومة فيه بعد الفتح وقيل مراده انه لا مطالبة له بما
 بقى منه بعد الفتح قال الله تعالى وذرُوا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين وانما بدأ رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بربا العباس رضى الله عنه فيما أخبر انه موضوع لييين أن فعله ليس على
 نهج الملوك فالملوك في الاوامر يبدؤن بالأجانب وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بعمه لييين للناس أن القريب والبعيد عنده في حكم الشرع سواء وذكر عن حبيب بن
 سلمة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث وفيه
 دليل على جواز التنفيل للتحريض على القتال كما أمر الله تعالى به رسوله صلى الله عليه
 وسلم بقوله يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وبظاهره يستدل الاوزاعي رحمه الله
 تعالى في جواز التنفيل بعد الاصابة فان التنفيل في الرجعة يكون بعد الاصابة ولكننا نقول
 المراد أنه كان ينفل السرية الاولى الربع والسرية الثانية الثلث قبل الاصابة لا بعدها وهذا
 لان التنفيل للتحريض والجيش في أول دخولهم ينشطون في القتال ما لا ينشطون بعد
 تطاول المدة ولهذا قلل نفل السرية الاولى وزاد في نفل السرية الثانية ولان السرية الثانية
 يحتاجون الي أن يعمروا في الطلب فلذلك زاد في النفل لهم وذكر عن الزهري رحمه الله تعالى
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقر الخيل في أرض العدو وهو دليلنا على مالك
 رحمه الله تعالى فانه يجوز المقر فيما يقوم عليه من الدواب من الغنيمة كانت أو من غيرها
 لحديث جعفر الطيار رضى الله عنه فانه لما استقتل يوم موته وعلم انه لا ينجو منهم عقر فرسه

وتقدم في نحر العدو حتى قتل ولكننا نقول في المعر مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب المقور ولعل فعل جعفر رضي الله عنه كان قبل النهي فانتسخ به وعن الضحاك رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعت سرية قال لا تقتلوا وليداً ولا النساء ولا الشيخ الكبير وقد يتناحرمة قتل النساء والصبيان منهم لانهم لا يقاتلون وكذلك الشيخ الكبير الذي أمن من قتاله بنفسه ورأيه ولا يرجي له نسل أما اذا كان له رأي يقتل الأتري ان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد ذهب بصره ولكنهم احضروه ليستعينوا برأيه وأشار اليهم بأن يرفعوا الثقل الى عليا بلا دم ويلقوا المسلمين على متون الخيل بسيوفهم فخالقوه في ذلك وفيه يقول

أمرهم أمرى بمنعرج اللوي فلم يستبينوا الرشد الاضحى الغد

وانما قتله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرأيه في الحرب وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تدخل المصاحف أرض العدو والمشهور فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو وانما نهى عن ذلك مخافة ان تناله أيدي العدو ويستخفوا به فعلي هذا النهي في سرية ليست لهم منعة قوية فاما اذا كانوا جنداً عظيماً كالصائفة فلا بأس بأن يتبرك الرجل منهم بحمل المصحف مع نفسه ليقراً فيه لانهم بأمنون من ذلك لقوتهم وشوكتهم ﴿فان قيل﴾ أهل الشرك وان كانوا يزعمون ان القرآن ليس بكلام الله تعالى فيقولون أنه كلام حكيم فصيح فكيف يستخفون به ﴿فلنا﴾ انما يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين وقد ظهر ذلك من فعل القرامطة في الموضوع الذي اظهروا فيه اعتقادهم على ذكره ابن رزام في كتابه أنهم كانوا يستنجون بالمصاحف وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في مشكل الآثار ان هذا النهي كان في ذلك الوقت لانه يخاف فوت شيء من القرآن من أيدي المسلمين فأما في زماننا فقد كثرت المصاحف وكثر الحافظون للقرآن عن ظهر القلب فلا بأس بحمل المصحف الى أرض العدو لانه لا يخاف فوت شيء من القرآن وان وقع بعض المصاحف في أيديهم وذكر عن يزيد ابن هرمز قال انا كتبت كتاب ابن عباس رضي الله عنهما الى نجدة كتبت الى تسألني عن قتل الولدان وان عالم موسى قتل وليداً وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل الولدان فلو كنت تعلم في الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان ذلك وقد بينا ان نجدة كان

يسأل ابن عباس رضي الله عنهما سؤال التعمق حتى سأله يوماً لما إذا طلب سليمان عليه السلام الهدهد قال ليخبره بالماء فإنه يبصر الماء تحت الأرض وإن كان إلى مائة ذراع فقال إنه لا يبصر الفخ تحت التراب فكيف يبصر الماء تحت الأرض فقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا جاء القضاة بالبصر ومما سأله هذا الذي رواه وجوابه ما قال ابن عباس رضي الله عنهما أن عالم موسى كان يعلم من ذلك الغلام ما أظهره لموسى عليه السلام حين استعظم ذلك نخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفراً وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن ذلك الغلام الذي قتله عالم موسى كان بالغاً فقد كان عاقلاً مميزاً وبالوغ في ذلك الوقت كان بالعقل ثم ذكر في الحديث وكتبت تسألني عن اليتيم متى يخرج من اليتيم فإذا احتلم يخرج من اليتيم ويضرب له بسهم وهذا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم والذي روى أن الكفار كانوا يسمون رسول الله صلى الله عليه وسلم يتيماً أي طالب بعد المبعث قد كانوا يقصدون الاستخفاف به لأنه في الحال يتيماً قيل هذا لطف من الله لنبيه صلى الله عليه وسلم فانهم كانوا يشتمون يتيماً وهو لم يكن يتيماً ولا تناول تلك الشتمة كما روي أنهم كانوا يسمونه مذمماً ويشتمون مذمماً وهو كان محمداً صلى الله عليه وسلم فلا تناول تلك الشتمة فهذا مثله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب معاملة الجيش مع الكفار

قال رضي الله عنه وإذا غزا الجيش أرضاً لم تبلغهم الدعوة لا يحل لهم أن يقاتلهم حتى يدعواهم إلى الإسلام ليعرفوا أنهم على ماذا يقاتلون وهو معنى حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام ولو قاتلهم بغير دعوة كانوا آتمين في ذلك ولكنهم لا يضمنون شيئاً مما اتلفوا من الدماء والأموال عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى في القديم يضمنون ذلك لبقاء صفة الحقن والعصمة إلا أن يوجد الآباء منهم ولا يتحقق ذلك إلا أن تبلغهم الدعوة ولكننا نقول العصمة المقومة تكون بالأحرار وذلك لم يوجد في حقهم ولئن كانت العصمة بالدين كما يدعي الخصم فهو غير موجود في حقهم أيضاً والقتل إما أن يكون للمحاربة كما يقوله علماءنا رحمهم الله تعالى أو للشرك كما يقوله الخصم وذلك موجود في حقهم ولكن شرط الإباحة تقديم الدعوة فبدونه لا يثبت

ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في النساء والولدان منهم وكما نهي عن قتل
 من بلغته الدعوة منهم بطريق المثلة ثم لا يكون موجبا للضمان عليه على من فعله وان كانوا
 قد بلغتهم الدعوة فان هم دعوهم فحسن لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث
 معاذا في سرية وقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم فان أبوا فلا تقاتلوهم حتى يبدؤكم فان بدؤكم
 فلا تقاتلوهم حتى يقتلوا منكم قتيلاً ثم أروهم ذلك القاتل وقولوا لهم هل الى خير من هذا
 سبيل فلأن يهدي الله تعالى على يديك خيراً لك مما طلعت عليه الشمس وغربت وقد بينا
 ان المبالغة في الانذار قد تنفع وان تركوا ذلك فحسن أيضاً لانهم ربما لا يتقون عليهم اذا
 قدموا الانذار والدعاء ولا بأس ان يغيروا عليهم ليلاً أو نهاراً بغير دعوة لما روي أن النبي
 صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون غافلون ويمهم على الماء بسقى وعهد
 الى اسامة بن زيد رضي الله عنه ان يغيروا على أبنا صباحا ثم يحرق وكان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اذا أراد ان يغير على قوم صبحهم واستمع النداء فان لم يسمع اغار عليهم
 حتى روى أنه صبح أهل خيبر وقد خرج العمال ومهم المساحي والمكاتل فلما رأوهم ولوا
 منهزمين يقولون محمد والخميس والخميس الجيـش وقد كانوا وجدوا في التوراة ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يفرّوهم يوم الخميس وينظر عليهم وكان ذلك اليوم يوم الخميس فلما قالوا ذلك
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح
 المنذرين ولا بأس بأن يحرقوا حصونهم ويفرقوها ويحربوا البنيان ويقطعوا الاشجار
 وكان الاوزاعي رحمه الله تعالى يكره ذلك كله لحديث أبي بكر رضي الله عنه في وصية يزيد
 ابن أبي سفيان رضي الله عنه لا تقطعوا شجراً ولا تحربوا ولا تفسدوا ضرعا ولقوله تعالى
 واذا بولى سعى في الارض ليفسد فيها الآية وتأويل هذا ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في
 السير الكبير ان ابا بكر رضي الله عنه كان أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الشام
 تفتح له على ما روى أنه قال يوما انكم ستظهرون على كنفوز كسرى وفيصر فقد أشار أبو بكر
 رضي الله عنه الى ذلك في وصيته حيث قال فان الله ناصركم عليهم ويمكن لكم ان تتخذوا
 فيها مساجد فلا يعلم الله منكم انكم تأتونها تلبها فلما علم ان ذلك كله ميراث للمسلمين كره
 القطع والتخريب لهذا ثم الدليل على جوازه ما ذكره الزهري رحمه الله تعالى ان النبي صلى
 الله عليه وسلم أمر بقطع نخيل بني النضير فشق ذلك عليهم حتى نادوه ما كنت ترضى

بالفساد يا أبا القاسم فما بال النخيل تقطع فانزل الله تعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها إلا بقره واللينه النخلة الكريمة فيما ذكره المفسرون وأمر بقطع النخيل بخير حتى أنه عمر رضي الله عنه فقال أليس ان الله تعالى وعدك خير فقال نعم فقال اذا تقطع نخيلك ونخيل أصحابك فأمر بالكف عن ذلك ولما حاصر ثقيفا أمر بقطع النخيل والكروم حتى شق ذلك عليهم وجعلوا يقولون الجبل لا تحمل إلا بعد عشرين سنة فلا يعيش بعد هذا ففي هذا بيان أنهم يذلون بذلك وان فيه كبتا وغيظا لهم وقد أمرنا بذلك قال الله تعالى ولا يظنون موطناً يفيظ الكفار ولما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم من أوطاس يريد الطائف بدا له قصر عوف بن مالك النضري فأمر بأن يحرق وفيه يقول حسان بن ثابت رضي الله عنه

وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

فهذه الآثار تدل على جواز ذلك كله وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول هذا اذا علم أنه ليس في ذلك الحصن أسير مسلم فأما اذا لم يعلم ذلك فلا يحل التحريق والتفريق لان التحرز عن قتل المسلم فرض وتحريق حصونهم مباح والاخذ بما هو الفرض أولى ولكننا نقول لو منعناهم من ذلك يتعذر عليهم قتال المشركين والظهور عليهم والحصون قل ما تخلو عن أسير وكما لا يحل قتل الاسير لا يحل قتل النساء والولدان ثم لا يمتنع تحريق حصونهم بكون النساء والولدان فيها فكذلك لا يمتنع ذلك بكون الاسير فيها ولكنهم يتصدون المشركين بذلك لانهم لو قدروا على التمييز فعلازمهم ذلك فكذلك اذا قدروا على التمييز بالنية يلزمهم ذلك ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها الى دار الاسلام ويحرقوها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ماتم انهزام المشركين وهوبناء على أن الملك عنده يثبت بنفس الاصابة لانه مال مباح فيملك بنفس الاخذ ويجوز قسمته في ذلك الموضع كالصيد وهذا لان سبب الملك الاخذ وذلك محسوس يتم بنفسه وقيام منازعة المشركين لكون النزاة في دارهم لا يمنع تقرر ملكهم لقيام منازعتهم في ثياب النزاة ودوابهم فانهم لو تمكنوا من الكر عليهم أخذوا جميع ذلك وهذا لان توهم الكرة عليهم سبب يعارض الاستيلاء بالنقض والامن عما ينقض سبب الملك ليس بشرط لوقوع الملك كالمالك بالبيع والهبة ألا ترى أنه لو كان القتال في دار الاسلام أو صير الامام البقعة دار اسلام يجوز له أن يقسم فيها وهذا التوهم باق ولانهم ان كروا

فالمسلمون واتقون بحميد وعد الله تعالى الله في نصره أولياته ينصرهم في المرة الثانية كما
نصرهم في المرة الأولى فأما عندنا الحق يثبت بنفس الأخذ ويتأكد الأحرار ويتمكن
بالقسمة كحق الشفيع يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالأخذ وما دام الحق ضعيفا
لا ينجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض وبيان هذا الاصل أن السبب
لا يتم قبل الأحرار لان السبب هو القهر وقبل الأحرار هم قاهرون يداً مقهورون دارا
والثابت من وجه دون وجه يكون ضعيفا وهذا لأن البقعة انما تنسب الينا أو اليهم باعتبار
القوة والشوكة ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرفنا أن القوة فيها لهم والدليل عليه
أنه يحل للإمام أن يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في أيديهم وانما حل ذلك
لهجزه عن المقام في هذا الموضوع فعرفنا أنا نحسن العبارة في قولنا أنه هزم المشركين وفي
الحقيقة هو المنزوم منهم حين ترك هذا الموضوع في أيديهم والدليل عليه أن بالأخذ يملك
الأراضي كما يملك الاموال ثم لا يتأكد الحق في الأرض التي نزلوا فيها اذا لم يصيرها دار الاسلام
فكذلك في الاموال والقصد الى التملك وجد في الكل فانه ما دخل دار الحرب الا قاصداً
ملك الأراضي والاموال عليهم بحسب الامكان ولستنا نسلم أن سبب الملك نفس الأخذ
بل هو قهر يحصل به اعلاء كلمة الله تعالى ولهذا كان المصاب غنيمة بخمس وهذا القهر
لا يتم بنفس الأخذ ولا بقهر الملاك بل بقهر جميع أهل دار الحرب وذلك بالأحرار ليكون
حينئذ جميع دارهم مقابلاً لجميع دارنا فأما قبل الأحرار يقابل جميع دارهم بالجيش وليس
بهم قوة المقاومة مع جميع أهل الحرب وبه فارق المرائم اذا أحرز نفسه بمنعة أهل الجيش
فانه يعتق لان حاجته الى قهر مولاه فقط وذلك يتم بالجيش ألا ترى أنه لا يجب الخمس في
رقبته واذا كان القتال في دار الاسلام فبنفس الأخذ يصير المال محرزاً بالدار فيتم القهر واذا
صير البقعة دار اسلام فقد تم الأحرار بالدار ألا ترى أنه وان لم يؤخذ المال يتأكد حقهم
فيها وان الحق يتأكد في الأراضي أيضاً وبه فارق الصيد فسبب الملك هناك الأخذ وهو
القهر على الممتنع في نفسه وهنالا امتناع في المال بل فيمن يقاتل دونه وذلك جميع أهل الحرب ولا يتم
قهر جميعهم الا بالأحرار حكماً نقول فان قسمها جازلانه أمضى فصلاً مجتهداً فيه وقضاء المجتهد في
المجتهدات نافذ وبيان هذا أن الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك أنه هل يتم بنفس
الأخذ أم لا فاذا نفذ باجتهاده كان صحيحاً كما اذا قضى بشهادة الاعمي أو المحدود في قذف

وقيل من مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلان القسمة لما في القسمة من قطع
 شركة المدد فتقل به رغبتهم في اللحق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكثر المدد
 على بعضهم وهذا أمر وراه ما يتم به القسمة فلا يمتنع جوازها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أنه قال اذا لم يجد الامام حيلة لها يحمله عليها فليقسمها في دار الحرب هكذا ذكر في بعض
 روايات هذا الكتاب ووجهه أن هذه حالة ضرورة لانه لو لم يقسمها يحتاج الى تركها فيعطل
 حق الفاعلين فيها فكان تقرير حقهم بالقسمة أنفع وان كان فيه قطع شركة المدد وكما
 لا يقسمها لا يبيعها في دار الحرب لان البيع ينبي على تأكد الحق بالاحراز ولان البيع
 تصرف كالقسمة ألا ترى أن في البيع قبل القبض يسوى بين البيع والقسمة واذا كان
 في الغنيمة طعام أو علف فاحتاج اليه رجل تناول بقدر حاجته وقوله فاحتاج مذكور على
 وجه العادة دون الشرط فللمحتاج وغير المحتاج ان يتناول من ذلك لحديث ابن عمر رضي
 الله عنهما ان المسلمين أصابوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزو طعاما وعسلا
 فلم يحمس ذلك وكان الرجل منهم يصيب من ذلك بقدر حاجته وان المسلمين لما ظهروا
 على كسرى ظفروا بمطبخه وكان قد أركت القدور وظن بعض الأعراب ان ذلك طيب
 فهموا ان يصبغوا به لحاهم فقبل أنه ما كول فوقعوا في ذلك حتى أتحموا وان غلاما سلمان
 رضي الله عنه أنه بسلة يوم القادسية فقال افتحها فان كان فيها طعام أصبنا منه وان كان
 فيها مال رددناه على هؤلاء فاذا فيها خبز وجبن وسكين فجعل يأكل من ذلك ويقطع
 لاصحابه من الجبن ويصف لهم كيف يتخذ الجبن فدل أنه كان معروفا بينهم الرخصة في
 الطعام والعلف نظير الطعام لانه محتاج اليه لظهره كما يحتاج الى القوت لنفسه وهذا
 لانهم لا يمكنهم أن يستصحبوا من الطعام والعلف مقدار حاجتهم للذهاب والرجوع
 ولا يجدون في دار الحرب من يشترون منه وما يأخذون يكون غنيمة فللعلم بوقوع الحاجة
 اليه يصير مستثنى من شركة الغنيمة ويبقى على أصل الاباحة ولهذا حل للمحتاج وغير
 المحتاج ما لم يخرجوا الى دار الاسلام فاذا خرجوا فقد ارتفعت الضرورة لانهم يجدون في
 دار الاسلام الطعام والعلف بالشراء فيثبت حكم الغنيمة فيما كان باقيا منها وكذلك يتناول
 من سلاح الغنيمة اذا احتاج اليه للقتال ثم يردده اذا استغنى عنه ويكره من غير حاجة لان
 المستثنى من شركة الغنيمة الطعام والعلف للعلم بتجدد الحاجة اليهما في كل وقت وذلك لا يوجد

في السلاح وكل واحد منهم يتمكن من أن يستصحب السلاح من دار الاسلام فلا يصير
 هذا مستثنى من الشركة ونفي المبيح تحقق الحاجة فاذا لم يوجد ذلك يكره الاستعمال واذا وجد
 فلا بأس به لان عند الضرورة يجوز له ان ينتفع بملك الغير مما لاحق له فيه فانه فيه حق أولى
 وهذا لان المبارز قد يتلبى بهذا بان يسقط سيفه من يده فيعالج قرنه لياخذ منه سيفه فاذا
 أخذه صار غنيمة له فلو لم يجز له أن يضربه أدى الى الضرر والخرج والى نحوه أشار قال
 رأيت لو رماه العدو بنشاب فرماه بها أو انتزع سيفاً من بعضهم فضربه أكان يكره ذلك
 هذا ونحوه لا بأس به فأما المتاع والثياب والدواب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة لما روينا
 من النهي قبل هذا ولان حقهم ثبت فيها وان لم يتأكد قبل الاحراز فلا يكون لبعضهم ان
 يختص بالانتفاع بشيء منها قبل القسمة اعتباراً للمنفعة بالعين فان احتاجوا الى ذلك
 قسمها الامام بينهم في دار الحرب لتحقيق الحاجة وهذا لان مراعاة حقهم عند حاجتهم
 أولى من مراعاة حق المدد ولا يدري أيلحق بهم المدد أم لا يلحق وان لم يحتاجوا الى ذلك
 كرهت القسمة في دار الحرب وهذا للفظ دليل على أن الخلاف في كراهة القسمة
 لا في الجواز **قال** ألا ترى أن جيشاً آخر لو دخلوا دار الحرب شركوهم في تلك
 الغنيمة وهذا عندنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى لا شركة للمدد اذا لحق الجيش بمد
 الاصابة بناء على أصله أن السبب هو الاخذ والملك يثبت بنفس الاخذ وما قبل الاحراز
 بدار الاسلام وبعده سواء وعندنا السبب هو القهر وتتمام القهر بالاحراز فاذا شارك المدد
 للجيش في الاحراز الذي به يتم السبب يشاركونهم في تأكد الحق به كما اذا التحقوا بهم
 في حالة القتال بعد ما أخذوا بعض الاموال وهذا لان اجتماع المحاربين في دار الحرب
 للمحاربة سبب الشركة في المصاب بدليل ان الردء يستوى بالمباشر للقتال وقد سأل علي رضي
 الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رأيت الرجل يكون حامياً لقوم وآخر لا يقدر
 على حمل السلاح أيشتركان في الغنيمة فقال صلى الله عليه وسلم انما تنصرون وترزقون
 بضعفائكم ولان دخول دار الحرب سبب لقهر المشركين قال علي بن أبي طالب رضي الله
 عنه ما غزى قوم في عقر دارهم الا ذلوا ولهذا جعل الله تعالى الواطئ موطئ العدو بمنزلة النيل
 في الثواب قال الله تعالى ولا يظؤون موطناً يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً الاية
 فكذلك في الشركة في المصاب يجعل الواطئ موطئ العدو على قصد الحرب بمنزلة النيل

منهم لما فيه من الكبت والغيظ لهم ولا يدخل على شيء مما ذكرنا التجار وأهل سوق
العسكر والاسير المنتقبا منهم والذي أسلم في دار الحرب اذا التحق بالجيش لان قصد
هؤلاء ليس هو الحرب بل قصد بمضهم التجارة وقصد بمضهم التخلص فلا يستحقون
الشركة الا أن يقاتلوا فيظهر حينئذ بفعلهم أن قصدهم هو القتال وان احتاج رجل من
المسلمين الى شيء من المتاع حاجة يخاف على نفسه منها فلا بأس باستعمالها قبل القسمة كما يجوز
تناول ملك الغير عند الحاجة الا أن ذلك بشرط الضمان لثبوت الملك للمأخوذ منه وهذا
بغير ضمان لعدم تأكد الحق قبل الاحراز ألا ترى أنه لو أتلقت شيئا من المال قبل الاحراز
لم يكن ضامنا لما أتلقت ولا يقسم السبي بينهم وان احتاج الناس اليه ما لم يخرجوهم الى
دار الاسلام ولا يبيعهم كما لا يفعل في شيء من سائر الأموال وهذا لعدم تأكد الحق
فيهم قبل الاحراز ولكن يمشيهم حتى يحرزهم بدار الاسلام ان أطافوا المشى فان لم
يطبقوه وكان معهم فضل حمولة من الغنيمة حملهم عليها لان الحمولة حق الغنائمين والسبي
كذلك فن النظر لهم أن يحمل حقهم فان لم يكن معهم فضل حمولة ولكن كان مع بعض
الغنائمين فضل حمولة يحملهم عليها فعل ذلك برضاهم وان لم تطب أنفسهم بذلك لم يفعل لان الحمولة
للخاص والسبي حق الجماعة فلا يكون له أن يستعمل في احراز حق الجماعة حمولة لخاص منهم
بغير رضاهم أرايت لو أطاق بعضهم حمل بعض السبي على ظره أو على عاتقه أكان يجبره
الامام علي ذلك ثم يقتل الرجال لما بينا من جواز قتل الاسير قبل تعيين الملك فيه اذا كان
فيه نظر وفي هذا الموضع لو لم يقتلهم احتاج الى تركهم فيرجعون الى دار الحرب حربا
على المسلمين فكان النظر في قتلهم ويترك النساء والصبيان في موضع يأمن أيدي المشركين
ان تصل اليهم لانه اذا تركهم في موضع تصل اليهم أيديهم يتقون بهم ويتركة اياهم في هذا
الموضع لا يكون متلفا بل يكون نازكا للاحسان اليهم وترك الاحسان لا يكون اساءة وانما
جازله هذا القدر لعجزه عن الاحسان اليهم بالاخراج عن المهلكة وان رأى أن يقسم
ليتكلف كل واحد منهم حمل نصيبه فعل ذلك وهو أضعف من الترك وأما السلاح والمتاع
فيحرقه بالنار اذا لم يستطع اخراجه الى دار الاسلام لانه مأمور بقطع قوة المشركين عنه
وأثبت القوة للمسلمين به وقد عجز عن احدهما وقدر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه وهو
الاحراق بالنار كيلا تصل اليه يد المشركين ليتقوا به قال هذا فيما يحترق فأما مالا

يحترق كالحديد ينبي أن يدفنه في موضع لا يقف عليه أهل الحرب فيستعينوا به وأما
 الدواب والمواسي إذا قامت عليه فانه لا يمقرها خلافاً لمالك رحمه الله تعالى وقد بينا هذا
 ولا يتركها كذلك خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى لما في الترك من تقوى المشركين بها
 ولكنه يذبحها ثم يحرقها لئلا ينتفع بها العدو فالذبح عند الحاجة مباح شرعاً في ما كول
 اللحم وغير ما كول اللحم وبعد الذبح ربما يتقوون بلحمها فيقطع ذلك عنهم بالاحراق بالنار
 كما يفعل بالثياب والمتاع وفي هذا كبت وغيظ لهم وقد بينا جواز التخريب والاحراق فيما
 يكون فيه الكبت والغيظ للمشركين وما ظهروا عليه من أرض العدو فالإمام فيها بالخيار
 إن شاء قسمها وقسمها بين الغانمين كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وإن شاء
 من بها على أهلها فتركهم أحرار الأصل ذمة للسدين والأراضي مملوكة لهم وجعل الجزية
 على رقابهم والخراج على أراضيهم عندنا كما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد وقال الشافعي رحمه
 الله تعالى له ذلك في الرقاب فأما في الأراضي ليس له ذلك بل عليه أن يقسمها بين الغانمين
 ويصرف الخمس إلى مصارفه وينبغي هذا الكلام على فصلين أحدهما في السواد أنها
 فتحت عنوة أو صلحا وقد بينا والثاني في فتح مكة فأنها فتحت عنوة وقهراً عندنا وزعم الشافعي
 رحمه الله تعالى أنها فتحت صلحا قال الكرخي رحمه الله تعالى في كتابه ومن له أدنى علم
 بالسير والفتوح لا يقول بهذا وقد كان أهل العلم يجمعون على فتح مكة عنوة وقهراً حتى حدث
 قول بعد المائتين أنها فتحت صلحا وإنما قال الشافعي رحمه الله تعالى هذا لأن النبي صلى الله
 عليه وسلم ترك لهم الأراضي والنخيل التي هي حول مكة فلم يجد بداً في إجراء مذهبه من
 هذا **قال** **﴿** والدليل على ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
 وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشرين ثم دخلها بعد
 ذلك بأربعين وعشرين شهراً ففرغنا أنه دخلها بذلك الصلح وقد أشار الله تعالى إلى ذلك في قوله
 وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم والدليل
 عليه أنه لم يضع على أراضيهم وظيفه وفي البلاد المفتوحة عنوة وقهراً لا يجوز ترك الأراضي
 لهم بنير وظيفه **﴿** ووجبتنا **﴾** في ذلك أن الآثار اشتهرت بتفض قريش الصلح الذي كان
 بينه وبينهم على ما روى أن بني خزاعة دخلوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ
 وبني بكر في عهد قريش ثم قاتل بنو بكر بني خزاعة وأردفتهم قريش بالأسلحة والأطعمة

وقاتل من قاتل من قريش معهم مستخفياً بالليل حتى جاء وافد بني خزاعة عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستنصره ويقول

لا هم انى ناشد محمداً حلف أينا وأيه الاتلدا

ان قريشا خلفوك الموعدا ونقضوا ميثاقك المؤكدا

ويتوننا بالوتير هجداً وقتلونا ركباً وسجداً

فقال صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم فنشأت سحابة فقال انها تستهل بنصر بني خزاعة الى أن نزل صلى الله عليه وسلم بم الظهران قال العباس رضى الله عنه قلت واصباحا قريش لو دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يخرجوا فيستأمنوا لهلكت قريش فركت بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت الاراك اعلى أجدب بعض الخطابين فاخبرهم بمجيء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيت أباسفيان بن حرب وحكيم ابن حزام رضوان الله عليهم أجمعين يتراجمان الحديث ويقول اخدهما لصاحبه ما هذه النيران فيقول الآخر نيران خزاعة ويقول الآخر هم أقل من ذلك وأذل فقلت يا حنظلة ماشأناك قال يا أبا الفضل ما تفعل ههنا فقلت هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل بم الظهران في عشرة آلاف قال وما الحيلة قلت لا أعرف لك حيلة ولكن أركب عجز دابتي فأردفنه فامررت بنار الاقيل هذه بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عمه حتى مررت بنار عمر رضى الله عنه فعرفه فأخذ السيف وعدا خلفه ليقتله فسرت بالدابة حتى اقتحمت مضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عمر رضى الله عنه وقال يا رسول الله صلى الله عليك ان الله مكنك من عدوك من غير عقد ولا صلح فدعنى لأقتله فقلت مهلا فاني أجرته ولو كان من بني عدي ما قتله فيكى عمر رضى الله عنه وقال والله ان سروري باسلامك يوم أسلت أكثر من سروري باسلام الخطاب أن لو أسلم فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحمله الى رحلى فدوت به عليه وقال ألم يأن ان تشهد أن لا اله الا الله فقال أبو سفيان انى أقول لو كان مع الله آلهة لجاز أن ينصرونا فقال صلى الله عليه وسلم أتشهد انى رسول الله فقال ان في النفس بعد من هذا شيئاً فقلت أسلم فان السيف في قفاك فأسلم فقلت ان أبا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له من الامر شيئاً يا رسول الله فقال من دخل دار أبي سفيان فهو آمن فقال وكم تسعهم دارى يا رسول الله قال من أغلق الباب

على نفسه فهو آمن ومن أتى السلاح فهو آمن ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن الا ابن
 خطل ويعيش بن صبابه وقينتين لابن خطل كانا تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثم أمرني أن أحبسهم في مضيق الوادي لتمر عليه الكتائب فكلمنا مررت عليه كتيبة
 قال من هؤلاء الحديث الى أن مر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبته الخضراء وفيها
 ألفا رجل من المهاجرين والانصار عليهم السلاح والحق لا يرى منهم الا الحدق فلما حاذاه
 سعد بن عبادة وكان لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده هز اللواء وقال اليوم يوم
 الملحمة اليوم تهتك فيه الحرمه فقال أبو سفيان ان ابن أخيك أصبح في ملك عظيم فقلت
 ليس بملك انما هونبوة قال أوداك ثم نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت باستئصال
 قومك من قريش فقد قال سعد كذا فقال صلى الله عليه وسلم اليوم يوم الرحمة اليوم تحفظ فيه
 الحرمه وبعث الى سعد ليسلم اللواء الى ابنه قيس الحديث فهذه القصة من أولها الى آخرها
 تدل على انتفاض ذلك العهد ولما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة بعث خالد بن
 الوليد رضي الله عنه من جانب والزبير بن العوام رضي الله عنه من جانب وقال أرون
 أوباش قريش احصدوهم حصداً حتى تلقوني على الصفا وفيه يقول قائلهم يخاطب زوجته

انك لو شهدت يوم خندمه اذ فر صفوان وفر عكرمه

لم ينطق اليوم بأدنى كلمه

وقال ابن رواحة رضي الله تعالى عنه ينشد بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول

خلوا بني الكفار عن سبيله اليوم نضربكم على تأويله

ضربا يزيل الهام عن مقيله وبذهل الخليل عن خليله

لا هم أني مؤمن بقيله

فقال له عمر رضي الله عنه أنشد الشعر في حرم الله تعالى فقال له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم دعه يا عمر فانه أسرع في قلوبهم من وقع النبل حتى جاء أبو سفيان الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال لقد انتدب حضرا قريش فلا قريش بعد اليوم فقال صلى الله عليه
 وسلم الابيض والاسود آمن الا ابن خطل ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
 باب الكعبة وفيها رؤساء قريش فأخذ بمضادتي الباب وقال ماذا ترون أني صانع بكم فقالوا
 أخ كريم وابن أخ كريم ملكت فاسجج فقال صلى الله عليه وسلم اني أقول لكم كما قال أخي

يوسف لاخوته لا شريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين أنتم الطلقاء لكم
أموالكم وصح أنه صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعلى رأسه المغفر فذلك دليل أنه صلى الله
عليه وسلم دخلها مقاتلاً وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته إن مكة حرام حرماً الله تعالى
يوم خلق السموات والأرض وإنما لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي
ساعة من نهار ثم هي حرام إلى يوم القيامة وإنما مراده حل القتال فيها فدل أنه دخلها مقاتلاً
وفي قوله تعالى إذا جاء نصر الله والفتح يشهد لما قلنا ونزول قوله تعالى وهو الذي كف أيديهم
في صلح الحديبية ألا ترى إلى قوله تعالى والهدى معكوفاً أن يبلغ محله وإنما لم يضع الخراج
على أراضيهم لأن الأراضي تابعة للرقاب ولم يضع الجزية على رقابهم إذ لا جزية على عربي
ولا رق فكذلك لا خراج على أراضيهم فإذا ظهر أنها فتحت فمرا اتضح مذهبنا في المسئلة
التي قلنا وعلى سبيل الابتداء في تلك المسئلة فالشافعي رحمه الله تعالى يقول قد تأكد حق
الغائبين في الأراضي أما عندي فقد ثبت للملك لهم بنفس الإصابة وعندكم تأكد الحق
بالأحرار فقد صارت محرومة بفتح البلدة وأجراء أحكام الإسلام فيها وفي المن إبطال حق
الغائبين عما تأكد حقهم فيه والامام لا يملك ذلك كما إذا استولى على الأموال بدون الأراضي لم
يكن له أن يبطل حق الغائبين عنها بالرد عليهم بخلاف الرقاب فالحق في رقابهم لم يتأكد بدليل
أن له أن يقتلهم فكذلك يكون له أن يمن على رقابهم بجزية يأخذها منهم ثم حق مصارف
الخمس ثابت بالنص وفي المن إبطال ذلك ولهذا قلت أما الخمس الجزية لأن الخمس من
الرقاب كان حقاً لارباب الخمس فيثبت حقهم في بدل ذلك وهو الجزية وعلواؤنا رحمه الله
تعالى يقولون تصرف الامام وقع على وجه النظر وأنه نصب لذلك وبيانه أنه لو قسمها بينهم
اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فيكر عليهم العدو وربما لا يهتمون لذلك العمل أيضاً
فاذا تركها في أيديهم وهم أعرف بذلك العمل اشتغلوا بالزراعة وأدوا الجزية والخراج
فيصرف ذلك إلى المقاتلة ويكونون مشغولين بالجهاد وبهذا تبين أنه ليس في هذا إبطال
حقهم بل فيه توفير المنفعة عنهم لأن منفعة القسمة وإن كانت أعجل فمنفعة الخراج أدموم
ولأنه كما ثبت الحق فيها للذين أصابوا ثبت لمن يأتي بعدهم بالنص قال الله تعالى والذين
جاءوا من بعدهم وفي القسمة إبطال حق من يأتي بعدهم أصلاً وفي المن عليهم مراعاة الحقيقين
جميعاً وإنما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لحاجة لأصحابه رضي الله عنهم كانت

يومئذ ونحن نقول للامام ذلك عند حاجة المسلمين فاما بدون الحاجة الاولي ما فعله عمر رضي
 الله عنه بالسواد والاستدلال بما استدل به ولا قول أبعد من قول من أوجب في الجزية
 الخمس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر والحلال من بني نجران
 وقال لما رضي الله عنه خذ من كل حالم وحاملة ديناراً ولم يخمس شيئاً من ذلك فدل أنه
 لا خمس في الجزية واذا قسم الغنيمة ضرب للفارس بسهمين وللراجل بسهم في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وهو قول أهل العراق وفي قولها والشافعي رحمهم الله تعالى يضرب للفارس
 بثلاثة أسهم وهو قول أهل الشام وأهل الحجاز لحديث عبد الله بن العمري رضي الله تعالى
 عنهما عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم سهماً له وسهمين لفرسه
 وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على ثمانية عشر سهماً وكانت الرجال ألفاً وأربعمائة
 والخيل مائتي فرس وباسم كل مائة سهم فتبين أنه جعل سهم الفرس ضعف سهم الرجل
 وعند تعارض الاخبار المصير الى ما روينا أولى لما فيه من اثبات الزيادة ولانه اتفق عليه
 أهل الشام وأهل الحجاز فهم أعرف بذلك من أهل العراق ثم مؤنة الفرس أعظم من
 مؤنة الرجل والاستحقاق باعتبار التزام المؤنة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بحديث
 عبيد الله العمري عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم
 قسم للفارس سهمين سهماً له وسهما لفرسه وعبيد الله أوثق من أخيه عبيد الله رضي الله
 تعالى عنهما وفي حديث كريمة بنت المقداد بن الاسود عن أبيها المقداد رضي الله تعالى عنهما
 أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم له يوم بدر سهمين سهماً له وسهما لفرسه وفي حديث
 مجمع بن يعقوب بن مجمع عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس يوم
 خيبر سهمين ومارووا أنه قسم خيبر على ثمانية عشر سهماً صحيح لكن ذكر في هذا الحديث
 أن الخيل كانت ثلثمائة ولو ثبت مارووا فالمراد من قوله وكانت الخيل مائتي فرس الخيل
 فرسانها والرجال ألف وأربعمائة أي الرجالة قال الله تعالى واجاب عليهم بخيلك ورجلك أي
 فرسانك ورجالتك وقال تعالى يأتوك رجلاً أي رجالة فتبين بهذا ان الناس كانوا ألفاً
 وسبائة فاذا كان باسم كل مائة سهم كان للفارس سهران وللراجل سهم ثم المصير الى ما روينا
 أولى لانه هو المتيقن وما رجح به من اثبات الزيادة متعارض فقينا روينا اثبات الزيادة في
 نصيب الراجل ثم في هذا تفضيل البهيمة على الآدمي وذلك غير جائز لان الاستحقاق

بالقتال والرجل يقاتل وحده والفرس لا يقاتل ولهذا كان القياس ان لا يسوى بين الفرس
 والرجل وان لا يستحق بالفرس شيئاً لانه آله من آلات الحرب كسائر الآلات ولكن
 الآلات اتفقت على سهم واحد فأخذنا بما اتفق عليه الأثر وأبقينا ما اختلف فيه الاثر على أصل
 القياس ولا معنى لا اعتبار المؤنة فصاحب الحمار والبغل يلتزم المؤنة أيضاً ولا يستحق به شيئاً
 وصاحب الفيل والبعير مؤنته أكثر ثم لا يستحق بهما شيئاً مع أنا لانسلم ان مؤنة الفرس
 أكثر فان ما يحتاج اليه الفرس من العلف يوجد مباحاً ومطعموم بنى آدم من الخبز واللحم
 لا يوجد الا بئس ومذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مروى عن عمر رضى الله عنه وصاحب
 البرذون والهجين والمقرى كصاحب الفرس العربي في استحقاق السهم به عندنا سواء وقال
 أهل الشام لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثان رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه شاذ
 والمشهور لهم حديث عمر رضى الله عنه على ما روى أن الخليل اغارت بالشام وعلى القوم
 المنذرين أبى خصمة الوداعى فأدركت العراب اليوم والبراذين ضحى الغد فلم يسهم المنذر
 للبراذين وقال لا أجعل من أدرك كمن لا يدرك وكتب فى ذلك الى عمر رضى الله عنه
 فقال هبت الوداعى أمه لقد أذكت به وفي رواية لقد أذكرته أمضوها على ما قال ﴿ وحجتنا ﴾
 فى ذلك أن استحقاق السهم بالخليل لمعنى ارهاب العدو قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية
 والارهاب يحصل بالبرذون كما يحصل بالفرس العربى ثم العربى فى الطلب والمهرب أقوى
 والبرذون أقوى على الحرب وأصبر والين عطفاً عند اللقاء فى كل جانب نوع منفعة معتبرة
 ومعنى التزام المؤنة بجمعها وتأويل حديث عمر رضى الله عنه أن المنذر فعل ذلك باجتهاده
 فأمضى عمر رضى الله عنه اجتهاده وهكذا تقول ومن الناس من يقول يستحق بالفرس
 العربى سهمان وبما سوى ذلك سهم واحد وهذا بعيد فان البرذون فرس المعجم والعربى
 فرس العرب وكما يسوى بين المعجمى والعربى فى استحقاق السهم فكذلك فى الخيل
 والهجين ما يكون أبوه من الكوادن وأمه عربية والمقرى ما يكون أبوه عربياً وأمه من
 الكوادن ومعنى قوله لقد أذكت به اتت به ذكياً وقوله أذكرته اتت به ذكراً جلداً ﴿ قال ﴾
 واذا دخل الغازى دار الحرب مع الجيش فارساً ثم نفق فرسه أو عقر قبل احراز الغنيمة
 فله سهم الفرسان عندنا وهو قول عمر رضى الله عنه وقال الشافعى رحمه الله له سهم الرجل
 لقول عمر رضى الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وقد شهد الوقعة راجلاً ولان سبب

الاستحقاق الأخذ وعند الأخذ هو راجل فيستحق سهم الراجل كما لو نفق فرسه قبل
 دخول دار الحرب وهذا لان سهم الفرس لا يكون أقوى من سهم صاحبه ولومات الغازي
 بعد مجاوزة الدرب لم يستحق شيئاً فاذا نفق الفرس اولى ولانه يستحق السهم بفرسه كما
 يستحق الرضخ بمبده ولومات عبده بعد مجاوزة الدرب لم يستحق به شيئاً فكذلك الفرس
 ﴿وحجبتنا﴾ انه دخل دار الحرب فارساً على قصد الجهاد فيستحق سهم الفرسان كما لو كان
 فرسه قائماً وقاتل راجلاً وهذا لان الاستحقاق بالفرس لمعنى ارهاب العدو به وقد حصل
 به والجيش انما يمرض عند مجاوزة الدرب فمن كان فارساً في ذلك الوقت وأثبت اسمه في
 ديوان الفرسان فقد حصل ارهاب العدو بفرسه لانه ينشر الخبر في دار الحرب انه دخل
 كذا وكذا فارس وقل ما يعش بعد ذلك ولان الاعتبار للقهر الذي يحصل به اعزاز الدين
 وذلك بدخول دار الحرب على قصد الجهاد فاذا كان هو عند دخول دار الحرب ملتزماً مؤثمة
 الفرس على قصد الجهاد انعقد له سبب الاستحقاق وبالاجماع لا معتبر ببقاء الفرس الى حال
 تمام الاستحقاق لانه لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام استحق سهم
 الفرسان فكان المعتبر حال انعقاد السبب ابتداء بخلاف مالومات قبل مجاوزة الدرب لان
 معنى ارهاب العدو والقهر لم يحصل به وبخلاف ما اذا مات الفارس لانه هو المستحق ولا
 يبقى الاستحقاق بعد موت المستحق وان كان السبب منعقداً الا ترى انه لو قتل في دار
 الحرب او مات بعد الفراغ قبل الاحراز عندنا لا يستحق شيئاً والعبء آدمي كالحرم الرضخ
 ليس نظير السهم الا ترى انه غير مقدر بشيء فلا يستقيم اعتبار السهم بما دونه ولو باع
 فرسه بعد ما جاوز الدرب قبل القتال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
 يستحق سهم الفرسان أيضاً لانه أثبت اسمه في ديوان الفرسان وفي ظاهر الرواية يستحق
 سهم الرجالة لانه تين بالبيع انه ما كان قصده من التزام مؤنة الفرس القتال عليه انما كان
 قصده التجارة وبمجاوزه الدرب على قصد التجارة لا ينمقد سبب استحقاق الغنيمة بخلاف
 ما اذا مات فرسه ولانه بالبيع والهبة ازاله عن ملكه باختياره فيكون به مسقطاً حقه
 وبالموت ما ازاله عن ملكه باختياره بل هو مصاب في ذلك ولو باعه بعد الفراغ
 من القتال لم يسقط سهمه لانه لا يتبين به انه لم يكن قصده من التزام مؤنة الفرس عدم
 القتال الا ترى انه ما لم يفرغ من القتال لم يشتغل بالبيع فيه واختلف مشايخنا رحمهما الله

تعالى فيما اذا باعه في حالة القتال قال بعضهم لا يسقط سهمه لان بيع الفرس عند القتال
 مخاطرة بالنفس فمن ليس له قصد القتال يطلب في ذلك الوقت فرسا ليهرب عليه وبهذا تبين
 ان بيعه الفرس لاظهار المبالغة في الحرب وهو انه يرى العدو انه غير عازم على الفرار أصلا
 قال رحمه الله تعالى والاصح عندي انه لا يستحق سهم الفارس لان تأخيره بيع
 الفرس الى وقت القتال يحقق قصد التجارة فيه فان المشتري فيه عند ذلك أرغب والتاجر
 يخبس مال تجارته الى وقت عزته وكثرة الرغبة فيه فلماذا يسقط سهمه ببيع الفرس فأما اذا
 دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الرجل وروى ابن المبارك
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان له سهم الفرسان لان معنى ارباب العدو والقهر الذي يتم
 به اعزاز الدين بالقتال على الفرس أظهر منه في مجاوزة الدرب فاذا كان يستحق سهم الفرسان
 بمجاوزة الدرب فارسا فالقتال على الفرس أولى وجه ظاهر الرواية أن الامام انما يدون
 الدواوين ويثبت أسامي الفرسان والرجالة عند مجاوزة الدرب ويشق عليه تفقد أحوالهم بعد
 ذلك فمن أثبت اسمه في ديوان الرجالة فقد انعقد له سبب الاستحقاق راجلا فلا يتغير
 ذلك بشراء الفرس كما في الفصل الأول لا يتغير حاله بموت الفرس ومن دخل دار الحرب
 فارسا ثم قاتل راجلا بان كان القتال على باب حصن أو في السفينة فانه يستحق سهم
 الفارس اما عندنا فلانه أثبت اسمه في ديوان الفرسان والاستحقاق بحصوله في دار الحرب
 فارسا وعند الشافعي رحمه الله لانه قاتل وله فرس معد للقتال عليه لو احتاج اليه فيستحق
 سهم الفرسان كما يستحق الردء السهم مع المباشر واذا مات الغازي أو قتل بعد اصابة الغنيمة
 قبل اخراجها الى دار الاسلام لم يورث سهمه عندنا وهو قول على رضي الله عنه وقال
 الشافعي رحمه الله يورث وهو قول عمر رضي الله عنه وهذا يفتي على الأصل الذي بينا فان
 عنده الملك يثبت لهم بنفس الاصابة وموت أحد الشركاء لا يبطل ملكه عن نصيبه بل
 يخلفه وارثه فيه كالشركاء في الاصطياد اذا مات أحدهم بعد الأخذ ومن اصلنا ان الحق
 يثبت بنفس الاصابة ولا يتأكد الا بالاحراز والحق الضعيف لا يورث كحق القبول فان
 المشتري اذا مات بعد ايجاب البائع قبل قبوله لا يخلفه وارثه في القبول واما بعد الاحراز
 الحق يتأكد والارث يجري في الحق المتأكد كحق الرهن والرد بالعيب وهو نظير
 مذهبنا في الشفعة وخيار الشرط لا يورث لانه حق ضعيف وقد استدلل بعض مشايخنا على

ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام والعلف لكل واحد منهم من غير ضرورة
 وضمان وبامتناع وجوب الضمان على من اتلف شيئاً من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعد
 الاحراز وبقبول شهادة الغائبين في الغنيمة قبل الاحراز وامتناع قبول الشهادة بعد الاحراز
 وتبين بذلك ان الحق ضعيف كحق كل مسلم في مال بيت المال ولكن اصحاب الشافعي
 رحمهم الله ربما لا يسلمون هذين الفصلين واذا كان العبد مع مولاه فقاتل باذنه يرضخ له
 وكذلك الصبي والمرأة والذي والمكاتب لحديث أبي هريرة رضی الله عنه ان النبي صلى الله
 عليه وسلم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم وعن فضالة بن عبيد ان
 النبي صلى الله عليه وسلم كان يرضخ للمالك ولا يسهم لهم ولان العبد غير مجاهد بنفسه
 الا ترى ان للمولى ان يمنعه من الخروج فلا يسوى بينه وبين الحر الذي هو أهل للجهاد
 بنفسه في استحقاق السهم ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التحريض والصبي والمرأة ليس
 لهما قوة الجهاد بانفسهما ولهذا لا ياجتقما فرض الجهاد والذي ليس من أهل الجهاد بنفسه
 فان الكفار لا يخاطبون بالشرائع ما لم يسلموا والرق في المكاتب قائم ويتوهم ان يعجز فيمنعه
 المولى من الخروج الى الجهاد وان كان العبد في خدمة مولاه وهو لا يقاتل لا يرضخ له
 أيضاً لان مولاه التزم مؤنته لخدمته لا للقتال به بخلاف الاول فانه التزم مؤنته للقتال
 به ونظيره ما قررناه من بيع الفرس وأهل سوق المسكر ان لم يقاتلوا فلا يسهم لهم ولا
 يرضخ لان قصدهم التجارة لا ارباب العدو واعزاز الدين فان قاتلوا استحقوا السهم لانه
 تبين بفعلهم ان قصدهم القتال ومعنى التجارة تبع لذلك فخالهم كحال التاجر في طريق الحج
 لا ينقص به ثواب حجه وفيه نزل قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبغوا فضلاً من
 ربكم ومن دخل دار الحرب بأفراس لا يستحق السهم الا لفرس واحد في قول أبي جنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أهل العراق وأهل الحجاز وقال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى يستحق السهم لفرسين وهو قول أهل الشام رحمهم الله تعالى لما روي ان الزبير بن
 العوام رضی الله عنه شهد خيبر بفرسين فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم
 سهماً له وسهمين لكل فرس ولان الانسان قد يحتاج في القتال الى فرسين حتى اذا كل
 أحدهما قاتل على الآخر وهو عادة معروفة في المبارزين فكان ملتزماً مؤنته فرسين للقتال
 فيستحق السهم لهما وما زاد على ذلك غير محتاج اليه للقتال فكان من الجنائب وهما استدلا

بما روى ابراهيم بن الحارث التيمي عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لصاحب
 الافراس الا لفرس واحد يوم حنين وحديث ابن الزبير فانما اعطاه سهم ذوى القربى له
 ولامه صافية وما أسهم له الا لفرس واحد ثم عند تعارض الآثار يؤخذ بالمتيقن لان القياس
 يأبى استحقاق السهم بالفرس ولانه لا يقاتل الا على فرس واحد ويحمل ما يروي من
 الزيادة انه اعطى ذلك على سبيل التنفيل كما روى انه اعطى سلمة بن الأكوع رضى الله
 عنه سهمين وكان راجلا ولكن اعطاه احد السهمين على سبيل التنفيل لجدته في القتال فانه
 قال خير رجالنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا أبو قتادة وهذه المسئلة نظير ما بينا في النكاح
 ان المرأة لا تستحق النفقة الا لخدم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمهم
 الله تستحق النفقة لخدمين ومن مرض أو كان جريحاً في خيمته حتى أصابوا الغنائم فله
 السهم كاملاً لان سبب الاستحقاق وجد في حقه كما قررنا وفي نظيره قال صلى الله عليه
 وسلم انما تنصرون وترزقون بضعفائكم واذا بئث الامام سرية من العسكر في دار الحرب
 فجاءت بغنائم وقد أصاب الجيش غنائم أيضاً فان بعضهم يشارك بعضها في المصاب لانهم
 اشتركوا في سبب الاستحقاق وهو دخول دار الحرب على قصد القتال ولان الجيش في
 حق أصحاب السرية كالرده لهم حتى يلجئون اليهم اذا حزبهم أمر وهم بمنزلة الرده لاجتماعهم
 في دار الحرب وقد بينا أن للرده أن يشارك الجيش في المصاب وان لم يلقوا قتالاً بعد
 ما التحقوا بهم فهذا أولى وان أسر فأصاب المسلمون بعده غنيمة ثم انقلت منهم فالتحق
 بالجيش الذى أسر منه قبل أن يخرجوا فهو شريكهم في جميع ما أصابوا وان لم يلقوا قتالاً
 بعد ذلك لانه انعمد سبب الاستحقاق له معهم فيشاركهم فيما تأكد الحق به وهو الاحراز
 فلا يعتبر العارض بعد ذلك كما لو مرض أو جرح وان التحق بهذا الاسير بمسكر آخر في
 دار الحرب وقد أصابوا غنائم فانه لا يستحق السهم الا أن يلقوا قتالاً فيقاتل معهم لانه
 ما انعمد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من الحقوق بهم الفوز والنجاة فلا
 يستحق السهم الا أن يلقوا قتالاً حينئذ تين بفعله ان قصده القتال معهم ويجعل قتاله للدفع
 عن المصاب كقتاله للاصابة في الابتداء وكذلك الذى أسلم في دار الحرب اذا التحق بالمسكر
 أو المرتد اذا تاب فالتحق بالمسكر أو التاجر الذى دخل بأمان اذا التحق بالمسكر فانهم بمنزلة
 الاسير ان قاتلوا استحقوا السهم والا فلا شيء لهم وفي الاصل ذكر أن عبداً لو جنى جنابة

خطأ أو أفسد متاعا فلزمه دين ثم أسره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له ثم الجنابة تبطل عنه والدين يلحقه لان حق الجنابة في رقبتة ولا يبقى بعد زوال ملك المولى ألا ترى أنه لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولى الجنابة فأما الدين في ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل بيعه وهذا لان الدين في ذمة العبد يجب شاغلا لمالته فانما يملك العدو مالته مشغولة بالدين كما أسروه ولهذا يبقى الدين عليه بعد ما أسلم ولو اشتراه رجل منهم أو أصابه المسلمون في غنيمة يأخذه المولى بالقيمة أو الثمن فان الجنابة والدين يلحقانه لأنه يعيده بالأخذ الى قديم ملكه وحق ولى الجنابة كان ثابتا في قديم ملكه وسيأتي بيان هذا الفصل وان كانت الجنابة قتل عمد لم يبطل ذلك عنه بحال لان المستحق عليه نفسه قصاصا فلا يبطل ذلك بزوال ملك المولى كما لو باعه أو أعتقه بعد ما لزمه القصاص **قال** ولا ينبغي للامام أن ينفل احداءا فقد أصابه انما النفل قبل احراز الغنيمة أن يقول من قتل قتيلا فله سلبه ومن أصاب شيئا فهو له وقد كان يستحب ذلك للاغراء على القتال وهذا الكلام يشتمل على فصول أحدها أن القتال لا يستحق السلب بالقتل عندنا من غير تنفيل الامام وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة استحق سلبه واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه فقتل هذا اللفظ في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه فظاهره لنصب الشرع فانه صلى الله عليه وسلم بعث لذلك وفي حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه قال أصاب المسلمين جولة يوم حنين فلقيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فأتيته من ورائه وضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل عليّ وضممني الى نفسه ضمة شممت منها رائحة الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول من قتل قتيلا فله سلبه فقلت من يشهد لي فقال رجل صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فارضه عنى فقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه لاها الله أيعمد أسد من أسد الله فيقتل عدو الله ثم يعطيك سلبه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كان القتل منه قبل مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه سلبه فظهر أن الاستحقاق بالقتل لا بالتنفيل ولان القتال أظهر فضل عناية على غيره بمباشرة القتل فيستحق التفضيل في الاستحقاق كالفارس مع الراجل

وهذا لأن القتال على سبيل المبارزة يحتاج الى زيادة عناء ومخاطرة بالنفس ولهذا
لو قتله مدبراً لا يستحق سلبه وكذلك لورمى سهماً من صف المسلمين فقتل مشركاً لا يستحق
سلبه لانه ليس فيه زيادة العناء فكل واحد يتجاسر على ذلك وأصحابنا استدلوا بقوله تعالى واعلموا
أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة والسلب من الغنيمة لان الغنيمة مال يصاب بأشرف الجهات
فيذبني أن يجب فيه الخمس بظاهر الآية وعندكم لا يجب وهذا مروى عن ابن عباس رضى
الله عنهما قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس واستدل بالآية وجاء رجل من بلقين الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لمن المغم قال الله سهم وهؤلاء أربعة أسهم فقال هل
احد أحق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق
به من أخيك وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال كنت واقفا يوم بدر بين
شابين حديث أسنهما أحدهما معوذ بن عفراء والآخر معاذ بن عمرو بن الجموح فقال لى
أحدهما أى عم أتعرف أبا جهل قلت وما شأنك به قال بلغنى أنه يسب رسول الله صلى
الله عليه وسلم فوالله لو لقيته ما فارق سوادى سواده حتى يموت الأعمى منا موتاً وعمري
الآخر الى مثل ذلك فلقيت أبا جهل فى صف المشركين فقلت ذلك صاحبكما الذى تريدانه
فابتدراه بسيفيهما حتى قتلاه واختصما فى سلبه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل
واحد منهما أنا قتله والسلب لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسحتما سيفيكما فقالا
لا فقال أريانى سيفيكما فأرياه فقال كلا كما قتله ثم أعطى السلب معوذ بن عفراء ولو كان
الاستحقاق بالقتل لما خص به أحدهما مع قوله صلى الله عليه وسلم كلا كما قتله ﴿فان قيل﴾
كيف يصح هذا والمشهور أن ابن مسعود رضى الله عنه قتله قلنا هما الخنازى وابن مسعود
رضى الله عنه اجهز عليه على ماروى انه قال وجدته صريماً فى القتلى وبه رمق فجلست على
صدره ففتح عينيه وقال يارويى النعم لقد ارتقيت مرتقى عظيماً لمن الدبرة قلت لله ورسوله
صلى الله عليه وسلم فقال ما تريد ان تصنع قات احز رأسك قال لست بأول عبد قتل
سيده ولكن خذ سيفى فهو امضى لما تريد وأقطع رأسى من كاهل ليكون اهيب فى عين
الناظر واذا لقيت محمداً فأخبره انى اليوم أشد بغضاً له مما كنت قبل هذا فقطعت رأسه
وآتت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيته بين يديه وقلت هذا رأس أبى جهل فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا كان فرعونى وفرعون امى شره على امى

أكثر من شر فرعون على بنى اسرائيل ونفلى سيفه في هذا بيان انه اجهر عليه وان الاستحقاق ليس بنفس القتل اذ لو كان الاستحقاق بنفس القتل لكان المستحق للسيف من انحنه فما كان ينقله غيره وان البراء بن مالك رضى الله عنه قتل مرزبان الرازة واخذ سلبه مرصعاً باللؤلؤ والجوهر فقوم بمشرين الفاً فقال عمر رضى الله عنه كنا لانخمس الاسلاب وان سلب البراء بلغ هذا المبلغ وما ارانى الا خامسه قال انس فبعثنا بالخمس أربعة آلاف اليه فاذا تبين وجوب الخمس فيه ثبت ان الباقي منه مقسوم بين الغانمين وما نقل من قوله من قتل قتيلاً فله سلبه كان على سبيل التنفيل منه لا على وجه نصب الشرع وانما يكون ذلك نصب الشرع اذا قاله في المدينة في مسجده ولم ينقل انه قال ذلك الا يوم بدر عند القتال للحاجة الى التحريض وقد كانوا اذلة يوم حنين حين ولوا منهزمين للحاجة الى التحريض فمر فنا انه قال ذلك على سبيل التنفيل لا على وجه نصب الشرع وعندنا بالتنفيل يستحق ولان القتال انما تمكن من قتله واخذ سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو أخذ أسيراً أو أصاب مالا آخر لا يختص به وكما يكون منه فضل عنه في القتل يكون ذلك منه بأخذ الاسير واستلاب سلب الحى ثم لا يختص به الا بعد تنفيل الامام وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتيل قتيلاً فله سلبه قال من أخذ أسيراً فهو له ثم كان ذلك على وجه التنفيل فكذلك في الساب والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ويستحب للامام ان ينقل قبل الاصابة بحسب ما يرى الصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ولان بالنقل يمينه على البر وهو بذل النفس لا ابتغاء مرضاة الله تعالى فكان ذلك مستحباً ولكن قبل الاصابة وأما بعد الاصابة لا يجوز النقل الا على قول أهل الشام فانهم يجوزون ذلك وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم نقل بعد الاصابة وتأويل ذلك عندنا انه نقل من الخمس أو من الصفي الذي كان له أو فعل ذلك يوم بدر لان الامر في الغنائم كان اليه كما روينا واليه أشار سعيد بن المسيب رضى الله عنه فقال لانقل بعد الاحراز الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان المعنى فيه أن بعد الاصابة في التنفيل ابطال حق ارباب الخمس وابطال حق بعض الغانمين مما ثبت حقهم فيه وهو سبب لايقاع الفتنة والعداوة بينهم والتنفيل للتحريض على القتال وتسكين الفتنة فاذا نقل بعد الاصابة عاد على موضوعه

بالنقض والابطال وذلك لا يجوز واذا أخذ الرجل علفاً من الغنيمة ففضل منه فضلة بعد
 ما خرج الى دار الاسلام أعادها في الغنيمة ان كانت لم تقسم لان اختصاصه بذلك كان
 للحاجة وقد زال بالخروج الى دار الاسلام وكان ذلك لعدم تأكد الحق في الغنيمة لهم وقد
 زال ذلك بالاحراز وان كانت الغنائم قد قسمت فذلك بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيراً فلا بأس
 بأن يأكله وان كان غنياً باعه وتصدق بثمنه كما يفعل باللقطة وكذلك لا ينبغي له أن يبيع
 شيئاً من الطعام والملف لانه أبيع له تناول للحاجة والمباح له تناول لا يملك التصرف
 فيه بالبيع وان فعل ذلك أعاد الثمن في الغنيمة ان لم تقسم وان كانت قد قسمت صنع ما يصنع
 باللقطة كما بينا وان أقرضه رجلاً في دار الحرب من الجند لم يسمع له أن يأخذ منه شيئاً لان
 المقرض والمستقرض في حق اباحة تناوله سواء الا أن الآخذ كان أحق به لانه في يده فاذا
 زال ما بيده الى الآخر سقط حقه فهذا لا يأخذ منه شيئاً واذا أعتق رجل من الجند جارية
 من الغنيمة نذعته في القياس لان حقهم تأكد بالاحراز ألا ترى أن بالقسمة بتعين
 ملك كل واحد منهم والقسمة لتمييز الملك لا لابتداء الملك فتبين به أن الملك كان ثابتاً لهم
 من قبل وانه أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره وهذا على أصل الشافعي رحمه الله تعالى
 أظهر فانه يقول بنفس الاصابة يثبت لهم الملك وفي الاستحسان عندنا لا ينفذ عتقه لان نفوذ
 العتق يستدعي ملكاً قائماً في المحل وذلك غير موجود لهم قبل القسمة ألا ترى أن للامام
 أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن وانه لا يدري ان نصيب كل واحد منهم في اي موضع يقع عند
 القسمة فكان ماهو شرط نفوذ العتق منعداً فهذا لا ينفذ عتقه وكذلك لو استولدها لم
 يصح استيلاده لان الاستيلاء يوجب حق العتق وذلك لا يكون الا بعد قيام الملك في
 المحل بخلاف الأب يستولد جارية ابنه فله ولاية التملك هناك فيتملكها سابقاً على الاستيلاء
 وليس له ولاية تملك هذه الجارية بدون رأى الامام فلا يصح استيلاده فيها ولا يثبت
 النسب منه ولكن يسقط الحد عنه لثبوت حق متأكد ويلزمه العقر لأن الوطء في دار
 الاسلام عند ذلك لا ينفك عن حد أو عقر فكانت هي وولدها في الغنيمة لان الولد يتبع
 الأم وعلى قول الشافعي رحمه الله استيلاده صحيح بناء على الأصل الذي بينا ان الملك عنده
 يثبت بنفس الاصابة وان سرق بمض الغانمين شيئاً من الغنيمة لم يقطع لنا كد حقه فيها
 ولكنه يضمن المسروق ويؤدب ولا يحرق رحله عندنا وقال الاوزاعي رحمه الله يحرق رحله

ويستدل بحديث روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأن يحرق رجل الغال وفي السير
الكبير ذكر عن محمد رحمه الله ان هذا الحديث لا يكاد يصح وقد كان في زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم من الجيش أعراب جهال يكون منهم الغلول فلو كان يستحق احراق
رجل الغال لاشتهر ذلك ونقل نقلاً مستفيضاً أرايت لو كان في رحله مصاحف كانت تحرق
واستكثر من الشواهد لاستبعاد هذا القول وكما لا يلزمه اذا سرق بنفسه فكذلك اذا
سرق عبده او ذورحم محرم منه لان فعل هذا في السرقة كفعله وقد بدأ هذا في كتاب
السرقة واذا قسمت الغنيمة على الرايات فوعدت جارية بين أهل راية أو عرافة فاعتقها رجل
منهم قال يجوز اذا قل الشركاء لان الملك قد ثبت بقسمة الجملة وان لم يتعين لعدم القسمة
على الافراد الا ترى انه لم يبق للامام رأى البيع بعد ذلك ولا رأى القتل في الأسارى فكانت
مشتركة بين أهل تلك العرافة شركة ملك وعتق أحد الشركاء نافذ ولكن هذا اذا قلوا
حتى تكون الشركة خاصة فاما اذا كثروا فالشركة عامة وبالشركة العامة لا تثبت ولاية
الاعتاق كشركة المسلمين في مال بيت المال ثم قال والقليل اذا كانوا مائة أو أقل ولست
اوقت فيه وقتاً وفي السير الكبير حكى فيه أقاويل فقال قد قيل أربعون لان النبي صلى الله
عليه وسلم أظهر الاسلام حين كثر المسلمون فكانوا أربعين وقيل خمسون اعتباراً بعدد
الايان في القسامة وقيل مائة استدلالاً بقوله تعالى وان يكن منكم مائة صابرة وقيل اذا
كانوا يحصون من غير حاجة الى كتاب وحساب وقيل اذا كانوا بحيث لو ولد لاحدهم
ولد يظهر ذلك من يومه فهم قليل والأصح انه موكول الى رأي الامام في استقلال
عددهم واستكثاره لان نصب المقادير لا يكون بالرأي وليس فيه نص فالاولى ان
يجعل موكولاً الى اجتهاد الامام واذا سبي الجند امرأة ثم سبوا زوجها بعدها بقليل أو كثير
وقد حاضت فيما بين ذلك حيضتين أو لم تحض غير أنهم لم يخرجوها من دار الحرب حتى
سبوا زوجها فنهما على نكاحهما وأيهما سبي وأخرج الى دار الاسلام ثم سبي الآخر وأخرج
فالنكاح بينهما وهذا فصل بيناه في كتاب النكاح ان الموجب للفرقة تباين الدارين لا السبي
فاذا انعدم تباين الدارين كانا على نكاحهما سواء سبوا معا أو أحدهما بعد الآخر واذا أخرج
المسبي منهما الى دار الاسلام وجد تباين الدارين بينهما حقيقة وحكما فارتفع النكاح بينهما
ثم لا يعود بعد ذلك وان سبي الآخر منهما والله أعلم بالصواب

﴿ باب ما أصيب في الغنيمة مما كان المشركون أصابوه من مال المسلم ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه بني مسائل الباب على أصل مختلف فيه وهو ان الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر اذا أحرزوه بدارهم عندنا ولا يملكونها عند الشافعي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر أقوى جهات السبيل ولما أغارعتيبة بن حصن على سرح المدينة وفيه ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضباء وامرأة من الانصار قالت الانصارية فلما جن الليل قصدت الفرار من أيديهم فاضمت يدي على بعير الارغي حتى وضمت يدي على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضباء فركنت الي فركتها وقلت لئن نجاني الله تعالى عليها لأنحرنها ولا آكان من سنامها وكبدها فلما أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصصت عليه هذه القصة قال بنسما جازيتها لا نذر فيما لا يملك ابن آدم وفي رواية رديها فانها ناقة من ابنا وارجمي الى أهلك على اسم الله والمعنى فيه أن هذا عدوان محض لانه حرام ليس فيه شبهة الاباحة فلا يكون سببا للملك كاستيلاء المسلم على مال المسلم وهذا لان الملك حكم مشروع مرغوب فيه فيستدعي سبباً مشروعاً والعدوان المحض ضد المشروع ولان المعصوم بالاسلام لا يملك بالقهر كالرقاب فان الشرع أثبت العصمة بسبب واحد في المال والرقاب قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فذلك دليل المساواة بينهما في المنع من التملك بالقهر وهذا لان الاستيلاء سبب الملك في محل مباح لا في محل معصوم حتى لا يملك مال المستامن بالقهر بخلاف مال الحربى الذى لا أمان له ولا يملك صيد الحرم بالاستيلاء بخلاف صيد الحل والسبب لا يعمل الا في محله فاذا صادف الاستيلاء محلاً معصوماً لم يكن موجبا للملك وبه فارق سائر أسباب الملك من البيع والهبة لانه موجب للملك في محل معصوم وهو مملوك ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم الآية فان الله تعالى سمى المهاجرين فقراء والفقير حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار أموالهم بالاستيلاء لما سماهم فقراء ولما قال صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ألا تنزل دارك قال وهل ترك لنا عقيل من ربيع وقد كان له دار بمكة ورنها من خديجة رضي الله عنها فاستولى عليها عقيل بعد هجرته والمعنى فيه أن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر

فيملك به الكافر مال المسلم كالبيع والهبة وتأثيره أن نفس الاخذ سبب لملك المال اذا تم
 بالاحراز وبيننا وبينهم مساواة في أسباب اصابة الدنيا بل حظهم أوفر من حظنا لان الدنيا
 لهم ولانه لا مقصود لهم في هذا الاخذ سوى اكتساب المال ونحن لا نقصد بالاخذ
 اكتساب المال ثم جعل هذا الاخذ سببا للملك في حق المسلم بدون القصد فلان يكون
 سببا للملك في حقهم مع وجود القصد أولى وانما يفارقونا فيما يكون طريقه طريق الجزاء لان
 الجزاء يوافق العمل وذلك في تملك رقاب الاحرار لان الآدمي في الاصل خلق مالا كالا يملكو كما
 فصفا المملوكية فيه تكون بواسطة ابطال صفة المالكية وذلك مشروع في حقهم بطريق
 الجزاء فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله تعالى على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده
 ولا يوجد ذلك في حق المسلمين ولا اشكال أن ابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء
 والعقوبة ألا ترى أن اثبات صفة الحرية في المملوك مشروع بطريق الجزاء والتقرب
 فابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء والعقوبة وقد تم ذكر اثبات هذه الوسطة في
 رقاب الاحرار المسلمين أو من ثبت له حق العتق منهم حتى أن في حق العبيد لما كان الملك
 يثبت بدون هذه الوسطة فلنا بأنهم يملكون عبيدنا بالاخذ والمفارقة بيننا وبينهم في الحل
 والحرمة لا يمنع المساواة في حكم الملك عند تقرير سببه ألا ترى أن استكساب المسلم عبده
 الكافر سبب مباح للملك واستكساب الكافر عبده المسلم حرام ومع ذلك كان موجبا للملك
 لتقرر السبب مع أن الفعل الذي هو عدوان غير موجب للملك عندنا لان الفعل انما
 يكون عدوانا في مال معصوم والمصمة بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الاحراز
 بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والائتم في مجاوزة ذلك ولا يتحقق ذلك في حق المنكرين
 فانما يكون الاحراز في حقهم بالدار التي هي دافعة لشركهم حسا وما بقي المال معصوما
 بالاحراز بدار الاسلام لا يملك بالاستيلاء عندنا وانما يملك بعد انقضاء هذه المصمة بالاحراز
 بدار الحرب والاخذ بعد ذلك ليس بعدوان محض والمحل غير معصوم أيضا فلان كان
 الاستيلاء فيه سببا للملك والدليل على أن الاحراز بالدين لا يظهر حكمه في حقهم فصل الضمان
 فانهم لا يضمنون ما ألتفوا من نفوس المسلمين وأموالهم وتأثير المصمة في ايجاب الضمان أظهر
 منه في دفع الملك ثم لما لم يبق للمصمة بالدين اعتبار في حقهم في ايجاب الضمان فكذلك في
 دفع الملك وتأويل الحديث أنهم لم يحرزوها بدارهم بعد فلم يملكوها ولا ملكت هي فلان

استردها وجعل نذرها فيما لا يملك والمراد بالآية حكم الاخذ بدليل قوله تعالى فانه يحكم بينهم يوم القيامة وبه نقول انهم يفارقوننا في دار الآخرة فانها دار الجزاء ولا سبيل لهم علينا في دار الجزاء اذا عرفنا هذا فنقول اذا وقع هذا المال في الغنيمة وقد كان المشركون أحرزوه فان وجدته مالكة قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجدته بعد القسمة أخذه بالقيمة ان شاء لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلي الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة أخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة أخذتها بالقيمة ان شئت في هذا دليل أنهم قد ملكوها وانما فرق في الأخذ مجانا بين ما قبل القسمة وما بعدها لان المستولي عليه صار مظلوما وقد كان يفترض على من يقوم بنصرة الدار وهم الغزاة ان يدفعوا الظلم عنه بأن يتبعوا المشركين ليستنقذوا المال من أيديهم وقبل القسمة الحق لعامة الغزاة فعليهم دفع الظلم باعادة ماله اليه فاما بعد القسمة فقد تميز الملك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم ولكن لا بطريق ابطال حقه وحقه في المالمية حتى كان للامام ان يبيع الفنائم ويقسم الثمن بين الفائزين وحق المالك القديم في العين فيتمكن من الأخذ بالقيمة ان شاء ليتوصل كل واحد منهما الى حقه فيعتدل النظر من الجانبين ولان قبل القسمة ثبوت حق الغزاة فيه ليس بعوض على شيء بل صلة شرعية لهم ابتداء فلا يكون في أخذ المالك القديم اياه مجانا ابطال حقه عن عوض كان حقا لهم فاما بعد القسمة فن وقع في سهمه استحق هذا العين عوضا عن سهمه في الغنيمة فلا وجه لا بطل حقه في ذلك العوض فيثبت للمالك القديم حق الأخذ بعد ما يعطى من وقع في سهمه العوض الذي كان حقا له وانما يأخذه اذا أثبت دعواه فان مجرد قوله ليس بحجة في ابطال حق الفائزين قبل القسمة ولا في استحقاق الملك على من وقع في سهمه بعد القسمة وهذا اذا كان المأخوذ شيئا لا مثل له فاما الدراهم والدينار والفلوس والمكيل والموزون فان وجدها قبل القسمة أخذها بغير شيء وان وجدها بعد القسمة فلا سبيل له عليها لان الأخذ شرعا انما ثبت له اذا كان مفيدا وقبل القسمة هو مفيد فاما بعد القسمة لو أخذها أخذها بمنثلها وذلك غير مفيد فان المالمية في هذه الاشياء باعتبار الكيل والوزن ولهذا جرى الربا فيها فلنكون الأخذ غير مفيد قلنا بأنه لا يكون مشروعا بخلاف ما لا مثل له فانه يأخذه بالقيمة وذلك يكون مفيدا للمالي العين من الغرض الصحيح للناس وان

وجد عبداً كان له فابق اليهم وقد وقع في سهم رجل من الجند أخذه منه بغير شيء في
 قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذه بالقيمة ان شاء لحديث ابن
 عمر رضي الله عنهما أن عبداً لمسلم أبق الى دار الحرب ثم وقع في الغنية فخاصم فيه المالك
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة أخذته بغير شيء وان وجدته
 بعد القسمة أخذته بالقيمة ان شئت وعن الازهر بن يزيد ان أمة لقوم أبتت الى دار
 الحرب ثم وقعت في الغنية فخاصم فيها مولاهما فكتب أبو عبيدة بن الجراح الى عمر رضي
 الله عنهما فرد جوابه ان وجدها قبل القسمة أخذها وان وجدها بعد القسمة فقد مضت
 القسمة ولان الأبق يملك بسائر أسباب الملك فيملك بالاستيلاء كما لو كان متردداً في دار
 الاسلام فاحرزوه بدارهم أو كالدابة اذا نددت اليهم وبيان الوصف انه يملك بالارث حتى
 لو أعتقه الوارث بعد موت المورث ينفذ عتقه ويملك بالضمان حتى اذا كان منصوباً فضمن
 الغاصب قيمته يملك بالضمان ويملك بالهبة من ابنه الصغير وبالبيع ممن في يده وانما لا يجوز
 بيعه من غيره للمعجز عن التسليم لالانه ليس بمحل للتملك والدليل عليه آبقهم الينا فانما
 نملكه بالاستيلاء فكذا آبقنا اليهم لما بينا من تحقق المساواة بيننا وبينهم في أسباب اصابة
 الدنيا وعلل أبو حنيفة في الكتاب وقال لان الكفار لم يحرزوه ويعنى انه صار في يد نفسه
 وهي يد محترمة فتكون دافعة لاحراز المشركين اياه كيد المكاتب في نفسه وانما قلنا ذلك
 لان يد المولى زالت عنه حقيقة بالآباق وحكما بدخوله دار الحرب اذ لا يجوز ان يثبت
 للمسلم يد على من في دار الحرب حكماً كما لا يثبت لامام المسلمين اليد على من كان في دار
 الحرب فلم يخلفه الآخر امانه حين انتهى الى الموضع الذي لا يأتي فيه المسلمون وأهل
 الحرب فقد زالت يد المولى ولا يثبت يد أهل الحرب عليه في هذا الموضع أولان يد أهل
 الحرب انما تثبت عليه حساً لا حكماً فإلم يأخذوه لا يثبت يدهم عليه فصار في يد نفسه لان
 الآدمي من أهل ان تثبت له اليد على نفسه وان كان مملوكاً ألا ترى ان العبد اذا توكل بشراء
 نفسه من مولاه لا يملك البائع حبسه بالثمن لثبوت اليد له على نفسه وهذا لان المانع من
 ثبوت يده على نفسه يد المولى فاذا زالت تلك اليد لا الى من يخلفه تثبت اليد له في نفسه
 لزوال المانع كما في المكاتب وباعتبار هذه اليد المحترمة ببق هو محرراً بدار الاسلام لان
 صاحب اليد من أهل دار الاسلام ولا طريق لهم الى الحيلولة بينه وبين هذه اليد وما بقي

المال محرراً بدار الاسلام لا يتم احراز المشركين اياه فهذا معني قوله ان الكفار لم يحرزوه
 بخلاف المتردد في دار الاسلام فانه في يد مولاة حكما ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار
 قابضاً له فبقاء المانع حكماً يمنع ثبوت اليد له في نفسه فيتم احراز المشركين اياه فأما الآبق
 الى دار الحرب لا يكون في يد مولاة حكماً حتى لو وهبه من ابنه الصغير لا يجوز هكذا
 ذكره أبو الحسين قاضي الحرمين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف الدابة اذا نذت
 اليهم لانها ليست من أهل أن تثبت لها اليد في نفسها وبخلاف آبقهم الينا لان يده في نفسه
 ليست بمحرمة فيتم احراز المسلمين اياه وبخلاف التملك بالارث والضمان فانه تملك حكماً
 يثبت في المحل الذي لا يقبل الملك قصداً بسببه كالخمر والقصاص بملك بالارث والدين بملك
 بالارث والضمان وان لم يكن محلاً للتمليك بالفهر وهذا لما بينا أنه مع بقاء العصمة والاحراز
 قد يملك بالارث والضمان ولا يملك بالآخذ وتأويل الحديثين أن الآبق لم يكن وصل اليهم
 حتى خرجوا اليه فأخذوه وأحرزوه اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لما كان له أن يأخذه بعد القسمة بغير شيء فالامام يعوض لمن وقع في سهمه قيمته من بيت
 المال لان نصيبه استحق فله أن يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم في
 القبائل فيعوضه من بيت المال لأن حقه من نواب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ولانه
 لو فضل من الغنيمة شيء يتعذر نسبه كالجواهر ونحوه بوضع ذلك في بيت المال فكذلك اذا
 لحق غرم بجمل ذلك على بيت المال لان الغرم يقابل بالغنم وهكذا يقال على أصل الكل اذا
 كان المأسور مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد لمسلم فان المالك القديم يأخذه بغير شيء بعد القسمة
 ويعوض الامام من وقع في سهمه قيمته من بيت المال لما قلنا فان وجد العبد في يد مسلم
 اشتراه من أهل الحرب فأخرجه فان كان قد أبق اليهم فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمولى
 أن يأخذه بغير شيء لبقائه على ملكه ولا يفرم للمشتري شيئاً مما أدى لانه فدى ملكه
 بغير أمره الا أن يكون أمره بالفداء فيثبت يرجع عليه بما أدى وعندهما يأخذه منه بالثمن
 ان شاء وكذلك ان كان العبد مأسوراً بالاتفاق لانه لا يستحق على المشتري دفع الظلم
 عنه بالتزام الخسران في مال نفسه ولأنه وصل اليه هذا العبد بعوض وهو ما أدى من الثمن
 فيبقى حقه مرعياً في ذلك العوض ولهذا يأخذه منه بالثمن ان شاء وان كان أهل الحرب قد
 وهبوه لرجل أخذه منه مولاة بالقيمة ان شاء لانه صار ملك الموهوب له وهو ملك مرعى

محترم فلا يجوز ابطاله عليه مجازاً لدفع الظلم عن المأسور منه ولكن حاله في ذلك كحال من وقع في سهمه فلهذا يأخذه منه بالقيمة ﴿فان قيل﴾ هذا الملك يثبت للموهوب له بغير عوض ﴿قلنا﴾ لا كذلك فالموض والمكافأة في الهبة مقصود وان لم يكن مشروطاً ولهذا يثبت حق الرجوع للواهب اذا لم ينل العوض فجعل ذلك المعنى معتبراً في اثبات حقه في القيمة وان كان المشتري للعبد من العدو باعه من غيره أخذه المولى من المشتري الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان كان من ذوات الأمثال فبمثله وان لم يكن بقيمته ولان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وملكه مرعى كملك المشتري الاول وليس للمالك القديم أن يبطل العقد الثاني ليأخذه من يد المشتري الاول بالثمن الاول وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى أن له ذلك لان حق المولى القديم في العين سابق على حق المشتري الاول ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكناً من نقض تصرفه كما يتمكن الشفيع من نقض تصرف المشتري وهذا لان له في نقض هذا التصرف فائدة لما بين الثمنين من التفاوت وجه ظاهر الرواية ان الشرع جعل للمالك القديم حق الأخذ من غير نقض التصرف الا ترى أنه لم يجعل له حق نقض القسمة ليأخذه مجازاً وفائدته في ذلك أظهر وهذا بخلاف الشفيع لان تصرف المشتري قد يكون مبطلًا لحق الشفيع لو لم يكن له حق النقض وربما يهبه من انسان والشفعة تثبت في الشراء دون الهبة فلا يقاء حق الشفيع في العين مكناه من نقض التصرف فأما ههنا ليس في تنفيذ تصرف المشتري ابطال حق المالك القديم فان حق الأخذ يبقى سواء باعه المشتري أو وهبه أو تصدق به ولهذا تمكن من الأخذ من غير نقض التصرف توضيحه ان حق الشفيع يثبت قبل ملك المشتري ولهذا لو اشترى بشرط الخيار يثبت حتى الشفيع وتصرف المشتري بحكم ملكه فينتقض تصرفه بحق من سبق حقه في ملكه فأما حق المولى القديم لم يثبت بعد ملك المشتري الا ترى ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للمولى ان يأخذه ولهذا لا يتمكن من نقض تصرف المشتري فان وقع الاختلاف بينهما في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انما يملك عليه ماله فلا يتمكن من أخذه الا بما يقر هو له كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البيئته أنه اشتراه بأقل من ذلك فيثبت الثابت بالبيئته كالثابت باقرار الخصم وان اشتراه رجل من أهل الحرب وعلم به مولاه فلم يخاصم فيه زماناً ثم أراد ان يأخذه بالثمن فله ذلك وفي رواية ابن سماعه عن

محمد ليس له بمنزلة الشفيع اذا لم يطلب الشفعة بمدعه بالبيع ووجه ظاهر الرواية ان سكوت الشفيع جمل مبطلا حقه لدفع الضرر والغرر عن المشتري فانه يتمكن الشفيع من نقض تصرفه فلو لم يبطل حقه بالسكوت كان يتعذر على المشتري تنفيذ التصرف فيه مخافة ان يبطل الشفيع تصرفه وهذا المعنى لا يوجد ههنا فان المالك القديم لا يتمكن من نقض تصرف المشتري علي ما بيننا فلماذا لا يكون سكوته مبطلا لحقه فان لم يأخذه حتى أسروه نائيا ثم اشتراه رجل آخر منهم ثم حضر مولاه الاول فلا سبيل له على المشتري الثاني لان حق الآخذ انما يثبت للمأسور منه والمأسور منه في هذه المرة المشتري الاول دون المالك القديم فلماذا كان حق الآخذ من يد المشتري الثاني للمشتري الاول فاذا أخذه حينئذ يثبت للمالك الآخذ من يده بالتمنين جميعا ان شاء وان أبي المشتري الاول ان يأخذه فلا سبيل للمالك القديم عليه لان حقه كان ثابتا في ملك المشتري الاول فاذا أخذه فقد ظهر محل حقه وان لم يأخذه لم يظهر محل حقه فلا سبيل له عليه كالموهوب له اذا وهبه لغيره فلا سبيل للواهب الأول عليه بالرجوع الا ان يرجع الموهوب له الاول فيه حينئذ يثبت للواهب الأول حق الرجوع لهذا المعنى ﴿ فان قيل ﴾ انما كان للمالك القديم حق الآخذ في الملك الذي استفاده المشتري من العدو وهذا ملك آخر استفاده من المشتري الثاني فكيف يثبت حقه فيه ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك لان المأسور منه بالآخذ يميده الى قديم ملكه ولهذا لو كان موهوبا كان للواهب ان يرجع فيه وما يفرم المشتري من العدو فداء وليس يبدل عن الملك كالمولى يفدي عبده من الجناية فيبقى على قديم ملكه لا ان يملكه بالفداء وانما يأخذه بالتمنين لان ذلك هو العوض الذي أدى من ماله فيه مرتين ولو أداه مرة واحدة لم يملك المولى أخذه مالم يرد عليه جميع ذلك فكذلك اذا غرمه مرتين واذا أسر العدو عبدا وفي عنقه جناية عمد أو خطأ أو دين انسان فان رجع الى مولاه الأول بوجه من الوجهين بحق الملك الأول فذلك كله في عنقه كما كان لما بيننا انه بالآخذ أعاده الى قديم ملكه فالتحق بمالم يزل عن ملكه أصلا وان لم يرجع اليه أو رجع اليه بملك مستأنف بطلت جناية الخطأ لان المستحق بالجناية الخطأ على الملك الذي كان له في وقتها وقد فات ذلك ولم يعد والحق لا يبقى بمد فوات محله كما لو زال العبد الجاني عن ملكه بالبيع أو بالعقق وأما جناية العمد والدين فهما عليه كما كان يؤخذ بهما لان المستحق بجناية العمد ذمته وذلك باق بعد زوال ملك المولى الا ترى

انه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبطل التفصيص عنه وكذلك الدين المستحق في ذمته وذمته
 باقية الا ترى ان بالبيع والعنق لا يبطل الدين عنه والدين في ذمته يكون شاغلا للمالته اذا كان
 ظاهراً في حق مولاه فلماذا أخذ به وفي الموضع الذي تلحقه الجنابة والدين يبدأ بالدفع
 بالجنابة ثم بالبيع ثم بالدين لانه لو بدأ بالبيع بطل حق ولي الجنابة ولو دفع بالجنابة أولاً لم يبطل
 حق صاحب الدين فلماذا كانت البداية بالدفع بالجنابة فان وقع المأسور في سهم رجل فلم يحضر
 مولاه حتى أعتقه هذا الرجل أو دبره جاز لانه تصرف بحكم ملكه وملكه تام مع قيام
 حق المأسور منه فينفذ تصرفه ثم لا يكون للمولى عليه سبيل لانه خرج من أن يكون قابلاً
 للنقل من ملك الى ملك لما ثبت فيه من الحرية أو حقها ولان الولاء عليه قد لزم المشتري
 الاول على وجه لا سبيل الى ابطاله وحق المالك القديم بمرض الابطال وهو نظير الموهوب
 له اذا أعتق أو دبر يبطل حق الواهب في الرجوع لما قلنا وان كانت أمة فزوجها فولدت
 من الزوج فله أن يأخذها وولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج من أن تكون قابلة
 للنقل من ملك الى ملك والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ فيه كما في سائر أجزائها
 بخلاف حق الواهب في الرجوع فانه لا يثبت في الولد لان ذلك حق ضعيف العين الا ترى
 أنه لا يبي بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يمد ومحلّه والولد وان كان جزءاً من
 العين ففي المال هو محل آخر فأما حق المولى ههنا قوي يتأكد في العين حتى لا يبطل
 بتصرف المشتري فلماذا يسرى الى الولد الذي هو جزء من العين ولا يكون له أن يفسخ
 النكاح لما بينا أنه يتمكن من الاخذ من غير أن ينقض تصرف المشتري والنكاح ألزم من
 سائر التصرفات ولا يتمكن من نقضه وان كان أخذ عقرها أو أرش جنابة جني عليها لم يكن
 للمولى على ذلك سبيل لان حقه في العين والارش والعقر غير متولد من العين ولم يوجد
 فيه السبب وهو الاستيلاء عليه في ذلك المال ولأنه لو أخذ العقر والارش أخذها بمثلها فلا
 يكون مفيداً شيئاً لا ينتقص عن المولى القديم شيء من الثمن بسبب احتباس العقر
 والارش عند المشتري الا ترى أنها لو تعيبت في يد المشتري بعيب يسير أو فاحش لم
 ينتقص عن المولى شيء وهذا لما بينا أن ما يعطى فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل
 بشيء من الاوصاف وان لم يكن زوجها المشتري من العدو حل له وطئها وان كان
 يعلم قصتها لانها مملوكة ملكاً صحيحاً وقيام حق المولى في الاخذ لا ينافي ملكه كالجارية

الموهوبة يحل للموهوب له وطئها وان كان لا واهب فيها حق الرجوع ﴿ قال ﴾ فان كان
 للأسور منه يتبنا كان لوصي أن يأخذه من مشتره بالثمن لانه قام مقام الصبي في استيفاء حقوقه
 نظراً له فلا يكون له أخذه لنفسه لان الأسر لم يقع على ملكه وهو السبب المثبت لحق
 الأخذ له فاذا كانت الجارية رهناً بألف درهم وهي قيمتها فأسرها العدو ثم اشتراها منهم
 رجل بألف درهم كان مولاهما أحق بها بالثمن لانها أسرت على ملكه وحق الأخذ بالثمن
 للأسور منه باعتبار ملكه القديم وذلك للراهن دون المرتهن فان أخذها لم تكن رهناً لأنها
 في حق المرتهن تاوية ولانه لا فائدة للمرتهن في أخذها لان الراهن لم يكن متبرعاً فيما
 أعطى من الألف فانه ما كان يتوصل الى احياء ملكه الا بقاء الألف فلا يتمكن المرتهن
 من أخذها الا برد الألف على الراهن وانما يأخذها ليستوفي ألفاً من ماليتها فلا يفيد
 اعطاء الألف ليستوفي منه ألفاً وهو نظير ما لو جنت جنابة يبلغ ارشها ألف درهم وأبى المرتهن
 أن يفديها فقداها الراهن وان كان الثمن أقل من ألف درهم كان للمرتهن أن يؤدي ذلك
 الثمن الذي آداه المولى فيكون رهناً عنده على حاله ان شاء وان شاء تركها لان أخذه اياها
 مفيد له فانه يفرم الخمسة ايجبي به حقه في الألف وهو نظير الجنابة اذا كان ارشها أقل
 من الألف فقداها الراهن كان للمرتهن أن يرد عليه الفداء وتكون رهناً عنده على حالها
 وان شاء تركها فكانت تاوية في حقه وقد بينا فيما سبق أن الثمن الذي يعطيه المالك القديم
 للمشتري فداء وليس ببدل عن الملك بمنزلة الفداء من الجنابة وان كانت في يده وديعة
 أو عارية أو إجارة لم يكن له الى أخذها سبيل وكان الحق في أخذها لمولاه لان ثبوت
 الأخذ باعتبار قديم الملك وذلك للمولى دون ذى اليد وهذا بخلاف الاسترداد من
 الغاصب فالغصب لا يزيل ملك المولى والمودع والمستعير قائم مقامه في حفظ ملكه فيمكن
 من الاسترداد ليتوصل الى الحفظ فاما الاحراز يزيل ملك المولى فيخرج به المستعير
 والمستودع من ان يكون عاملاً له ولو أثبتنا له حق الأخذ بالثمن كان عاملاً لنفسه في التملك
 ابتداءً فلماذا لم يكن لهما حق الأخذ بالثمن وبه فارق الفداء من الجنابة فان المودع والمستعير
 لو فداها من الجنابة صح وكان متبرعاً في ذلك لان الجنابة لا تزيل ملك المولى ونظيرها
 بالفداء بقر حفظ الملك عليه وأما الاحراز يزيل ملك المولى فان أخذ بالثمن يكون إعادة
 للملك لان يكون حفظاً للملك وهو ما أتاها في ذلك مقام نفسه فان كان لها زوج قبل

ان تؤسر فالنكاح بحاله لانه لم يتباين بهما الدار حكما فانها مسلمة وان كانت مأسورة في
 دار الحرب فالمسلم من أهل دار الاسلام حكما وان كان في دار الحرب صورة وتباين
 الدارين حقيقة لاحكامها لا يقطع عصمة النكاح وبالأحرار تصير مملوكة لأهل الحرب
 فيكون ذلك في حكم النكاح كبيع المولى إياها وذلك غير مفسد للنكاح فان غلب العدو
 على مال المسلمين فأحرزوه وهناك مسلم تاجر مستأمن حل له ان يشتريه منهم فيأكل الطعام
 من ذلك ويطلق الجارية لانهم ملكوها بالأحرار فالتحقت بسائر أملاكهم وهذا بخلاف ما لو
 دخل اليهم تاجر بأمان فسرق منهم جارية وأخرجها لم يحل للمسلم ان يشتريها منه لانه أحرزها
 على سبيل الغدر وهو مأمور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبره الامام على
 ذلك لانه غدر بأمان نفسه لا بأمان الامام فاما هذا الملك تام للذي أحرزها بدليل أنه
 لو أسلم أو صار ذميا كانت سالمة له ولا يفتى بردها فلهذا حل للمشتري منه وطئها وهذا
 للفقهاء الذي قلنا ان العصمة الثابتة بالأحرار بدار الاسلام تنعدم عند تمام أحرار المشركين إياها
 وهذا بخلاف ما اذا كانت مدبرة أو أم ولد أو مكاتب فأنها لم تصر مملوكة بالأحرار فلا يحل
 للتاجر ان يشتريها منهم ولا ان يطيأها ألا ترى أنهم لو أسلموا أو صاروا ذمة وجب عليهم
 ردها على المالك القديم فتكون على ملكه كما كانت وان اشترى التاجر مكاتباً أو مدبراً
 أو حرراً أسره أهل الحرب فأخرجه فالحل على حاله والمكاتب والمدبر كذلك لانهما لا يملكان
 بشئ من أسباب الملك وان كان المشتري فداهما بغير أمرهما فلا رجوع له عليهما لانه تبرع
 بما فداهما به وان كان بأمرهما فله ان يرجع عليهما بما فداهما به لانه أدى مال نفسه في تخليصهما
 وتوفير المنفعة عليهما بأمرهما وهذا في الحر غير مشكل وكذلك في المكاتب فان موجب
 جناية المكاتب على نفسه لانه بمنزلة الحر في ملك اليد والمكاسب وان كان المأسور عبداً
 لمسلم فباعه ملكه من رجل من أهل الحرب فاعتقه فهو حر كما لو باعه من مسلم فاعتقه وقيل
 على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان يعتق بنفس البيع لا باعتاقه لان من أصله
 ان عبد الحربى اذا أسلم فباعه مولاه يعتق فهذا أيضاً عبد مسلم لحربى فاذا زال ملكه وبده
 بيعة يزول الى العتق وعندهما بالبيع لا يعتق وإنما يعتق بالاعتاق اما عند ابى يوسف فالاعتاق
 من الحربى صحيح وكذلك عند محمد اذا كان من حكم ملكهم منع المعتق من استرقاق المعتق
 مع ان العبد ههنا مسلم فلا يكون محلاً للاسترقاق بعد الاعتاق فلهذا يعتق باعتاقه وقيل

بل هذا قولهم جميعاً فان أبا حنيفة انما يقول يمتق بالبيع في عبد ليس لمسلم فيه حق وفي هذا
العبد للمولى القديم حق الاعداء الى ملكه مجاناً أو بقداء فلا يمتق بالبيع مالم يمتقه مالكة
واذا اسلم أهل الحرب على مال أخذوه من أموال المسلمين وصاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل
للمسلمين عليه لان القياس ان لا يكون للمالك القديم حق الأخذ بعد زوال ملكه بتمام
الاحراز وبه كان يقول الزهري والحسن البصري رحمهما الله وانما تركنا القياس بالسنة في
الذي وقع في الغنيمة أو اشتراه منهم مسلم والسنة ههنا جاءت بتقرر الملك للذي أسلم قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له والمعنى الذي لاجله ثبت للمالك القديم
حق الأخذ هناك وجوب نصرته والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كما
بيننا وهذا غير موجود ههنا فانه ما كان على هذا الحربي القيام بنصرته حين أحرزوه لان
ذلك ثابت شرعاً وهم لا يخاطبون بذلك ولان القيام بالنصرة على من هو أهل دار الاسلام وهو
ما كان يومئذ من أهل دار الاسلام فلم يثبت حقه في ملكه واذا أسلم أو صار ذمة فقد تقرر
ملكه وكذلك لو كان ذلك الحربي باعه من حربي آخر ثم أسلم المشتري أو صار ذمة فالمشتري
بمنزلة البائع في المعنى الذي قررنا وكذلك لو خرج الينا بأمان ومعه ذلك المال فانه لا يتعرض
له فيه وهذا أظهر لانه حربي وان كان مستأمننا في دارنا ولم يكن حق المولى ثابتاً في ملكه
فلو مكناه من الأخذ منه كان غدرًا بالأمان وذلك حرام الا أنه يجبر المستأمن على بيعه من
المسلمين لانه عبد مسلم فلا يمكن الحربي من استدلاله باستدانة الملك واعادته الى دار
الحرب واذا سبي الصبي من أهل دار الحرب وأخرج الى دار الاسلام فمات فان كان معه
أبواه كافرين أو أحدهما فانه لا يصلح عليه والاصل فيه أن الولد تابع للأبوين في الدين قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه أو ينصرانه أو
يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكراً واما كفوراً ولا تظهر تبعية الدار عند تبعية الابوين
الا ترى أن اولاد أهل الذمة في دار الاسلام يكونون على دين آبائهم وهذا لان الولد من
الابوين ولكنه في الدار لامن الدار فكان تابعه للأبوين أصلاً والدار في حكم الخلف فلا
يظهر الخلف مع قيام الاصل وكذلك أحد الابوين في هذا الحكم بمنزلة الأبوين في الذمة
اذا ولدت من زنا فان الولد يتبعها في الدين ولا اب هنا فرفنا أن أحد الابوين يكفي في الاتباع
فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه فاذا مات لا يصلح عليه وان كانت جارية لم يحل

للسببي وطئها اذا لم يكن أبواها أو أحدهما من أهل الكتاب فان أسلم أبواه أو أحدهما فقد
 صار الصبي مسلماً تبعاً لمن أسلم منهما فانه يتبع خبير الابوين ديناً لانه يقرب من التابع فاذا
 مات يصلى عليه وان خرج وليس معه أبواه أو أحد من الابوين فمات قبل أن يعقل
 الاسلام صلى عليه لان التبعية بينه وبين الابوين انقطعت بتباين الدار حقيقة وحكما فيظهر
 تبعية الدار ويصير محكوماً باسلامه تبعاً للدار كاللقيط فاذا مات يصلى عليه وان خرج الاب
 من ناحية والابن من ناحية معا فمات الصبي لم يصل عليه لانه ما حصل في دارنا الا وله
 أب كافر فيكون تبعاً له دون الدار وكذلك ان خرج الاب أولاً ثم الصبي بخلاف ما لو
 خرج الصبي أولاً ثم الاب فانه حين خرج أولاً حكم باسلامه تبعاً للدار فلا يحكم بكفره بعد
 ذلك وان خرج أبواه ﴿فان قيل﴾ اذا خرج معه أحد أبويه فاعتبار جانب الأب يوجب
 كفره واعتبار جانب الدار يوجب اسلامه فينبغي ان يرجح الموجب لاسلامه كما لو أسلمت
 أمه قلنا الاشتغال بالترجيح عند المساواة وذلك في حق الأبوين فاما الدار خلف عن
 الأبوين في حقه كما بينا ولا يظهر الخلف في حال بقاء الأصل فلا معنى للاشتغال
 بالترجيح وكذلك لو مات أبوه كافراً في دارنا لان بموته لا ينقطع حكم التبعية
 الا ترى أن اولاد أهل الذمة لا يحكم باسلامهم وان مات آباؤهم وفي هذا نوع اشكال فان
 من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ثم جعلنا الولد تبعاً للدار اذا
 بقى أبواه في دار الحرب ولا نجعله تبعاً للدار اذا مات أبواه في دار الاسلام ولكن نقول
 الموت لا يقطع العصمة الا ترى ان المتوفى عنها زوجها سبق حل النكاح بينها وبينه في حق النسل
 وتباين الدارين حقيقة وحكما ينافي العصمة والتبعية فن هذا الوجه يفترقان ولا بأس ببيع
 السبي من أهل الذمة ما لم يسلموا لانهم صاروا من أهل دارنا ولكنهم كفار فلا بأس
 ببيعهم من أهل الذمة وان كان الاولى ان لا يفعل الامام ذلك ولكن يبيعهم من المسلمين
 ليسلموا عسي ويكره ببيعهم من أهل الحرب لانهم صاروا من أهل دارنا فلا يبايعون من أهل
 الحرب ليعيدوهم الى دار الحرب فيقتلوا بهم على المسلمين ومن صار محكوماً باسلامه
 من صفارهم يكره بيعه من أهل الذمة كغيره من العبيد المسلمين وللإمام أن يقتل الرجال
 من الاسارى وله أن يستبقيهم ويقسمهم بين الجند بنظر أي ذلك خيراً للمسلمين فعلمه
 لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل سبي بني قريظة وقسم سبايا أوطاس ففرقنا أن كل

ذلك جائز والامام نصب ناظرا فربما يكون النظر في قتلهم لمعنى الكبت والفيظ للعدو
 وليأ من المسلمون فنتهم وربما يكون النظر في قتلهم لينتفع بهم المسلمون فيختار من
 ذلك ما هو الانفع ولهذا لا يحل للمسلمين قتلهم بدون رأى الامام لان فيه افتيانا على رأيه
 الا أن يخاف الأسر فنته غيبت له أن يقتله قبل أن يأتي به الى الامام وليس لغير من أسره
 ذلك لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتعاطى أحدكم أسير
 صاحبه فيقتله وان كان لو قتله لم يلزمه شيء لأن الاسير مالم يقسم الامام مباح الدم بدليل
 أن للامام أن يقتله وقتل مباح الدم لا يوجب ضمانه فان أسلموا لم يقتلهم لقوله صلى الله عليه
 وسلم فاذا قالوا فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم ولان القتل لدفع فتنة الكفر وقد اندفت
 بالاسلام ولكنه يقسمهم لانه كان خيرا فيهم بين القتل والقسمه فاذا تعذر أحدها
 تعين الآخر وهذا لان حق المسلمين قد ثبت فيهم بالاخذ وصاروا بمنزلة الارقاء
 والاسلام لا ينافي بقاء الرق والقسمه لتعيب الملك لا ان يكون ابتداء الاسترقاق فاسلامهم
 لا يمنع من ذلك فان لم يسلموا ولكنهم ادعوا أمانا فقال قوم من المسلمين قد كنا أمناهم
 فانهم لا يصدقون على ذلك لان حق المسلمين قد ثبت فيهم فلا يصدقون في ابطال حق
 المسلمين وقولهم هذا اقرار لا شهادة فانهم أخبروا به عن أنفسهم ومن أخبر بما لا يملك
 استثنائه كان متهما في خبره فلا يصدق وان شهد قوم من المسلمين عدول على طائفة
 أخرى من المسلمين أنهم أسروهم وهم ممتنعون جازت شهادتهم لأنه لا تهمة
 في شهادتهم فانهم ان كانوا من الجند في شهادتهم ضرر عليهم وان كانوا من غير الجند
 فليس في شهادتهم منفعة لهم واذا انتفت التهمة فالثابت بالشهادة كالثابت معاينة ولا يقتل
 الاعمي ولا المقعد والمعتوه من الأسارى لانه انما يقتل من يقاتل قال الله تعالى وقتلوه
 والمفاعلة تكون من الجانبين ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال
 ها ما كانت هذه تقاتل فعرنا أنه انما يقتل من الأسارى من يقاتل والاعمى والمقعد والمعتوه
 لا يقاتلون أحداً وان كان ذلك منهم عارضا فقد اندفع بالأسر فلا يقتلون بعد ذلك كالمراة
 منهم اذا قتلت فأسرت لا تقتل بعد ذلك ولا بأس بارساله الماء الى مدينة أهل الحرب
 واحراقهم بالنار ورميهم بالمنجنيق وان كان فيهم اطفال أو ناس من المسلمين اسر أو تجاري
 وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا علم ان فيهم مسلم وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له

ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى ان للامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه ولكننا نقول أمرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم ومدائنهم قل ما تخلو من مسلم عادة ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم وكما لا يحل قتل المسلم لا يحل قتل نساؤهم وصبيانهم ثم لا يمتنع ذلك لمكان نساؤهم وصبيانهم فكذلك لمكان المسلم فلا يستقيم منع هذا وقد روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف وأمر أسامة بن زيد رضي الله عنه بان يحرق وحرق حصن عوف بن مالك وكذلك ان ترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم وان كان الراي يعلم انه يصيب المسلم وعلى قول الحسن رضي الله عنه لا يحل له ذلك وهو قول الشافعي لما بينا ان التحرز عن قتل المسلم فرض وترك الرمي اليهم جائز ولكننا نقول القتال معهم فرض واذا تركنا ذلك لما فعلوا أدى الى سد باب القتال معهم ولانه يتضرر المسلمون بذلك فانهم يمتنعون من الرمي لما أنهم ترسوا باطفال المسلمين فيجترون بذلك على المسلمين وربما يصيبون منهم اذا تمكنوا من الدنوم المسلمين والضرر مدفوع الا ان على المسلم الرامي ان يقصد به الحربى لانه لو قدر على التمييز بين الحربى والمسلم فعلا كان ذلك مستحقا عليه فاذا عجز عن ذلك كان عليه ان يميز بقصده لانه وسع مثله ولا كفارة عليه ولا دية فيما اصاب مسلما منهم لانه اصابة بفعل مباح مع العلم بحقيقة الحال والمباح مطلقا لا يوجب عليه كفارة ولا دية والشافعي يوجب ذلك ويقول هذا قتل خطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم وهذا هو صورة الخطأ ولكننا نقول اذا كان عالماً بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطأ بل كان مباحاً مطلقاً واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وله في أيديهم جارية مأسورة كرهت له غضبها ووطنها لانهم ملكوها عليه والتحققت بسائر املاكهم فلو غضبها منهم أو سرقها كان ذلك منه غدرًا للأمان وقد ضمن ان لا يندربهم ولا يأخذ شيئاً من أموالهم الا بطيب أنفسهم وان كانت مدبرة او ام ولد لم يكره له ذلك لانهم لم يملكوها عليه فهو انما يعيد ملكه الى يده ولا يتعرض للمكهم بشئ فلم يكن ذلك منه غدرًا للأمان لا ترى انهم لو أسلموا كان عليهم ردها بخلاف الامة وان كان الرجل مأسوراً فيهم لم اكره له ان ينصب أمته أو يسرقها لانه ما كان بينه وبينهم أمان ولكنه مقهور فيهم مظلوم

فكان له ان يدفع الظلم عن نفسه بما يقدر عليه ألا ترى ان له ان يقتل من قدر عليه منهم وان يسرق ما استطاع من أموالهم وأولادهم بخلاف الذي دخل اليهم بأمان واذا أسلم الحربى في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ترك له مافي يده من ماله وورثيقه وولده الصغار لان أولاده الصغار صاروا مسلمين باسلامه تبعاً فلا يسترقون والمنقولات في يده حقيقة وهي بد محترمة لاسلام صاحبها فلا يتمك ذلك عليه بالاستيلاء ولانه صار محرراً مافي يده من المال بمنعة المسلمين وذلك سبب لتقرير ملك المسلم لا بابطال ملكه بوضعه ان يده الى أمتعه أسبق من يد المسلمين فأما عقاره فانها تصير غنيمة للمسلمين في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسناً فاجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالمقول واستدل بحديث الكلبى ومحمد بن اسحاق رحمهما الله تعالى ان نفراً من بنى قريظة أسلموا حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصراً لهم فأحرزوا بذلك أنفسهم وأموالهم قال وعامة أموالهم الدور والاراضى ولكننا نقول هذه بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة للسامين كسائر البقاع وهذا لان اليد على العقار انما تثبت حكماً ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغائبين فيها أقوى من يده فلهذا كانت غنيمة بخلاف المنقولات وتأويل الحديث ان صح في المقول دون المقار وكذلك أولاده الكبار في لانهم ما صاروا مسلمين باسلامه ولا كانت له عليهم يد فهم كسائر أهل الحرب وكذلك زوجته الحبلى لانها لا تصير مسلمة باسلام زوجها فتكون فينا ويده عليها يد حكمية بسبب النكاح ومثله لا يمنع الاغتنام كاليد على العقار وكذلك مافي بطنها في عندنا وقال الشافى رحمه الله تعالى لا يكون فينا لان مافي بطنها مسلم باسلام أبيه والمسلم لا يسرق أبداً كالولد المنفصل ولكننا نقول الجنين في حكم جزء من أجزاء الام وهي قد صارت فينا بجميع أجزائها ألا ترى انه لا يجوز أن يستثنى الجنين في اعتناق الام كالا يستثنى سائر أجزائها وكما أن في الاعتناق لا يصير الجنين مستثنى عند اعتناق الام بحال فكذلك في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام وهذا لان الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل بثبوته في الاصل يظهر في التبع فيكون هذا في حق التبع بمنزلة بقاء الحكم والاسلام لا يمنع بقاء الرق وان كان خرج الى دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فأهله وماله وأولاده

أجمعون في، لانه لما أسلم في دارنا فولده الذي في دار الحرب لا يصير مسلماً باسلامه لما بينا
 أن تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للتبعية ولانه لا يد له على شيء مما خلفه في دار الحرب
 من أمواله فلهذا كان جميع ذلك فينا للمسلمين لانهم أحرزوه دونه ولو أسلم في دار الحرب
 ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله في الأولاده الصغار لانهم
 صاروا مسلمين باسلامه لانه حين أسلم في دار الحرب كانت التبعية بينه وبينهم قائمة وبعد
 ما صاروا مسلمين لا يسترقون فأما الاموال فلم يبق له يد فيها بعد ما خرج الى دار الاسلام
 وتركها في دار الحرب وان كان أودع شيئاً من ماله مسلماً أو ذمياً فذلك المالك لا يكون فينا
 لان يد المسلم والذي يد صحيحة على هذا المالك فتكون مانعة احرار المسلمين اياها كما في سائر
 أموال المودع واذا لم تصر غنيمه كانت يد المودع فيها كيد المودع فيصير هو المحرز لها من
 هذا الوجه فترد عليه وان كان أودع شيئاً من ماله حربياً فذلك المالك في ظاهر الرواية وقد
 روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يكون فينا لان يد المودع كيد المودع جعلت يده باقية
 على هذا المالك حكماً بيد من يخلفه وجه ظاهر الرواية أن يد المودع في هذا المالك ليست بيد
 صحيحة الا ترى انها لا تكون دافعة لاغتنام المسلمين عن سائر أمواله فكذلك عن هذه
 الوديعة واذا لم تكن يده معتبرة كان هذا والمالك الذي لم يودعه احداً سواء واذا دخل
 المسلم أو الذي دار الحرب تاجراً بأمان فاصاب هناك مالا ودوراً ثم ظهر المسلمون على
 ذلك كله فهو له كله الا الدور والارضين فانها في، لان يده يد صحيحة فانه من أهل دار
 الاسلام فيكون هو المحرز يده لامواله وتكون يده دافعة لاحراز المسلمين تلك الاموال
 فأما الدور والارضين فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير مغنومة كسائر البقاع وتقرب
 هذا الكلام ان اليد على هذه البقعة من دار الحرب لا تقوى مقصودة بنفسها وانما تقوى
 اذا ثبتت على جميع الدار فكانت هذه البقعة في حكم التبعية وقد بينا ان ثبوت الحكم في
 التبعية كثبوته في الاصل بخلاف المنقولات فاليد عليها تبقى مقصودة بنفسها وقد سبق ذلك
 من المسلم فكان هو المحرز لها بوضوح ان المسلم يتحقق منه الاحراز في المنقولات بأن
 يخرجها الى دار الاسلام فيجعل أيضاً محرزاً لها بظهور المسلمين على الدار فأما المقار لا يتحول
 ولا يتحقق من المسلم احرازه بالاخراج الى دار الاسلام فانما تصير محرزة بالغائبين ومن
 قاتل من كبار عبيده فهو في، لانه نزع نفسه من يده حين قاتل المسلمين فان المسلم يمنع

عنده من قتال المسلمين وان لم يبق له عليه يد حقيقة كان فينا كسائر عبيد أهل الحرب وان كانت له امرأة حبلى فهي وما في بطنها فيء كما بينا وما كان له من وديعة عند مسلم أو ذمي أو حربى فهو له وليست بئىء أما ما كان عند مسلم أو ذمي فلا اشكال فيه وأما ما كان عند حربى فلائنه ما دام في دار الحرب فيده نأبته على تلك الوديعة باعتبار يد مودعه وكونه حافظا له فتكون يده دافعة لآحراز المسلمين في ذلك المأل بمخلاف ما تقدم في ما اذا خرج الى دار الاسلام **وقال** وكذلك ان كان خرج الى دار الاسلام قبل ذلك فان كان مراده من هذا العطف ما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو ظاهر وان كان مراده ما أودعه عند حربى فهو يقوى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما سبق على ظاهر الرواية ووجه الفرق أن التاجر الذى دخل اليهم ماله كان محرراً بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الآحراز الا باحراز المشركين اياه وذلك لا يوجد فيما اذا أودعه من الحربى اذا كان الحربى جاريا على وفاق ما أمر به فاذا بقى المأل محرراً بدار الاسلام لا يملكه المسلمون بالاستغنام فأما الذى أسلم في دار الحرب فإله لم يصر محرراً بدار الاسلام فكان محلا للاستغنام الا ما ثبتت عليه يد صحيحة دافعة للاستغنام وذلك غير موجود فيما اذا أودعه من أهل الحرب فان أخذ المسلمون تلك الوديعة فاقتسموها في الغنيمة ثم جاء صاحبها أخذها بغير قيمة لانه مال مسلم لم يحزره المشركون وان كان المشركون قتلوا هذا المسلم في دارهم وأخذوا ماله ثم ظهر عليهم المسلمون ردوه على ورثة المقتول قبل القسمة بغير شئ لانهم لما قتلوه وأخذوا ماله فقد صاروا محررين له فيملكونه ثم المسلمون يملكونه عليهم بالاغتنام فهو بمنزلة مال المسلم استولى عليه أهل الحرب وأحزره ثم وقع في الغنيمة وقد مات صاحبه فكان لو ارثه أن يأخذه قبل القسمة بغير شئ لأنه قائم مقام مورثه في ملكه وحقوق ملكه وتمكنه من الاخذ كان لحق ملكه القديم فيقوم فيه وارثه مقامه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يثبت لو ارثه حق الاخذ واعتبر هذا بحق الشفعة وحق الخيار فان ذلك لا يصير ميراثا عنه بعد موته فكذلك في حق المأسور ألا ترى أن هذا الحق دون ذلك الحق فان للشفيع أن يتفض تصرف المشتري وليس للمالك القديم ذلك وان كانوا اقتسموه ثم حضر ورثة المقتول أخذوا الامتعة بالقيمة ان شاؤا ولم يأخذوا الذهب والفضة كما لو كان المورث حيا وان كان هؤلاء المشركون أسلموا على دراهم وصالحوا لم يؤخذوا

بشئ من مال المقتول لان اسلامهم بقر ملكهم ولا ضمان عليهم في دمه لانهم قتلوه حين
 كانوا حربا للمسلمين فلم يكن عليهم ضمان دمه يومئذ ثم لا يجب بعد ذلك باسلامهم ولو
 كان مسلم دخل دار الحرب بأمان واشترى صبيا وصبية فاعتقهما ثم خرج وتركهما هناك
 فكبرا هناك كافرين ثم ظهر المسلمون على الدار فهما في لان اعتاقه اياهما في دار الحرب
 لبس بشئ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يصير محرزا لهما وعند أبي
 يوسف رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك اعتاقا صحيحا فهم كسائر احرار أهل الحرب من الكفار
 فيكونون فينا ومقصوده ان الولاء ليس نظير الولاد فان الولد يصير مسلما باسلام أبيه والمعتق
 لا يصير مسلما باسلام معتقه ان كان صغيرا لان الولاء أثر الملك وهو باعتبار أصل الملك
 لا يتبع مولاه في الدين فباعتبار أثر الملك أولى واذا كان المسلم في دار الحرب تاجرا أو أسيرا
 أو أسلم هناك فأمنهم فأمانه باطل لانه مقهور في أيديهم والظاهر أنه مكروه على الأمان من
 جهتهم ولانه لا يقصد بالأمان منفعة للمسلمين وانما قصده ان يؤمن نفسه ولان الامان
 يكون عن خوف ولا خوف لهم من جهته فيكون عقده على الغير ابتداء لا على نفسه وليس
 له ولاية المقعد على الغير ابتداء فان من أمن رجلا من أهل الجيش جاز أمانه لقوله صلى الله عليه
 وسلم يسمي بذمتهم أدانهم أي أقلمهم وهو الواحد وقال يعقد عليهم أولاهم ويرد عليهم
 أقصاهم قيل معناه أن السرية الأولى تعقد الامان فينفذ على المسلمين ثم السرية الاخرى
 تنبذ اليهم فينفذ ذلك أيضا ولان من في الجيش انما يؤمنهم من نفسه لانهم
 يخافونه فينفذ عقده على نفسه ثم يتعدى الي غيره وهذا لان الامان لا يحتمل الوصف
 بالتجزى وسببه وهو الايمان لا تجزى أيضا فينفرد به كل مسلم لتكامل السبب في حقه
 كالزويج بولاية القرابة وكذلك لو أمنت المرأة من أهل دار الاسلام أهل الحرب جاز
 أمانها لما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها أمنت زوجها
 أبا العاص بن الربيع فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وعن أم هانئ رضي
 الله عنها قالت أجرت حمويين لي يوم فتح مكة فدخل على رضي الله عنه يريد قتلها وقال
 اتجبرين المشركين فقلت لا الا ان تبدأ بي قبلها وأخرجته من البيت وأغلقت الباب عليهما
 ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأني قال مرحبا بأم هانئ فاخته قلت ماذا لقيت
 من ابن أمي على أجرت حمويين لي وأراد قتلها فقال صلى الله عليه وسلم ليس له ذلك

وقد أجزنا من أجزت وأمننا من أمنت ولائها من أهل الجهاد فانها تجاهد بما لها وكذلك
 بنفسها فانها تخرج لمداواة المرضى والخبز وذلك جهاد منها فأما العبد اذا أمن أهل
 الحرب فان كان مأذونا له في القتال فأمانه صحيح لما روى أبو عبد الله كتب على سهم
 بالفارسية مترسبت ورمى بذلك الى قوم محصورين فرفع ذلك الي عمر رضي الله عنه فأجاز
 أمانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان بمقاتل لان الرمي فعل المقاتل ولانه اذا
 كان متمكنا من القتال لوجود الاذن من مولاه فهم يخافونه فعهده يكون على نفسه ثم
 يتعدى حكمه الى الغير وقول العبد في مثله صحيح كما في شهادته على رؤية هلال رمضان
 واقراره على نفسه بالقود ولا يقال قرابته فيهم فهو منهم بايصال المنفعة اليهم دون المسلمين
 فينبني ان لا يصح أمانه كالذمي وهذا لانه لا يظن بالمسلم ايثار القرابة على الدين ولو اعتبرنا
 هذا لم يصح أمانه بعد المتق أيضا ولا وجه للقول به فأما الذمي لم يوجد في حقه سبب
 ولاية الامان وهو موافق لهم في الاعتقاد فالظاهر انه يميل اليهم وأنهم لا يخافونه فأما امان
 العبد المحجور عليه عن القتال فهو باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله صحيح في قول محمد والشافعي
 رحمهما الله تعالى وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر
 الكرخي قوله مع محمد رحمهما الله تعالى حجبتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم يسمى
 بذمتهم أذنهم وأذن المسلمين العبد وفي حديث عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال امان العبد والصبي والمرأة سواء وفي حديث أبي موسى رضي الله عنه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال امان العبد امان ولانه من أهل الجهاد ولا تهمة في أمره فيصح
 أمانه كالحر وبيان الاهلية أن المطلوب بالجهاد اعزاز الدين ودفع فتنة الكفر فكل مسلم
 يكون أهلا له ثم الجهاد يكون بالنفس تارة وبالمال أخرى فالعبد لا مال له وهو ممنوع من
 الجهاد بالنفس لما فيه من ابطال حق المولى عن منافعه وتمريض ماليته للهلاك فاما الامان
 جهاد بالقول وليس فيه ابطال حق المولى عن شيء فكان العبد فيه كالحر والدليل عليه صحة
 أمانه اذا كان مأذونا في القتال وتأثير الاذن في رفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس
 بأهل ألا ترى ان بالاذن لا يصير أهلا للشهادة ونزول المانع من التصرفات لوجود الاهلية
 ثم الامان ترك القتال ولا يستفاد بالاذن في القتال لانه ضده وبعد الاذن هو في الامان
 ليس بنائب عن المولى بدليل ان المعتبر دينه لا دين المولى فعرفنا انه كان أهلا لكونه مسلما

ولان الامان من فروع الدين وقوله في أصل الدين معتبر ملزم فكذلك في فروعه ولهذا
صح احرامه وصح منه عقد الذمة مع قوم من المشركين والذمة أقوى من الامان فيستدل
بصحة ما هو أقوى منه على صحة الادنى بطريق الاولى ﴿ووجبتنا﴾ قوله تعالى ضرب الله
مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والامان شيء وهذا عام لا يجوز دعوي التخصيص فيه
لان الله تعالى ذكر هذا المثل للأصنام واحدها لا يقدر على شيء ولانه ليس بأهل للجهاد
فلا يصح أمانه بنفسه كالذمي والصبي والمجنون وبيان الوصف أن الجهاد يكون بالنفس أو
بالمال ونفسه مملوكة لغيره وهو ليس من أهل ملك المال فعرفنا أنه ليس من أهل الجهاد
وتأثيره أن صحة الامان من الواحد باعتبار منفعة المسلمين فربما يكون الامان خيراً لهم لحفظ
قوة أنفسهم لان القتال حفظ قوة النفس أولاً ثم العلو والغلبة ولكن الخيرة في الامان
مستورة لا يعرفه الا من يكون مجاهداً فاذا كان العبد المحجور لا يملك القتال لا يعرف الخيرة
في الامان فلا يكون أمانه جهاداً بالقول بخلاف المأذون في القتال فانه لما تمكن من مباشرة
القتال عرف الخيرة في الامان فحكمنا بصحة أمانه ولهذا لا يحكم بصحة أمان الاسير لان
الخيرة في الامان مستورة لا يعرفه الا من يكون آمناً على نفسه والاسير خائف فاذا تقرر هذا
في المقيد بالاسر في المقيد بالرق أولى لان الاسير مالك للقتال وانما لا يتمكن منه حساً
والعبد غير مالك للقتال أصلاً ولان عقد العبد على الغير ابتداء لانهم لا يخافونه حين لم يكن
مالكا للقتال بخلاف المأذون له في القتال فانهم يخافونه فانما يعقد على نفسه ولا معنى لقول
من يقول العبد يؤمن نفسه وهو يخافهم وان كان محجوراً عليه لانه يقول أمتكم ولا يقول
أمنت نفسي ولو قال ذلك لا يكون أماناً ولانه نوع ولاية حيث أنه يتقيد القول على الغير
بشرط التكليف فيكون نظير ولاية النكاح والعبد لا يملك النكاح بنفسه الا ان
يأذن له مولاه فيه فكذلك لا يملك الأمان إلا ان يكون مأذوناً في القتال لان الأمان ترك
القتال ضرورة ولكنه من القتال معنى فيملكه من يكون مالكا للقتال والآثار مجتمعة على
المأذون في القتال وقد تقدم بيان تأويل قوله صلى الله عليه وسلم يسئ بذمتهم أدانهم
فاما عقد الذمة فنقول انه يتحضر منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك افترض
على الامام اجابتهم اليه فلو اعتبر ما سبق من العبد احتسب عليهم تلك المدة لأخذ الجزية
ولولم يعتبر كان ابتداء تلك المدة من الحال فلكونه محض منفعة حكمنا بصحته من العبد كقبول

الهبة والصدقة فاما الأمان يتردد بين المصرة والمنفعة ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه وفيه
 ابطال حق المسلمين في الاستغناء والاسترقاق والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق
 المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه لما فيه من الحاق الضرر بالمولى فالتصرف
 الذي فيه الحاق الضرر بالمسلمين أولى فأما الصبي اذا كان لا يعقل فلا اشكال ان امانه
 باطل وان كان يعقل فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله امانه باطل ايضاً وهو قول
 الشافعي رحمه الله كما أنه لا يصح ايمانه ومحمد يقول بصحة امانه كما يقول بصحة ايمانه فان كان
 هذا الصبي مأذوناً في القتال فقد قال بعض مشايخنا لا يصح امانه ايضاً لان قوله غير معتبر
 فيما يضر به وان كان مأذوناً كالطلاق والعتاق ففيها يضر بالمسلمين أولى والاصح انه يجوز
 امانه اذا كان مأذوناً له في القتال لان هذا التصرف يتردد بين المصرة والمنفعة فهو نظير
 البيع والشراء يملكه الصبي بعد الاذن واذا قال الامام من اصاب شيئاً فهو له فأصاب رجل
 جارية فاستبرأها فانه لا يطأها ولا يبيعها حتي يخرجها الى دار الاسلام في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له ذلك لانه اختص بملكها
 فيحل له وطئها بعد الاستبراء كالمسلم يشتري جارية في دار الحرب يحل له وطئها بعد
 الاستبراء وهذا لان ملك المنفعة سببه ملك الرقبة وقد تحقق هذا السبب في حقه حين
 اختص بملكها بتنفيذ الامام وهذا بخلاف اللص في دار الحرب اذا أخذ جارية واستبرأها
 فانه لا يحل له وطئها لانه ما اختص بملكها ألا ترى انه لو التحق بجيش المسلمين في دار
 الحرب شاركوه فيها وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا سبب الملك في المنفل
 القهر فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام كما في النعمة في حق الجيش وهذا لما بينا انه قبل
 الاحراز قاهر يداً مقهور داراً فيكون السبب ثابتاً من وجه دون وجه ولا أثر للتنفيذ في
 تمام القهر انما تأثير التنفيذ في قطع شركة الجيش مع المنفل له فأما سبب الملك للمنفل له
 ما هو السبب لو لا التنفيذ وهو القهر فاشبهه من هذا الوجه ما أخذ اللص في دار الحرب
 وهذا لان حقوق الجيش به موهوم والموهوم لا يعارض الحقيقة فمرقنا ان امتناع ثبوت
 الحل لعدم تمام القهر بخلاف المشتراة فسبب الملك فيها تم بالمقد والقبض وعلى هذا الخلاف
 لو قسم الامام القنائم في دار الحرب فأصاب رجل جارية فاستبرأها لان بقسمة الامام
 لا ينعقد المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين داراً ومن اصحابنا من يقول لما نفذت

القسمة من الامام تصير هي بمنزلة المشتراة لان من وقعت في سهمه يملك عينها بالقسمة
 وقد تم فينبغي ان يحل الوطاء عندهم جميعاً والاول اظهر واذا خرج القوم من مسلحة
 او عسكر فأصابوا غنائم فانها تخمس وما بقي فهو بينهم وبين أهل العسكر سواء كان باذن
 الامام أو بغير اذن الامام وسواء كانت لهم منعة أو لم تكن لان أهل العسكر بمنزلة المدد
 للخارجين فان المصاب صار محرراً بالدار بقوتهم جميعاً اذ هم الردء لهم يستنصرونهم اذا حاربهم
 أمر لانهم دخلوا دار الحرب لينصروهم بمضاً والامام اذن لهم في ان يأخذوا ما يقدرون
 عليه من أموال المشركين لانه ادخلهم في دار الحرب لهذا فلا حاجة الى اذن جديد بعد
 ذلك وكذلك ان يمض الامام رجلاً طليعة فأصاب ذلك لان أهل العسكر رده له وان كانوا
 خرجوا من مدينة عظيمة مثل المصيصة وملطية عنهم الامام سرية منها فأصابوا غنائم لم
 يشركهم فيها أهل المدينة لانهم ساكنون في دار الاسلام فلا يكونون ردة للمقاتلين في
 دار الحرب وهذا لان توطنهم على قصد المقام في أهاليهم بخلاف أهل العسكر فان توطنهم
 في العسكر للقتال فكانوا بمنزلة الردء للسرية ألا ترى أن من نوى الإقامة في العسكر
 في دار الحرب لا تصح نيته بخلاف ساكن المدينة ولان الاحراز هنا حصل بالسرية خاصة
 وهناك الاحراز بدار الاسلام حصل بالسرية والجيش فمن هذا الوجه يقع الفرق ثم الذين
 خرجوا من مصر من أمصار المسلمين اما أن يكونوا قوما لهم منعة أولاً منعة لهم خرجوا
 باذن الامام أو بغير اذنه فان كانت لهم منعة فسواء خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان
 ما أصابوه غنيمة حتى يخمس ويقسم ما بقي بينهم على سهام الفرسان والرجال المصيب وغير
 المصيب فيه سواء لان دخولهم لا يخفى على الامام عادة وعليه ان ينصروهم ويمدهم فانهم
 لو أصيبوا مع منعتهم كان فيه وهنا بالمسلمين ويجترى عليهم للشركون فاذا كان على الامام
 نصرتهم كانوا بمنزلة الداخلين باذنه ولان الغنيمة اسم لما أصيب بطريق فيه اعلاء كلمة الله
 تعالى واعزاز دينه وذلك موجود هنا لان المصيبين أهل منعة يفعلون ما يفعلون جهاراً فاما
 اذا كانوا قوما لا منعة لهم كالواحد والاثني فان كان دخولها باذن الامام فكذلك الجواب
 لان على الامام ان ينصره ويمده اذا حربه أمر ولان الامام لا يأذن للواحد في الدخول
 الا ان يعلم قوته على ما بعثه لاجله وعند ذلك يكون الواحد سرية على ما روى ان النبي صلى
 الله عليه وسلم بعث عبد الله بن أنيس رضي الله عنه سرية وحده وبعث دحية الكلبي رضي

الله عنه يوم الخندق طليعة وقد ذكر في النوادر انه لا يخمس ما أصاب هذا الواحد لان
 أخذه ليس على طريق اعزاز الدين فانه لا يجاهر بما يأخذ وإنما يفعله سرا اذ هو غير ممتنع
 من أهل الحرب فهو كالدخل بغير اذن الامام فان كان دخول القوم الذين لا منعة لهم بغير
 اذن الامام على سبيل التلصص فلا يخمس فيما أصابوا عندنا ولكن من أصاب منهم شيئا
 فهو له خاصة وان أصابوا جميعا قسم بينهم بالسوية ولا يفضل الفارس على الراجل وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى يخمس ما أصابوا ويقسم ما بقي بينهم قسمة الغنيمة لقوله تعالى واعلموا
 انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والغنيمة اسم مال يأخذه المسلمون من الكفرة بطريق القهر
 وذلك موجود ههنا فانهم دخلوا للمحاربة والقهر لان القهر تارة يكون بالقوة جهاراً وتارة
 يكون بالمكر والحيلة سراً قال صلى الله عليه وسلم الحرب خدعة ألا ترى انهم لو دخلوا باذن
 الامام كان ما يأخذون غنيمة وصفة أحدهم لا تختلف بوجود اذن الامام وعدمه ﴿ووجبتنا﴾
 ماروى ان المشركين أسروا ابنا لرجل من المسلمين فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يشكو ما يلقي من الوحشة فأمره ان يستكثر من قول لاحول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
 ففعل ذلك فخرج الابن عن قليل بقطع من الغنم فسلم ذلك له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ولم يأخذ منه شيئا والمعنى ما بيننا ان الغنيمة اسم لمال مصاب بأشرف الجهات وهو أن
 يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين ولهذا جعل الخمس منه لله تعالى وهذا المعنى
 لا يحصل فيما يأخذه الواحد على سبيل التلصص فيتمحض فعله اكتساباً للمال بمنزلة الاصطياد
 والاحتطاب بخلاف ما اذا كانوا أهل منعة وشوكة والدليل على الفرق أن الواحد من الذين
 لهم منعة لو أمنهم صح أمانه واللص في دار الحرب لو أمنهم لم يصح أمانه وقد بينا اختلاف
 الرواية فيما اذا كان دخول الواحد باذن الامام ووجه الفرق على ظاهر الرواية وان دخل
 مسلم دار الحرب بأمان فاشترى جارية كتابية واستبرأها كان له أن يطأها هناك لان ملكه
 فيها تم بتمام سببه فان الشراء في كونه سبب الملك تام لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام
 بخلاف المتلصص اذا أصاب جارية فان سبب ملكه هناك لم يتم قبل الاحراز لكونه مقهوراً في
 دارهم ولانه ربما يتصل بجيش في دار الحرب فيشاركونه فيها اذا شاركوه في الاحراز ﴿قال﴾
 واكره للرجل أن يطأ أمته أو امرأته في دار الحرب مخافة أن يكون له فيها نسل لأنه ممنوع
 من التوطن في دار الحرب قال صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل مسلم مع مشرك

واذا خرج ربما يبقى له نسل في دار الحرب فيتخلق ولده باخلاق المشركين ولان موطوءته
 اذا كانت حربية فاذا علت منه ثم ظهر المسلمون على الدار ملكوها مع ما في بطنها في
 هذا تعريض ولده للرق وذلك مكروه ولا بأس بأن يعطى الامام ابا الغازي شيئاً من الخمس
 اذا كان محتاجاً لانه لو عرف حاجة الغازي الى ذلك جاز له أن يضعه فيه في ابيه أولى
 وهذا لان المقصود سدخلة المحتاج بخلاف الزكاة فانها تجب على صاحب المال والواجب
 فعل الايتاء فانما يتم ذلك اذا جعله الله خالصاً بقطع منفعته منه من كل وجه وهمنا الخمس
 ليس بواجب على الغزاة بل خمس ما أصابوه لله تعالى يصرف الى المحتاجين بأمر الله تعالى
 والغازي وأبوه في ذلك كغيره واذا غزا أمير الشام في جيش عظيم فانه يقيم الحدود في
 العسكر وقد بينا هذا في كتاب الحدود وفرقنا بينه وبين أمير الجيش الذي فوض اليه
 الحرب خاصة فان حاصر أمير الشام مدينة مدة طويلة لم يتم الصلاة ولم يجمع لانه مسافر
 ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام بتبوك عشرين ليلة وكان يقصر الصلاة
 وابن عمر رضی الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر وكان يقصر الصلاة وقد بينا في
 كتاب الصلاة أن نية المحارب في دار الحرب الاقامة لا تصح لانه لا يتمكن من التوطن
 فانه بين ان يهزم عدوه فيقر أو ينهزم فيفر واذا أراد قوم من المسلمين ان يغزوا أرض الحرب
 ولم تكن لهم قوة ولا مال فلا بأس بأن يجهز بعضهم بمضاً ويحمل القاعد للشاخص وقد
 بينا ذلك في حديث عمر رضی الله عنه والمعنى فيه ان الجهاد بالنفس تارة وبالمال أخرى
 والقاعد على الخروج بنفسه يحتاج الى مال كثير ليتمكن به من الخروج وصاحب المال يحتاج
 الى مجاهد يقوم بدفع أذى المشركين عنه وعن ماله فلا بأس بالتعاون بينهما والتناصر ليكون
 القاعد مجاهداً بما له والخارج بنفسه والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضاً ثم دافع المال الى
 الخارج ليغزو بما له يعينه على اقامة الفرض وذلك مندوب اليه في الشرع وان كانت عندهم
 قوة أو عند الامام كرهت ذلك أما اذا كان في بيت المال فذلك المال في يد الامام معد
 لمثل هذه الحاجة فعليه ان يصرفه اليها ولا يحل له ان يأخذ من المسلمين شيئاً لاستغنائهم
 عن ذلك بما في يده وكذلك ان كان الغازي صاحب مال فلا حاجة به الى الاخذ من غيره
 وتمام الجهاد بالمال والنفس ولانه لو أخذ من غيره مالا فعمله في الصورة كعمل من يعمل
 بالاجرة فلا يكون ذلك لله تعالى خالصاً الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لذلك

الاجير بكم استؤجرت قال بدبنارين قال انما لك دينارك في الدنيا والآخرة ولان الاشتراك
 ينني معنى العبادة قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه من عمل لي عملا واشرك فيه
 غيري فهو كله لذلك الشريك وأنا منه بريء فهذا يكره له الاشتراك بأخذ المال من غيره
 اذا كان مستغنيا عنه واذا وجد من يكفيه الحرس فالصلاة بالليل أفضل له من الحرس وكل
 واحد منهما طاعة أما الصلاة بالليل فظاهر وأما الحرس فلقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث
 أعين لا تمسها نار جهنم عين غضت من محارم الله تعالى وعين بكت من خشية الله وعين
 باتت تحرس في سبيل الله الا أنه اذا كان له من يكفيه الحرس فالصلاة أولى لانها عبادة
 بجميع البدن فهي تنهى عن الفحشاء وتدفع الخواطر الرديئة وتمنع اللغو فالاشتغال بها أولى
 وان لم يجد من يكفيه الحرس فان أمكنه أن يجمع بين الصلاة والحرس فالجمع بينهما أفضل
 وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير عن بعض الصحابة أنه كان يجمع بينهما واذا
 تعذر عليه الجمع بينهما فالحرس أفضل لانه أعم نفعاً وقال صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع
 الناس ولان الصلاة بالليل ممكن اذ ارجع الى أهله ولا يتمكن من الحرس الا في هذا الموضع
 فالاشتغال في هذا الموضع بما هو متمين أولى وهو كالطواف بالبيت للغرباء أفضل من
 الصلاة بخلاف أهل مكة واذا طعن المسلم بالرمح في جوفه لم يكن له أن يمشي الى صاحبه
 والرمح في جوفه حتى يضربه بالسيف ولا يكون به معيناً على نفسه لان المسلم مندوب الى
 بذل نفسه في قهر المشركين واعزاز الدين وليس في هذا أكبر من بذل النفس لهذا المقصود
 ولكن هذا اذا كان يعلم أنه يصيب من قرنه اذا فعل ذلك وهو نظير ما لو حمل الواحد على
 جمع عظيم من المشركين فان كان يعلم أنه يصيب بعضهم أو ينكي فيهم نكايه فلا بأس بذلك
 وان كان يعلم أنه لا ينكي فيهم فلا ينبغي له أن يفعل ذلك لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولا
 تلقوا بأيديكم الى التهلكة والاصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى يوم أحد
 كتيبة من اليهود فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب بن قابوس أنا لها يارسول الله فحمل
 عليهم حتى فرقتهم ثم رأى كتيبة أخرى فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب أنا لها فقال صلى
 الله عليه وسلم انت لها وأبشر بالشهادة فحمل عليهم حتى فرقتهم وقتل هو فذلك دليل
 على أنه اذا كان ينكي فعله فيهم فلا بأس بأن يحمل عليهم واذا كان المسلمون في سفينة فألقيت
 اليهم النار لم يضيق على أحد منهم أن يصبر على النار أو يلقى نفسه في البحر أما اذا كان

يرجو النجاة في أحد الجانبين تعين عليه ذلك لانه مأمور بدفع الهلاك عن نفسه بما يقدر عليه وذلك في الميل الى الطريق الذي يرجو النجاة فيه وان كان يرجو النجاة في الجانبين يخير لاختلاف أحوال الناس فمنهم من يصبر على الماء فوق ما يصبر على النار ومنهم من يكون صبره على الدخان والنار أكثر على غم الماء وان كان لا يرجو النجاة في واحد من الجانبين فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يخيروا على قول محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يلتقي نفسه في الماء لأنه لو صبر على النار كان هلاكه بفعل العدو ولو ألقى نفسه كان هلاكه بفعل نفسه فتمعن عليه الصبر لذلك ولانه انما يجوز له ان يلتقي نفسه الماء لدفع الهلاك وذلك عند رجاء النجاة فيه فاذا كان لا يرجو النجاة لم يكن فعله دفعا للهلاك عن نفسه وهما يقولان ان طبائع الناس تختلف فمنهم من يختار غم الماء على ألم النار فهو باللقاء يدفع ألم النار عن نفسه لعلمه انه لا يجحد الصبر عليه فكان في سعة من ذلك لانه مضطر ومن ابتلى ببلية يختار أهونها عليه ثم هو وان ألقى نفسه مدفوع بفعل المشركين فقد ألقوه الى ذلك وأفسدوا عليه اختياره فلا يبقى فعله معتبرا بعد ذلك في اضافة الفعل اليه فلهذا يخير والله أعلم بالصواب

باب في توظيف الخراج

قال رضي الله عنه واذا جعل الامام قومامن الكفار أهل ذمة وضع الخراج على رؤس الرجال وعلى الارضين بقدر الاحتمال اما خراج الرؤس ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون واما السنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر وأخذ الحلال من نصاري نجران وكانت جزية وقال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب يعني في أخذ الجزية منهم وقد طعن بعض الملحدین قال كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو أعظم الجرائم بما لا يؤخذ منه ولو جاز ذلك جاز تقرير الزاني على الزنا بما لا يؤخذ منه والكلام في هذا يرجع الى الكلام في اثبات الصانع وانه حكيم واثبات النبوة ثم نقول المقصود ليس هو المال بل الدعاء الى الدين بأحسن الوجوه لانه بعقد الذمة يترك القتال أصلا ولا يقاتل من لا يقاتل ثم يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الدين ويعظه واعظ فرما يسلم الا أنه اذا سكن دار

الاسلام فما دام مصراً على كفره لا يخلو عن صفار وعقوبة وذلك بالجزية التي تؤخذ منه
 ليكون ذلك دليلاً على ذل الكافر وعز المؤمن ثم يأخذ المسلمون الجزية منه خلفاً عن النصر
 التي فانت باصراره على الكفر لان من هو من أهل دار الاسلام فعليه القيام بنصرة الدار
 وأبدانهم لا تصلح لهذه النصر لانهم يميلون الى أهل الدار المعادية فيشوشون علينا أهل
 الحرب فيؤخذ منهم المال ليصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدار ولهذا يختلف
 باختلاف حاله في الغنى والفقر فانه معتبر بأصل النصر والفقر لو كان مسلماً كان ينصر الدار
 راجلاً ووسط الحال كان ينصر الدار راكباً والفائق في الغنى يركب ويركب غلاماً فما كان
 خلفاً عن النصر بتفاوت بتفاوت الحال أيضاً والاصل في معرفة المقدار حديث عمر رضي
 الله عنه فانه وضع الجزية على رؤس الرجال اثني عشر درهماً وأربعة وعشرين وثمانية
 وأربعين ونصب المقادير بالرأي لا يكون فعرفنا انه اعتمد السماع من رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فأخذنا به وقلنا المعتل الذي يكتسب أكثر من حاجته ولا مال له يؤخذ منه
 كل سنة اثني عشر درهماً والمعتل الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن العمل يؤخذ منه أربعة
 وعشرون درهماً في كل سنة والفائق في الغنى وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى
 العمل يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهماً ولا يمكن أن يقدر في المال بتقدير فان ذلك يختلف
 باختلاف البلدان فبالعراق من يملك خمسين ألفاً يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة
 آلاف درهم يعد غنياً فيجعل ذلك موكولاً الى رأي الامام والحسن البصري كان يقول انما
 يؤخذ ثمانية وأربعون مائة يركب البغلة الشبهاء ويتختم بخاتم الذهب وقد قيل انه بدل عن
 السكنى لانه مع الاصرار على الكفر لا يكون من أهل دار الاسلام أصلاً ولا يمكن من
 السكنى في دار الغير الا بكراهة فالفقير يكفيه لمائة السكنى في كل شهر درهم ووسط الحال
 يحتاج الى أكثر من ذلك فيضمف عليه وكذلك الفائق في الغنى والاصح هو الاول انه
 خلف عن النصر كما بينا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تقدر الجزية بدينار ولا يختلف
 باختلاف حاله في الفقر والغنى بناء على أصله ان وجوب هذا المال بحقن الدم وذلك لا يختلف
 بفقره وغناه واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لما رضي الله عنه خذ من كل حالم وحاملة دینارا
 ولكننا نقول ثبوت الحقن ليس بالمال بل بانعدام علة الاباحة وهو القتال ولصحة احرازه
 نفسه وماله في دارنا لانه يقبل عقد الذمة يصير من أهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع

الى دار الحرب بحال وحديث معا ذرى الله عنه في مال كان وقع الصلح عليه دون الجزية ألا ترى
انه أمر بالأخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء واماخراج الارض فالاصل فيه حديث
عمر رضى الله عنه فانه وضع على كل أرض تصلح للزراع على الجرب درهما وقيزاً وعلى جرب
الكرم عشرة دراهم وعلى جرب الرطبة خمسة دراهم واعتمد في ما صنع السنة أيضاً فان النبي
صلى الله عليه وسلم قال منعت العراق قفيزها ودرهما فيها ذكر من اشراط الساعة بعده ثم
تفاوت الواجب بتفاوت ريع الاراضى ولان أصل الوجوب باعتبار الربيع فان الخراج مؤنة
الارض النامية فيتفاوت بتفاوت الربيع وقد روي انه بعث لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة
ابن اليمان رضى الله عنهما فلما رجعا اليه قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها
ما تطيق ولو زدنا لا طافت وبظاهر هذا الحديث يستدل أبو يوسف رضى الله عنه ويقول
لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضى الله عنه وان كانت الارض تطيق الزيادة لانها قالوا لو زدنا
لا طافت فلم يأمرهما بالزيادة ومحمد رحمه الله تعالى يقول انه فيما وظف اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما
حملتما الارض ما لا تطيق فاذا كانت تطيق الزيادة يزداد بقدر الطاقة ألا ترى انها اذا كانت
لا تطيق تلك الوظيفة لقله ريعها تنقص فكذلك اذا كانت تطيق الزيادة لكثرة ريعها يزداد
وقد قررنا هذا في شرح الزيادات ثم في خراج الاراضى الرجال والنساء والصبيان سواء لانها
مؤنة الاراضى النامية وهم في حصول النماء لهم سواء فأما خراج الرؤس لا يؤخذ من النساء
والصبيان لما بينا أنه خلف عن النصره التي فاتت باصرارهم على الكفر ونصرة القتال لو كانوا
مسلمين على الرجال دون النساء والصبيان ولان في ختمهم الوجوب بطريق العقوبة كالقتل وانما
يقتل الرجال منهم دون النساء والصبيان حين كانوا حربيين فكذلك حكم الجزية بعد عقد
الذمة ولئن كان مؤنة السكني فالنساء والصبيان في السكني تبع وأجرة السكني على من هو
الاصل دون التبعية ولكن الاول أصبح فانه لا يؤخذ الجزية من الاعمي والشيخ الفاني والمعتوه
والمقدمع انهم في السكني أصل ولكن لا يلزمه أصل النصره ببدنه لو كان مسلماً فكذلك
لا يؤخذ منه ما هو خلف عن النصره وعن أبي يوسف ان الاعمي والمقدم اذا كان صاحب مال
ورأى يؤخذ منه لانه يقاتل برأيه وان كان لا يقاتل ببدنه لو كان مسلماً وعجزه لنقصان في بدنه
ولا نقصان في ماله فيؤخذ منه ما هو خلف عن النصره والفقير الذي لا يستطيع أن يعمل
لا يؤخذ منه الجزية لان الجزية مال يؤخذ منه ولا مال له والعاجز عن الاداء معذور شرعاً

فيها هو حق العباد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة في الجزية أولى وهذا
 لان الجزية صلة مالية وليست بدين واجب ألا ترى أنها سميت خراجا في الشرع والخراج
 اسم لما هو صلة قال الله تعالى فهل نجعل لك خراجا ثم تسألهم خراجا فخرج ربك خيرا والصلة
 المالية لا تكون الا من يجرد للمال فأما من لا يجرد يعان بالمال فكيف يؤخذ منه ولا خراج علي
 رؤس الممالك لانه خلف عن النصره والمملوك لا يملك نصره القتال في نفسه ان لو كان مسلما
 فلا يلزمه ما هو خلف عن النصره ثم هو أعسر من الحر الذي لا يجرد شيئا لانه ليس من أهل
 الملك أصلا ثم المملوك في السكنى تبع لمولاه ولا خراج في الاتباع كالنساء والصبيان ولا صدقة
 في أموال أهل الذمة من السوائم ومال التجارة في أوطانهم لان الامام في الباب عمر رضى الله
 عنه وهو لم يتعرض لأموالهم في ذلك بشئ إلا أن يمزوا على العاشر فقد بينا ذلك في الزكاة
 وكان المعنى فيه أن الاخذ من أموال المسلمين بطريق العبادة المحضة دون المؤنة فان الشرع
 جعل الزكاة احد أركان الدين والكافر ليس بأهل لذلك بخلاف الخراج والعشر فالأخذ من
 المسلم بطريق مؤنة الأرض ولهذا جاز أخذه من الكافر ولكن يؤخذ من الكافر ما هو أبعد
 عن معنى العبادة وأقرب الى معنى الصغار وهو الخراج ومن أسلم من أهل الذمة قبل استكمال
 السنة أو بعدها قبل ان يؤخذ منه خراج رأسه سقط عنه ذلك عندنا وقال الشافعي ان
 أسلم بعد كمال السنة لم يسقط عنه وان أسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان وحجته في ذلك
 انه دين استقر وجوبه في ذمته فلا يسقط عنه باسلامه كسائر الديون وبيان الوصف وهو
 انه مطالب بادائه مجبر على ذلك محبوس فيه كسائر الديون أو أقوى حتي اذا بعث بالجزية
 على يد نائبه لا تقبل بخلاف سائر الديون وبيان كان لا تجب ابتداء على المسلم فهذا لا يمنع
 بقاءه عليه بعد الاسلام كخراج الاراضي فالمسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج على الأرض
 ثم يبيى وكذلك الرق لا يبتدأ به المسلم ثم يبق رقيقا بعد الاسلام وكذلك الفقير لا تجب عليه
 الزكاة ابتداء ثم تبيى اذا أستهلك النصاب بعد الوجوب عليه وهذا لانه مؤنة السكنى فالاسلام
 لا ينافي استيفاءه كالأجرة وانما لا يجب عليه بعد الاسلام ابتداء لانه صار من أهل دار
 الاسلام أصلا وهذا بدل حقن الدم بمنزلة المال الواجب بالصلح عن القصاص فالاسلام
 لا يمنع استيفاءه اذا حصل له الحقن به فيما مضى ولكن لا يجب بعد الاسلام ابتداء لانه
 حقن دمه بالاسلام ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى

الله عليه وسلم قال ليس على مسلم جزية وفي حديث عمر رضی الله عنه ان ذمياً طولب بالجزية فأسلم فقيل له انك أسلمت تموداً فقال ان أسلمت تموداً ففي الاسلام لتعود فرفع ذلك الى عمر رضی الله عنه فقال صدق فأمر بتخية سبيله والمعني فيه ماقررنا ان الوجوب عليهم بطريق العقوبة لا بطريق الديون وعقوبات الكفر تسقط بالاسلام كالقتل والدليل على انه نظير القتل انه يختص بالوجوب عليه من يقتل على كفره حتى لا يوجب على النساء والصبيان وبه فارق خراج الاراضي والاسترقاق مع ان الاسترقاق عقوبة من حيث تبديل صفة المالكية بالملوكية وقد تم ذلك حين استرق فهو عقوبة مستوفاة ووزانها جزية استوفيت قبل الاسلام ثم في حق المسلمين هذا المال خلف عن النصر كما بينا واذا أسلم فقد صار من أهل النصر فيسقط ما هو الخلف لانه لا بقاء للخلف بعد وجود الاصل ولان أخذ الجزية منهم بطريق الصغار كما قال تعالى وهم صاغرون ولهذا لا تقبل منه لو بعثها على يد نائبه بل يكلف بأن يأتي به بنفسه فيعطي قائماً والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتليبه فيهرزه هذا ويقول إعط الجزية يا ذمي وبعد الاسلام لا يمكن استيفاؤه بطريق الصغار لان المسلم يوقر لا يمانه واذا تعذر استيفاؤه من الوجه الذي وجب امتنع الاستيفاء لانه لا يجوز أن يستوفي غير الواجب وانما يتحقق استيفاء الواجب اذا استوفي بالصفة التي وجب وهذا بخلاف ما اذا استهلك النصاب في مال الزكاة بعد وجوبها لأن وجوب الزكاة على المسلم بطريق العبادة وبعد ما افتقر يستوفي بطريق العبادة أيضاً حتى لو خرج من أن يكون أهلاً للعبادة بان ارتد نقول بأنه لا يبقى وقد بينا أن الجزية ليست بدين ولا بدل عن السكنى ولا بدل عن حقن الدم ولئن سلمنا له ذلك فانما هو بدل عن الحقن في المستقبل لانها مضي وقد استفاد الحقن بالاسلام فلا معنى لأخذ الجزية منه بعد ذلك وعلى هذا الخلاف لو مات بعد مضي السنة عندنا لا يستوفي الجزية من تركته وعنده يستوفي اعتباراً بسائر الديون وطريقنا ماقررنا في المسئلة الأولى ولان هذه صلة والصلوات لاتم الا بالفبض وتبطل بالموت قبل التسليم كالتفقات ودليل أنها صلة ما بيننا أنها ليست ببدل عن السكنى لانه بمقد الزمة صار من أهل دارنا فانما يسكن دار نفسه ولا يسكن ملك نفسه حقيقة وقولنا دار الاسلام نسبة للولاية فلا يستحق باعتباره الاجرة ولا هو بدل عن حقن الدم لان الآدمي في الاصل محقون الدم والاباحة بمرض القتال فاذا زال ذلك بمقد الزمة عاد الحقن الاصل

ولان قتل الكافر جزاء مستحق لحق الله تعالى فلا يجوز اسقاطه بمال أصلاً فاذا ثبت أنه ليس بمعرض عن شيء عرفنا أنه صلة وفي الصلوات المعتبر الفعل دون المال والافعال لا يمكن استيفاؤها من التركة فانما يبقى بعد الموت ما يمكن استيفاؤه ألا ترى أنه لو استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بيده فمات الخياط بطل العقد لان المستحق الفعل ولا يمكن استيفاؤه من التركة وان لم يموت ومرت عليه سنون قبل أن يؤخذ خراج رأسه لم يؤخذ بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا باعتبار السنة التي هو فيها ويؤخذ في قولها بجميع ماضى اذا لم يكن ترك ذلك لعذر وتلقب هذه المسئلة بالموانيد وهما يقولان الموانيد في خراج الرأس كالموانيد في خراج الارض ثم يستوفى جميع ذلك وان طالت المدة فكذلك هنا وهذا لانه مابق حيا مصراً على كفره فاستيفاؤه من الوجه الذي وجب ممكن بخلاف ما بعد اسلامه وموته ولابي حنيفة رحمه الله تعالى حرفان أحدهما أن الواجب عليهم بطريق العقوبة والمعقوبات التي تجب لحق الله تعالى اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وفي حقنا خلف عن النصرة وهذا المعنى يتم باستيفاء جزية واحدة منه فلا حاجة الى استيفاء ماضى ولان المقصود ليس هو المال بل المقصود استدلال الكافر واستصغار له لان اصراره على الشرك في دار التوحيد جناية فلا ينفك عن صفار يجرى عليه وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة ولو أخذناه بالموانيد لم يكن ذلك الا لمقصود المال وقد بينا ان المال غير مقصود ولهذا لا يبقى بعد موته واسلامه ثم اوان أخذ خراج الرأس منه آخر السنة قبل ان يتحول وقد روي عن أبي يوسف انه يؤخذ منه في كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد انه يؤخذ شهراً فشهراً ليكون أشد عليه وأقرب الى تحصيل المنفعة للمسلمين والأصح هو الأول من ان المعتبر الحول كما في زكاة المال في حق المسلم وخراج الاراضى ولا يؤخذ بخراج الأرض في السنة الامرة واحدة وان استغلتها صاحبها مرات لحديث عمر رضي الله عنه فانه ما أخذ الخراج من أهل الذمة في السنة الامرة واحدة ولان ربيع عامه الاراضى في السنة يكون مرة واحدة وانما ينبي الحكم على العام الغالب والاراضى يكون فيها الشجر الكبير يوضع عليها من الخراج بقدر الطاقة لان عمر رضي الله عنه فيما وظفه اعتبر الطاقة فعرفنا ان ذلك هو الأصل فاذا عطل أرضه لم يسقط عنه خراجها لانه هو الذي اختار ترك الاستغلال والانتفاع بها وقصد بذلك اسقاط حق مصارف الخراج فرد عليه نصده

بخلاف العشر فالواجب هناك جزء من الخراج والايجاب بدون المحل لا يتحقق وههنا
 الواجب مال في ذمته باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض فلم ينعدم ذلك بتعطيله الارض وان
 زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه مصاب فيستحق للمعونة ولو أخذناه
 بالخراج كانت فيه استئصاله ومما حمد من سير الاكاسرة انهم كانوا اذا اصطلم الارض
 آفة يردون على الدهاقين من خزائهم ما أنفقوا في الارض ويقولون التاجر شريك في الخسران
 كما هو شريك في الربح فان لم يرد عليه شيئاً فلا أقل من أن لا يؤخذ منه الخراج وهذا
 بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كان الارض مشغولاً بالزراع لان الاجر عوض المنفعة
 فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر ديناً في ذمته فأما الخراج صلة واجبة باعتبار
 الارض فلا يمكن ايجابها بعد ما اصطلم الزرع آفة لانه ظهر أنه لم يتمكن من استغلال
 الارض بخلاف ما اذا عطلها واذا أسلم الذي على أرضه كان عليه خراجها كما كان عندنا
 وقال مالك رحمه الله تعالى يسقط ذلك وكذلك اذا باعها من مسلم واعتبر خراج الارض
 بخراج الرأس فكما لا يجب على المسلم بعد اسلامه خراج الرأس فكذلك خراج الارض
 ولا كنا نقول الخراج مؤنة الارض النامية كالعشر والمسلم من أهل التزام المؤنة وهذا لانه
 بعد الاسلام لا يخلى أرضه عن مؤنة فبقاء ما تقرر واجباً أولى لانا ان أسقطنا ذلك احتجنا
 الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فانا لو أسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لانحتاج الى
 ايجاب مؤنة أخرى عليه ولا يكره للمسلم اداء خراج الارض لما روى عن ابن مسعود
 والحسن بن علي وشرح رضي الله عنهم انه كانت لهم أرضون بالسواد يؤدون خراجها فهذا
 تبين ان خراج الارض لا يعدم من الصغار وانما الصغار خراج الاعناق بخلاف ما يقوله المتكشفة
 ويستدلون بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيئاً من آلات الحرانة فقال ما دخل
 هذا بيت قوم الا ذلوا وظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين
 اذا اشتغلوا بالزراعة وآبوا اذئاب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة
 تغلبت اشترى أرضاً من أرض الخراج فعليه الخراج كما كان لانه انما يضمف عليه ما يتبدأ
 المسلم بالايجاب عليه هكذا جرى الصلح بيننا وبينهم ولا يتبدأ المسلم بتوظيف الخراج على
 أرضه الا ترى ان أهل بلدة لو اسلموا طوعاً يجمل على أراضيهم العشر دون الخراج فلهذا
 لا يضمف الخراج على التغلبي وان اشترى أرضاً من أرض العشر ضوعف عليه العشر لان

العشر يتبدأ به المسلم فيضعف على التغلبي كالزكاة والرجل والمرأة والصبي منهم في ذلك سواء
 وقد بينا تمام هذه الفصول في كتاب الزكاة وذكرنا قول محمد ان التضخيف عليهم
 في الاراضي التي وقع الصالح عليها فأما فيما اشتراها من مسلم لا تغير الوظيفة بتغير المالك
 كما لا تغير وظيفة الخراج اذا اشترى مسلم أرضا خراجية وكما لا تغير وظيفة العشر اذا
 اشتراها مكاتب أو صبي **قال** رأيت لو أن أرضا بمكة في الحرم اشتراها ذمي أو تغلبي كانت
 تصير خراجية أو تحول عن العشر الذي كان عليها قبل ذلك واذا دخل الحربى دار الاسلام
 مستأمناً فتزوج امرأة ذمية لم يصر ذمياً لان الرجل ليس بتابع لامرأته في السكنى فهو
 بالنكاح لم يصر راضياً بالمقام في دارنا على التأيد وانما استأمن الينا للتجارة والتاجر قد يتزوج
 في موضع لا يقصد التوطن فيه فلماذا لا يصر ذمياً فان أطل المقام وأوطن فحينئذ توضع
 عليه الجزية وينبغى للامام أن يتقدم اليه ويأمره بالخروج الى دار الحرب على سبيل الانذار
 والاعذار وفي التقدم اليه إن بين مدة فقال ان خرجت الى وقت كذا والا جعلتك ذمياً
 فان خرج الى ذلك الوقت تركه ليذهب وان لم يخرج لم يمكنه من الخروج بعد ذلك وجعله
 ذمياً لان مقامه بعد التقدم اليه حتى مضت المدة رضاً منه بالمقام في دارنا على التأيد وان لم
 يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا أقام في دارنا بعد ذلك حولا لا يمكنه من الخروج لان
 هذا لا يلاء المذر والحول لذلك حسن كما في أجل العين ونحوه وان اشترى أرض
 خراج فزرعها بوضع عليه خراج الارض والرأس أما خراج الارض فلأنه مؤنة الارض
 النامية وقد تقرر ذلك في حقه حين استغل الارض ثم بالتزام خراج الارض صار راضياً
 بالتزام أحكام دار الاسلام فيكون بمنزلة الذمي لان الذمي ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى
 المعاملات والالتزام تارة يكون نصاً وتارة يكون دلالة والحريية المستأمنة اذا تزوجت مسلماً
 أو ذمياً فقد توطنت وصارت ذمية لان المرأة في السكنى تابعة للزوج ألا ترى أنها لا تملك
 الخروج الا باذنه فجعلها نفسها تابعة لمن هو من دارنا رضى بالتوطن في دارنا على التأيد
 فرضاها بذلك دلالة كالرضا بطريق الافصاح فهذا صارت ذمية والله سبحانه وتعالى أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

باب صلح الملوك والموادعة

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ملك من ملوك أهل الحرب له أرض واسمة فيها قوم من أهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ماشاء صالح المسلمين وصار ذمة لهم فان أهل مملكته عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في حكم الاحراز ولو أسلم كانوا عبيداً له لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له فكذلك اذا صار ذمياً وهذا لانه كان مالكا لهم بيده القاهرة وقد استقرت يده وازدادت وكادة بمقد الذمة فان ظهر عليهم عدو غيرهم ثم استنقذهم المسلمون من أيدي أولئك فانهم يردون على هذا الملك بغير شيء قبل الفسقة وبالقيمة بعد الفسقة بمنزلة سائر أموال أهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وعلى هذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلم أهل أرضه دونهم عبيد له كما كانوا لانه كان محرراً لهم بمقد الذمة فيزداد ذلك قوة باسلامه واسلام مملوكه الذمي لا يبطل ملكه عنه وان كان طلب الذمة على أن يترك بحكم في أهل مملكته بما شاء من قتل أو صلب أو غيره مما لا يصلح في دار الاسلام لم يجب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع امكان المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرطه بخلاف موجب العقد باطل كما لو أسلم بشرط أن يرتكب شيئاً من الفواحش كان الشرط باطلاً والاصل فيه ما روى أن وفد تقيف جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نؤمن بشرط أن لا نضحى للركوع والسجود فاننا نكفر ان تعلمونا استاهنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في دين لا صلاة فيه ولا خير في صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فان أعطى الصلح والذمة على هذا بطل من شروطه ما لا يصلح في الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فان رضي بما يوافق حكم الاسلام والأبغ مأمونه هو وأصحابه لان عقد الذمة يعتمد الرضى وماتم رضاه بدون هذا الشرط وقد تعذر الوفاء بهذا الشرط فاذا أبى ان يرضى بدون هذا الشرط يبلغ مأمونه كغيره من المستأمنين فان التحرز عن الغدر واجب قال صلى الله عليه وسلم في اليهود وفاء لا غدر فيه بخلاف ما لو أسلم بشرط أن لا يصلح فان الاسلام صحيح بدون تمام الرضى كما لو أسلم مكرهاً ولا يترك بعد صحة اسلامه ليرتد فيرجع الى الكفر فان صار ذمة ثم وقفت منه على أنه يخبر المشركين بعورة المسلمين ويقرى عيونهم لم يكن هذا منه نقضاً للعهد ولكن يعاقب

على هذا ويحبس وقال مالك رحمه الله تعالى هو ناقض للعهد بما صنع فيقتل وكذلك ان كان
 لا يزال يقتال رجلا من المسلمين فيقتله أو يفعل ذلك أهل أرضه لم يكن هذا نقضاً للعهد
 عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى هو نقض لانه خلاف موجب العقد فان الذي من ينقاد
 لحكم الاسلام في المعاملات ويكون مقهوراً في دار الاسلام تحت يد المسلمين ومباشرة
 ما كان يخالف موجب العقد يكون نقضاً للعهد ولكن نقول لو فعل هذا مسلم لم يكن به نقضاً
 لايمانه فكذلك اذا فعله ذمي لا يكون ناقضاً لمانه والاصل فيه حديث حاطب بن أبي
 بلتعمة وفيه نزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تخذوا عدوى وعدوكم أولياء وقصته فيما صنع
 معروفة في المغازي وقد سماه الله تعالى مؤمناً مع ذلك وحديث أبي لبابة بن المنذر وفيه نزل
 قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وقصته فيما أخبر به بنى قريظة معروفة
 وقد سماه الله مؤمناً فمرفنا ان مثل هذا لا يكون نقضاً للإيمان ولا للذمة ولكن من ثبت عليه
 القتل بالبينه يقتص منه فان لم يعرف القتال ووجد القتل في قرية من قرأهم ففيه القسامة
 والدية كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في القتل الموجود بخير فيحلف الملك
 خمسين يمينا بالله ما قتلت ولا عرفت قاتله ثم يفرم الدية ولا يحلف بقية أهل مملكته لانهم
 عبيده والعبيد لا يزاخمون الأحرار في القسامة والدية فان كانوا أحراراً فعليهم القسامة والدية
 لانهم يساؤونه في الحرية والسكنى في القرية فيشاركونه في القسامة والدية واذا طلب
 قوم من أهل الحرب المودعة سنين بغير شيء نظر الامام في ذلك فان رآه خيراً للمسلمين
 لشدة شوكتهم أو لغير ذلك فعله لقوله تعالى وان جنحو للسلام فاجنح لها ولان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم
 عشر سنين فكان ذلك نظراً للمسلمين لمواطنة كانت بين أهل مكة وأهل خيبر وهي
 معروفة ولان الامام نصب ناظراً ومن النظر حفظ قوة المسلمين أولاً فربما يكون ذلك
 في المودعة اذا كانت للمشركين شوكة أو احتاج الى ان يمعن في دار الحرب ليتوصل الى
 قوم لهم بأس شديد فلا يجد بداً من أن يوادع من على طريقه وان لم تكن المودعة خيراً
 للمسلمين فلا ينبغي أن يوادعهم لقوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا الي السلم وأنتم الاعلون ولأن
 قتال المشركين فرض وترك ما هو الفرض من غير عذر لا يجوز فان رأى المودعة خيراً
 فوادعهم ثم نظر فوجد مودعتهم شراً للمسلمين نبذ اليهم المودعة وقتلهم لانه ظهر في الانتهاء

ما لو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من المواعدة فاذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك
 من استدامة المواعدة وهذا لان نقض المواعدة بالنبد جائز قال صلى الله عليه وسلم يعقد
 عليهم اولاهم ويرد عليهم اقصاهم ولكن ينبغي ان ينبذ اليهم على سواء قال تعالى واما يخافن
 من قوم خيانة فانبد اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه
 لا يحل قتالهم قبل النبد وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التجصن وكان
 ذلك للتحرز عن الغدر فان حاصر العدو المسلمين وطلبوا المواعدة على ان يؤدي اليهم
 المسلمون شيئا معلوما كل سنة فلا ينبغي للامام ان يجيبهم الى ذلك لما فيه من الدينية والذلة
 بالمسلمين الا عند الضرورة وهو ان يخاف المسلمون الهلاك على انفسهم ويرى الامام ان
 هذا الصالح خير لهم حينئذ لا بأس بان يفعله لما روى ان المشركين احاطوا بالخذدق وصار
 المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلزلا شديدا بعث رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الى عبيدة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة
 ثلث ثمار المدينة فابي الا النصف فلما حضر رسوله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهما
 وقال يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان رأيا رأيت به فقد كنا
 نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطعمون في ثمار المدينة الا بشراء او
 قري فاذا اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم المدينة لا نعطيهم الا السيف فقال
 صلى الله عليه وسلم اني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم
 فاذا ايتهم ذلك فاتم واولئك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فقدمال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الى الصلح في الابتداء لما احس الضعف بالمسلمين حين رأى القوة فيهم بما قاله السعدان
 رضي الله عنهما امتنع من ذلك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤلفة قلوبهم من
 الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل على انه لا بأس بذلك عند خوف الضرر وهذا
 لانهم ان ظهروا على المسلمين اخذوا جميع الاموال وسبوا الذراري فدفع بعض المال
 ليسلم المسلمون في ذرايبهم وسائر اموالهم أهون وانفع وان اراد قوم من أهل الحرب من
 المسلمين المواعدة سنين معلومة على ان يؤدي أهل الحرب الخراج اليهم كل سنة شيئا
 معلوما على ان لا تجرى احكام الاسلام عليهم في بلادهم لم يفعل ذلك الا ان يكون في ذلك

خير للمسلمين لانهم بهذه الموادة لا يلتزمون أحكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا
 أهل حرب وقد بينا ان ترك القتال مع أهل الحزب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين
 فاذا رأي الامام منفعة في ذلك فصالحهم فان كان قد احاط مع الجيش ببلادهم فما يأخذ
 منهم يكون غنيمة يخمسها ويقسم ما بقى بينهم لانه توصل اليها بقوة الجيش فهو كما لو ظهر
 عليهم بالفتح فان لم ينزل مع الجيش بساحتهم ولكنهم أرسلوا اليه وادعوه على هذا فما
 يأخذ منهم بمنزلة الجزية لا خمس فيها بل يصرف مصارف الجزية وان وقع الصلح على ان
 يؤدوا اليهم كل سنة مائة رأس فان كانت هذه المائة الرأس يؤدونها من أنفسهم وأولادهم
 لم يصح هذا لان الصلح وقع على جماعتهم فكانوا جميعا مستأنين واسترقاق المستأنين لا يجوز
 الا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجوز وكذلك لا يجوز تملك شيء من
 نفوسهم وأولادهم بحكم تلك الموادة لان حريتهم تأكدت بها وان صالحوهم على مائة
 رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا آمنونا على أن هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة
 على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فهذا جائز لان المعينين في السنة الاولى لا تناولهم
 الموادة وباعتباره ثبت الامان فاذا جملوهم مستثنين من الموادة بجملهم إياهم عوضا للمسلمين
 صاروا بمالك للمسلمين بالموادة ثم شرطوا في السنين المستقبلة مائة رأس من رقيقهم في كل
 سنة ورقيقهم قابل للملك والتملك بالبيع فكذا بالموادة وهذا لان الموادة ليست بمال في
 نفسها واشترط الحيوان دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال صحيح اذا كان معلوم الجنس كما
 في النكاح والخلع واذا وقع الصلح على هذا ثم سرق منه مسلم شيئا لم يصح شراء ذلك منه
 لانهم استفادوا الامان في أنفسهم وأموالهم ومال المستأنين لا يملك بالسرقة واذا لم يملكه
 السارق لم يحل شراؤه منه ولان ما صنعه غدر يؤدبه الامام على ذلك اذا علمه منه وفي الشراء
 منه اغراء له على هذا الغدر وتقرير ذلك لا يحل فان اغار عليهم قوم من أهل الحرب جاز
 أن يشتري منهم ما أخذوا من أموالهم ورقيقهم لانهم تملكوها عليهم بالاحراز ولو تملكوها
 ذلك من أموال المسلمين جاز شراؤها منهم فمن أموال أهل الحرب أولى ثم لا يرد عليهم
 شيء من ذلك مجانا ولا باليمن لانهم بالموادة ماخرجوا من ان يكونوا أهل حرب حين لم
 يتقادوا لحكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم وبه فارق مال المسلمين وأهل
 الذمة ولا يمنع التجار من حمل التجارات اليهم الا الكراع والسلاح والحديد لانهم أهل حرب

وان كانوا مواعين ألا ترى أنهم بعمد مضى المدة بمودون حرباً للمسلمين ولا يمنع التجار من دخول دار الحرب بالتجارات ما خلا الكراع والسلاح فانهم يتقون بذلك على قتال المسلمين فيمنعون من حمله اليهم وكذلك الحديد فانه أصل السلاح قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومن دخل منهم دار الاسلام بغير أمان جديد سوى الموادع لم يتعرض له لانه آمن بتلك الموادع ألا ترى أنه لا يحل للمسلمين أن يتعرضوا له في داره فكذلك اذا دخل دار الاسلام وقد دخل أبو سفيان رضي الله عنه المدينة في زمن الهدنة ولم يتعرض له أحد بشئ وكذلك لو دخل رجل منهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليهم لم يتعرضوا له لانه في أمان المسلمين حيث كان بمنزلة ذمي يدخل دار الحرب ثم يظهر المسلمون على تلك الدار واذا اشترى الحربى المستامن في دار الاسلام عبداً مسلماً أو ذمياً أو أسلم بعض عبده الذين أدخلهم لم يترك ليرده الى دار الحرب لانه مسلم ولا يترك في ملك الكافر ليستفله ولكن يجبر على بيعه من المسلمين بمنزلة الذمي يسلم عبده ﴿فان قيل﴾ الذمي ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستامن غير ملتزم لذلك ﴿قلنا﴾ المستامن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فانا ما أعطيناها الامان ليستذل المسلم اذا لا يجوز اعطاء الامان على هذا فلماذا يجبر على بيعه وان رجع المستامن الى دار الحرب وقد أدان في دار الاسلام وأودع ودبر ثم أسر وظهر على تلك الدار وقتل فنقول اما مدبروه وأمهات أولاده فهم احرار ان قتل فقير مشكل وكذلك اذا استرق لانه صار مملوكاً والرق اتلاف له حكماً ولأنهم خرجوا من ملكه لوجود النافي ولا يصيرون في ملك غيره لان المدبر وأم الولد لا يحتمل ذلك فلماذا كان حراً واما الدين فهو يسقط عن عليه لخروجه من أن يكون أهلاً للملك ولان الدين لا يرد عليه القهر ليصير مملوكاً للسببى اذ هو في ذمة من عليه ويده الى ماني ذمته اسبق من يد غيره فصار محرراً له والودائع في لانها تدخل تحت القهر ويد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حين سبي كان ذلك فينا فكذلك ان كان في يد مودعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها مملوكة للمودعين لان أيديهم اليها أسبق حين سقط عنها يد الحربى بالأسر فصاروا محرزين لها دون الغائبين وهذا كله لان بقاء حكم الامان له في هذه الأموال ما لم يتقرر النافي وقد تقرر ذلك حين أسر وظهر المسلمون على الدار وان دخل بعبده المسلم الذي اشتراه أو أسلم في يده في دار الحرب عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يعتق في قول

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يظهر المسلمون على الدار أو يخرج مرانها لمولاه لانه كان
قاهراً له في دارنا حكماً بمقد الأمان وفي دار الحرب حساب قوته فيبقى مملوكاً له حتى يصير
العبد قاهراً له وذلك بخروجه مرانها أو ظهور المسلمين عليه الا ترى انه لو كان في دار
الحرب حين أسلم عبده لم يعتق الا بأحد هذين الوجهين فكذلك اذا أدخله دار الحرب
وقد بينا طريق أبي حنيفة رحمه الله لهذه المسئلة في كتاب العتاق وفيه طريق آخر نذكره
ههنا وهو انه حين انتهى به الى آخر جزء من أجزاء دار الاسلام فقد ارتفع حكم الامان
الذي بيننا وبينه وبقاء ملكه بعد اسلام العبد كان بحكم الامان فاذا ارتفع زال ذلك الملك
وحصل العبد في يد نفسه فيعتق وهي يد محترمة فتكون دافعة لقهره وان أدخله دار الحرب
فلا يثبت له باعتبار هذا القهر الملك في دار الحرب ﴿ فان قيل ﴾ بارتفاع الامان زال صفة
الخطر لا أصل الملك كمن أباح لغيره شيئاً لا يزول أصل ملكه به فملكه المباح في دار
الحرب ابقاء ما كان من الملك لا انبات ملك له فيه ابتداء ﴿ قلنا ﴾ ما كان ملكه بعد اسلام
العبد في دار الاسلام الا باعتبار صفة الخطر فانه لو لم يكن مستأمناً لكان العبد المسلم قاهراً له
في دار الاسلام وكان حراً فاذا زال الخطر بزوال الامان زال أصل الملك ﴿ قال ﴾ ألا ترى انه
في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج اليها كان حراً وكان ماخرج به من المال
له وهذا اشارة الى ما بينا انه ظهرت يده في نفسه وهي يد محترمة وكذلك لو كان هذا العبد
الذي اشتراه وأدخله ذمياً لأن للذي بدأ محترمة في نفسه كما للمسلم ولو أسلم عبد الحربى
في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فالعبد حر لاجرازه نفسه بمنعة المسلمين وان أسلم
مولاه قبل أن يظهر المسلمون عليه فهو عبد له على حاله لان باسلام العبد لم يزل ملكه عنه
ومن أسلم على مال فهو له ولو كان حين أسلم عبده باعه من مسلم أو ذمى أو حربى فهو حر
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العبد المسلم متى زال ملك الحربى عنه يزول الى
العتق كما لو خرج مرانها وكان أبو بكر الرازي يقول بمجرد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى لا يمتق ما لم يخرج من يده بالتسليم فاذا أخرجه ثم زال قهره عنه حينئذ يعتق ولا يثبت
عليه قهر المشتري لانه مسلم في يد نفسه ويده دافعة للقهر عنه سواء كان من مسلم أو ذمى
أو حربى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق لان ملك المشتري ويده
كملك البائع ويده وقبل البيع كان مملوكاً للبائع باعتبار يده فكذلك بعد البيع وقد بينا هذه

المسئلة مع أخواتها في كتاب العتاق واذا مات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته لانه وان كان في دارنا صورة فهو في الحكم كأنه في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في املاكه وبموته في دارنا لا يبطل حكم الامان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته واذا قدموا فلا بد من أن يقيموا البيعة ليأخذوا المال لانهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئاً فان أقاموا بيعة من أهل الذمة في القياس لا تقبل هذه البيعة لان المال في يد امام المسلمين وحاجتهم الى استحقاق اليد على المسلمين وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في الاستحقاق على المسلمين وفي الاستحسان تقبل شهادتهم ويدفع المال اليهم اذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً غيرهم لانهم يستحقون المال على المستأمن فان المال موقوف لحقه وشهادة أهل الذمة حجة على المستأمن ولانهم لا يجحدون شهوداً مسلمين على وراثتهم عادة فان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فهو بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويؤخذ منهم كفيل بما أدرك في المال من درك قيل هو قولها دون قول أبي حنيفة رحمهم الله تعالى كما فيما بين المسلمين وقيل بل هذا قولهم جميعاً لان المال مدفوع اليهم بحجة ضعيفة فلا يدفع الا بعد الاحتياط بكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم في ذلك لان ملكهم كافر لا أمان له ولو شهد لم تقبل شهادته فكيف يقبل كتابه وان شهد على كتابه وختمه قوم من المسلمين فكذلك الجواب لانه في حق المسلمين كواحد من العوام أو دونه وكتابه وختمه لا يكون حجة واذا أراد الحربى المستأمن أن يرجع الى دار الحرب لم يترك أن يخرج معه كراعا وسلاحا أو حديداً أو رقيقاً اشتراهم في دار الاسلام مسلمين أو كفاراً كما لا يترك تجار المسلمين ليحملوا اليهم هذه الاشياء وهذا لانهم يتقوون بها على المسلمين ولا يجوز اعطاء الامان له ليكتسب به ما يكون قوة لأهل الحرب على قتال المسلمين وفي العبيد لا اشكال لانهم مسلمون وأهل الذمة فلا يترك أن يدخل بهم ليعودوا حرباً للمسلمين ولا يمنع أن يرجع بما جاء به من هذه الاشياء لانه كان معه في دار الحرب فباعه لا يزدادون قوة لم تكن لهم بخلاف ما اشتراه في دار الاسلام ولأننا أمناه على ما في يده من المال وكما لا يمنع هو من الرجوع للوفاء بذلك الامان فكذلك لا يمنع من أن يرجع بما جاء به فان كان جاء بسيف فباعه واشترى مكانه قوساً أو رمحاً أو ترساً لم يترك أن يخرج به مكان سيفه

لان معنى القوة يختلف باختلاف الاسلحة فانما قصد بما صنع أن يزداد قوة علينا ولانه قد
 يكثر فيهم نوع من أنواع الاسلحة ويميز نوع آخر خير فيقصدون تحصيل ذلك لهم بهذا
 الطريق وكذلك اذا استبدل بسيفه سيفاً آخر خيراً منه لان بتلك الزيادة يزدادون قوة ولم
 يكن استحق ذلك حين أمناه فيمنع من تحصيل تلك الزيادة ولا يمكن منعه من ذلك الا بأن
 يمنع من ادخاله هذا السيف بأصله دارهم وان كان هذا السيف مثل الاول أو شراً منه لم يمنع
 أن يدخل به لانه بمنزلة الاول اذ ليس فيه زيادة قوة لهم وجنس المنفعة واحداً فكما لو أعاد الاول
 إلى دار الحرب لم يمنع منه فكذلك اذا أعاد مثله وله أن يخرج بما شاء من الامتعة سوى
 ما ذكرنا كما للتاجر المسلم أن يحمل اليهم ماشاء من سائر الامتعة للتجارة وللشافعي رحمه الله
 تعالى قول أنه يمنع من ذلك أيضاً لانهم يزدادون قوة بما يحمل طعاماً كان أو ثياباً أو سلاحاً
 ولكن استدل بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدي الى أبي سفيان رضى الله عنه
 تمر عجوة حين كان بمكة خربياً واستهدهاه ادماً وبعت بمخمسائة دينار الى أهل مكة حين فحطوا
 لتفرق بين المحتاجين منهم ولان بعض ما يحتاج اليه المسلمون من الأدوية وغيرها يحمل من
 دار الحرب فاذا منعنا تجار المسلمين من أن يحملوا اليهم ما سوى السلاح فهم يمنعون ذلك
 أيضاً وفيه من الضرر ما لا يخفى واذا بعث الحربي عبداً له تاجر الى دار الاسلام بأمان فأسلم
 العبد فيها بيع وكان ثمنه للحربي لان الامان يثبت له في مالية العبد حين خرج العبد بأمان متقاداً
 له ولو كان المولى معه فأسلم أجبر على بيعه وكان ثمنه له فكذلك اذا لم يكن المولى معه قلنا
 يباع لازالة ذل الكفر عن المسلم ويكون ثمنه للحربي للأمان له في هذه المالية واذا وجد
 الحربي في دار الاسلام فقال انا رسول فان أخرج كتاباً عرف أنه كتاب ملكهم كان آمناً
 حتى يبلغ رسالته ويرجع لان الرسل لم تزل آمنة في الجاهلية والاسلام وهذا لان أمر
 القتال أو الصلح لا يتم الا بالرسل فلا بد من أمان الرسل ليتوصل الى ما هو المقصود ولما
 تكلم رسول بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم بما كرهه قال لولا انك رسول لقتلتك
 وفي هذا دليل ان الرسول آمن ثم لا يتمكن من اقامة البيعة على أنه رسول فلو كلفناه ذلك
 أدى الى الضيق والخرج وهذا مدفوع فلماذا يكتبني بالعلامة والعلامة ان يكون معه كتاب
 يعرف أنه كتاب ملكهم فاذا أخرج ذلك فالظاهر أنه صادق والبناء على الظاهر واجب
 فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته وان لم يخرج كتاباً أو أخرج ولم يعلم أنه كتاب ملكهم فهو

وماعه في لان الكتاب قد يفتعل واذا لم يعلم انه كتاب ملكهم بختم وتوقيع معروف فالظاهر
 انه اقتل ذلك وانه لص مغير في دار الاسلام حين اخذناه احوال بذلك ليتخلص من ايدينا
 ولهذا كان فينا مع ماعه وان ادعى انه دخل بامان لم يصدق وهو في لان حق المسلمين قد
 ثبت فيه حين تمكنوا منه من غير امان ظاهر له فلا يصدق هو في ابطال حقهم واذا خرج
 قوم من اهل الحرب مستأمنين لم يمرض لهم فيما كان جرى بينهم في دار الحرب من
 المداينات لانهم بالدخول بامان ما صاروا من اهل دارنا وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين
 لم يكونوا تحت يد الامام فلا يسمع الامام الخصومة في شئ من ذلك الا ان يلتزموا حكم
 الاسلام وذلك يكون بعمد الذمة فان كان ذلك جرى بينهم في دار الاسلام
 اخذوا به لانهم كانوا تحت يد الامام حين جرت هذه المعاملة بينهم وما امانهم ليظلم
 بعضهم بعضا بل التزمنا لهم ان نمنع الظلم عنهم فلماذا تسمع الخصومة التي جرت بينهم في دارنا
 كما لو جرت بينهم وبين المسلمين ولو ان حربا دخل دار الاسلام بغير امان فآخذوا واحد
 من المسلمين فهو في جماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهي رواية بشر عن ابي
 يوسف رحمه الله تعالى وظاهر المذهب عند ابي يوسف وهو قول محمد رحمه الله تعالى انه لمن
 آخذوا خاصة وحجتهما في ذلك ان يد الآخذ سبقت اليه وهو مباح في دارنا فن سبقت يده اليه
 صار محرزا له فاخص بملكه كالصيد والحطب والركاز الذي يجده في دار الاسلام وهذا لانه
 وان دخل دارنا فلم يصر به مأخوذاً مقهوراً لعدم علم المسلمين به الا ترى انه لو عاد الى دار
 الحرب قبل ان يعلم به كان حراً فانما صار مقهوراً بالآخذ فكان للآخذ خاصة كما لو آخذوا
 في دار الحرب وأخرجوه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى فيه طريقان أحدهما ان نواحي دار
 الاسلام تحت يد امام المسلمين ويده يد جماعة المسلمين فهو كما دخل دار الاسلام صار في
 يد المسلمين حكماً فصار مأخوذاً وثبت فيه حق جماعة المسلمين فمن آخذوا بعمد ذلك فانما
 استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما اذا استولى على مال بيت المال ولكن
 هذا اليد حكمية فتظهر في حق المسلمين ولا تظهر في حق اهل الحرب فلماذا اذا عاد الى دار
 الحرب قبل ان يعلم به كان حراً حربياً على حاله ولان الحق الثابت فيه ضئيف فهو بمنزلة حق
 الفاتحين في دار الحرب وهناك من عاد من الأسرى الى منعة اهل الحرب قبل الاحراز يكون
 حراً فهنا من عاد قبل ان يعلم به يكون حراً ولكنه لا يختص به الآخذ ثبوت الحق للجماعة

فيه والثاني أن الآخذ إنما تمكن منه بقوة المسلمين لأنه رقباني مثله يدفعه عن نفسه فأنما صار قاهراً له بقوة المسلمين فهذا لا يختص به وهو نظير السرية مع الجيش في دار الحرب فإن السرية لا تختص بما أخذت لأن تمكنهم بقوة الجيش فهذا مثله والمسلمون بمنزلة المدد للآخذ وتأكيد الحق بالآخذ والاحراز وقد شاركوه في الاحراز وان اختلف هو بالآخذ وقد بينا أن المدد يشاركون الجيش الا أن الاحراز هناك بعد الآخذ وههنا الاحراز سبق الآخذ فاذا شاركوه بالمشاركة في الاحراز بعد الآخذ فلان يشاركوه بالاحراز منهم قبل أخذه أولى وبه فارق الصيد والحطب لأن تمكنه من هذه الاشياء لم يكن بقوة المسلمين اذ لا دفع في المال ولكن الطريق الاول أصح فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو رقيق للمسلمين ومن أسلم قبل الآخذ فخرشته تتأكد باسلامه كما لو أسلم في دار الحرب فلولا أنه صار مأخوذاً بالدار لكان حراً اذا أسلم قبل أن يؤخذ وعندها اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو حر لا سبيل عليه لأن سبب الرق فيه الآخذ والمسلم لا يسترق فكان حراً ولو أسلم ثم رجع الى دار الحرب قبل أن يؤخذ فهو حر بالاتفاق كما لو رجع قبل أن يسلم ثم في وجوب الخمس فيه اذا أخذ روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين قال المأخوذ بمنعة الدار كالمأخوذ بمنعة الجيش يكون غنيمة بخمس وفي الرواية الاخرى قال الخمس فيما أوجف عليه المسلمون ولم يوجد ذلك ههنا فهو بمنزلة الجزية والخراج لا خمس فيها ولأن الحق فيه لجماعة المسلمين بصرف الى بيت المال فلا فائدة في ايجاب الخمس فيه وكذلك عن محمد رحمه الله تعالى روايتان في ايجاب الخمس فيه في احدي الروايتين جملة كالحطب والصيد فلا خمس فيه لانه مأصيب بطريق فيه اعزاز الدين وفي الرواية الاخرى قال فيه الخمس بمنزلة الركاظ وهذا لان الواجد انما أخذه بقوة المسلمين وأذن الامام له في ذلك فان الامام أذن في مثله لكل مسلم ولو أخذه في دار الحرب بهذا الطريق اختلف به وكان فيه الخمس فكذلك اذا أخذه في دار الاسلام وان دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ ويكون فينا للمسلمين لان حقهم ثبت فيه قبل أن يدخل الحرم فهو كعبد من عبيد بيت المال دخل الحرم وهذا لانه قبل أن يدخل الحرم كان يجوز قتله واسترقاقه فبدخوله الحرم استفاد الأمن من القتل فيبقى حكم الرق فيه للمسلمين كما لو أسلم فأما عندها لا يتعرض له في الحرم لانه لم يصير مأخوذاً عندها فهو حر مباح الدم

التجأ الى الحرم فلا يتعرض له في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقي ولا يؤوى حتى يخرج
وقد بينا هذا في المناسك فان أسلم الحربي في الحرم قبل أن يخرج فهو حر عندها لانه لم
يصر مأخوفا بالدار فتناً كد حرته بالاسلام وليس لاحد أن يتعرض له بعد ذلك بشيء
واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فداينهم أو دايئوه أو غصبهم شيئاً أو غصبوه لم يحكم فيما
بينهم بذلك فانهم فعلوا ذلك حيث لا تجرى عليهم أحكام المسلمين أما اذا غصبهم فلان
أموالهم في حقنا على أصل الاباحة وانما ضمن المستامن لهم أن لا يخونهم وانما غدر بأمان
نفسه دون أمان الامام فيفتى بالرد ولا يجبر عليه في الحكم وان غصبوه فقد غدروا بأمانهم
حين لم يكونوا ملتزمين لحكم الاسلام ولو قتلوه لم يضمنوا فاذا أتلفوا ماله أو غصبوه
شيئاً أولى وهذا لانه عرض نفسه لذلك حين فارق منعة المسلمين ودخل اليهم فامان المدابنة
فهم وان خرجوا بأمان لم يلتزموا أحكام المسلمين فلا تسمع الخصومة عليهم في مذابنة
كانت في دارهم ولا تسمع الخصومة على المسلم منهم أيضاً لتحقيق معنى التسوية بين الخصمين
الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول تسمع الخصومة على المسلم لانه ملتزم أحكام
الاسلام حيث ما يكون وان بايعهم المستامن اليهم الدرهم بالدرهمين نقداً أو نسيئة أو بايعهم
في الحمر والخزير والميتة فلا بأس بذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز
شيء من ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حينما يكون ومن
حكم الاسلام حرمة هذا النوع من المعاملة الا ترى أنه لو فعله مع المستامين منهم في دارنا
لم يجز فكذلك في دار الحرب وهما يقولان هذا أخذ مال الكافر بطيبة نفسه ومعنى هذا
ان أموالهم على أصل الاباحة الا أنه ضمن أن لا يخونهم فهو يسترضيهم بهذه الاسباب للتعزز
عن الغدر ثم يأخذ أموالهم بأصل الاباحة لاعتبار العقد وبه فارق المستامين في دارنا لان
أموالهم صارت معصومة بعقد الامان فلا يمكنه أخذها بحكم الاباحة والأخذ بهذه العقود
الباطلة حرام وتتمام هذه الفصول في كتاب الصرف وان قتل المسلم في دارنا حرياً مستأمناً
عمداً أو خطأ أو قطع يده فلا قود عليه لبقاء شبهة الاباحة في دم المستامن فانه حربي حكماً
فلا يمكن المساواة بينه وبين من هو من أهل دارنا في العصمة والقصاص يعتمد المساواة
ولكن عليه دية الحر المسلم لان أصل العصمة تثبت موجبة للنقوم في نفسه حين استأمن
لينا الا ترى أن العصمة المتقومة تثبت في ماله بهذا القدر من الاحراز حتى يضمن بالاتلاف

ففي نفسه أولى وصار حاله في قيمة نفسه كحال الذي فكما يسوي بين دية الذي والمسلم عندنا
فكذلك يسوي بين دية المسلم والمستامن والله أعلم بالصواب

﴿باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم بأمان﴾

﴿قال﴾ رضي الله عنه حربي تزوج امرأة حربية لها زوج ثم أسلمها وخرجها الى دارنا لم تحل له
الابتنكاح جديد لان العقد الذي كان بينهما في دار الحرب لغو فانها كانت منكوحة الغير يومئذ
ونكاح المنكوحة لا يحل له أحد من أهل الأديان فكانا أجنبيين حين أسلمها فلا يحل له أن يطأها
الابتنكاح جديد كما لو لم يسبق بينهما ذلك العقد في دار الحرب واذا تزوج المر الحربي أربع
نسوة ثم سبي وسبين معه فلا نكاح بينه وبينهن سواء تزوجهن في عقدة أو في عقد لان الرق
المعتز في الزوج ينافي نكاح الأربع بقاء وابتداء وليس بمضين بأولى من البعض في
التفريق بينه وبينها فتقع الفرقة بينه وبينهن كما لو تزوج رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتها
ولا فرق فالتنافي هناك عارض في المحل بمد صحة نكاحهما وهو الاختية وههنا عارض في
الزوج بمد صحة نكاحهن فان كانت قد ماتت امرأتان منهن فنكاح الباقيتين جائز لانه حين
استرق فليس في نكاحه الا اثنتين ورقه لا ينافي نكاح اثنتين ابتداء ولا بقاء وقد تقدم بيان
هذه الفصول في النكاح وذكرنا أنه يكره للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولا بأس
له ان يتناول من ذبائح أهل الكتاب منهم وذلك منقول عن علي رضي الله عنه ثم كراهة النكاح
لمعنى كراهة التوطن فيهم أو مخافة ان يبقى له نسل في دار الحرب أو ما فيه من تريض ولده
للرق اذا سبيت والولد في بطنها وذلك لا يوجد في الذبائح واذا قتل المسلم المستامن في دار الحرب
انسانا منهم أو استهلك ماله لم يلزمه غرم ذلك اذا خرجوا لانهم لو فعلوا ذلك به لم يلزمهم غرم
فكذلك اذا فعل بهم وهذا لانهم غير ملتزمين أحكام الاسلام في دار الحرب حيث جرى
ذلك بينهم وأكره للمسلم المستامن اليهم في دينه أن يغدر بهم لان الغدر حرام قال صلى الله
عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أخته يوم القيامة يعرف به غدرته فان غدر بهم
وأخذ ماله وأخرجه الى دار الاسلام كرهت للمسلم شراؤه منه اذا علم ذلك لانه حصله بكسب
خبث وفي الشراء منه اغراء له على مثل هذا السبب وهو مكروه للمسلم والاصل فيه حديث
المغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين قتل أصحابه وجاء بهم الى المدينة فأسلم وطلب من رسول

الله صلى الله عليه وسلم أن يخلص ماله فقال أما إسلامك فمقبول وأما مالك فماذا غدر فلا
 حاجة لنا فيه فإن اشتراه أجزته لأنه صار مالكا للمال بالأحرار والنهي عن الشراء منه ليس
 لمعنى في عين الشراء فلا يمنع جوازه وإن كانت جارية كرهت للمشتري أن يبطأها لأنه
 قائم فيها مقام البائع وكان يكره للبائع وطئها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء
 فاسداً إذا باعها المشتري جاز للثاني وطئها بعد الاستبراء لأن الكراهة في حق الأول لبقاء
 حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني وههنا الكراهة لمعنى الغدر وكونه
 مأموراً بردها عليهم ديناً وهذا المعنى في حق الثاني كما هو في حق الأول فإن أصاب أهل
 هذه الدار سبباً من غيرهم من أهل الحرب وسع هذا المسلم أن يشتريها منهم لأنهم ملكوا
 ذلك بالأحرار بمنعتهم فانهم نهبه يملك بعضهم على بعض نفسه وماله بالأحرار فحل للمستأمن
 اليهم شراء ذلك منهم كسائر أموالهم وكذلك إن سبب أهل الدار التي هو فيها جازله أن
 يشتريهم من السابقين لأنهم ملكوهم بالأحرار وقد كانوا على أصل الإباحة في حقه إنما
 كان الواجب عليه أن لا يغدر بهم وليس ذلك من الغدر في شيء وكذلك لو أن المسلمين
 وادعوا قوماً من أهل الحرب ثم أغار عليهم قوم آخرون أهل حرب لهم فلهذا المسلم أن
 يشتري السبي منهم لأنهم بالموادعة ما خرجوا من أن يكونوا أهل حرب ولكن علينا أن
 لا نغدر بهم وقد صاروا مملوكين للسابقين بالأحرار فيجوز شراؤهم منهم كسائر الأموال وإن
 كان الذين سبواهم قوم من المسلمين غدروا بأهل الموادعة لم يسع المسلمون أن يشتروا من
 ذلك السبي وإن اشتروا رددت البيع لأنهم كانوا في أمان من المسلمين فإن أمان بعض
 المسلمين كأمان الجماعة ولا يملك المسلمون رقاب المستأمنين وأموالهم بالأحرار وهذا بخلاف
 ما لو كان دخل اليهم رجل بأمان ثم استولى عليهم المسلمون لأن هناك المسلم ما أمنهم
 ولكنهم آمنوه وكيف يقال قد أمنهم وهو مقهور غير ممتنع منهم فلهذا حل للمسلمين
 سبيهم وههنا هم في أمان من المسلمين لأنه أمنهم من له منعة من المسلمين وإذا كانت
 قوم من المسلمين مستأمنين في دار الحرب فأغار على تلك الدار قوم من أهل الحرب لم
 يحل لهؤلاء المسلمين أن يقتلوه لأن في القتال تمريض النفس فلا يحل ذلك إلا على
 وجه إعلاء كلمة الله عز وجل وإعزاز الدين وذلك لا يوجد ههنا لأن أحكام أهل الشرك
 غالبية فيهم فلا يستطيع المسلمون أن يحكموا بأحكام أهل الإسلام فكان قتالهم في الصورة

لاعلاء كلمة الشرك وذلك لا يحل الا أن يخافوا على أنفسهم من أولئك فينشد لا بأس
 بأن يقاتلوهم للدفع عن أنفسهم لا لاعلاء كلمة الشرك والاصل فيه حديث جعفر رضى الله
 عنه فإنه قاتل بالحبشة مع العدو الذي كان قصد النجاشي وإنما فعل ذلك لأنه لما كان مع
 المسلمين يومئذ آمننا عند النجاشي فكان يخاف على نفسه وعلى المسلمين من غيره فعرفنا أنه
 لا بأس بذلك عند الخوف وان أغار أهل الحرب الذي فيهم المسلمون المستأمنون على دار
 من المسلمين فأسروا ذراري المسلمين اذا كانوا يطيقون القتال لانهم ما ملكوا ذراري
 المسلمين بالاحراز فهم ظالمون في استرقاقهم والمستأمنون ما ضمنوا لهم التقرير على الظلم فلا
 يسعهم الا قتالهم لاستنقاذ ذراري المسلمين من أيديهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها
 بالاحراز وقد ضمن المستأمنون أن لا يتعرضوا لهم في أموالهم وكذلك ان كانوا أغاروا
 على الخوارج وسبوا ذراريهم لانهم مسلمون فلا تملك ذراريهم بالاحراز بدار الحرب
 وكذلك ان كان في بلاد الخوارج الذين أغار عليهم أهل الحرب قوم من أهل العدل لم يسعهم
 الا أن يقاتلوا عن بيضة المسلمين وحرمتهم لان الخوارج مسلمون في القتال معهم اعزاز الدين
 ولانهم بهذا القتال يدفعون أهل الحرب عن المسلمين ودفع أهل الحرب عن المسلمين
 واجب على كل من يقدر عليه فهذا لا يسعهم الا أن يقاتلوهم والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ باب المرتدين ❦

❦ قال رضى الله عنه واذا ارتد المسلم عرض عليه الاسلام فان أسلم والا قتل مكانه الا أن
 يطلب أن يؤجل فاذا طلب ذلك أجل ثلاثة أيام والاصل في وجوب قتل المرتدين قوله تعالى
 أو يسلمون قيل الآية في المرتدين وقال صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وقتل المرتد على
 رده مروى عن علي وابن مسعود وماذا وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم وهذا لأن المرتد
 بمنزلة مشركي العرب أو أغلظ منهم جنابة فانهم قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن
 نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين أشركوا وهذا المرتد كان من أهل دين رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وقد عرف محاسن شريعته ثم لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا يقبل من مشركي
 العرب الا السيف أو الاسلام فكذلك من المرتدين الا أنه اذا طلب التأجيل أجل ثلاثة
 أيام لان الظاهر أنه دخل عليه شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالة تلك الشبهة أو هو يحتاج الى

المرة الرابعة كحاله قبل ذلك واذا أسلم يجب قبول ذلك منه لقوله تعالى ولا تقولوا لمن أتى
 اليكم السلام لست مؤمناً وروى أن أسامة بن زيد رضی الله عنه حمل على رجل من
 المشركين فقال لا اله الا الله فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أقتل رجلاً قال
 لا اله الا الله من لك بلا اله الا الله يوم القيامة فقال انما قالها تعوذاً فقال هلا شقت عن
 قلبه فقال لو فعلت ذلك ما كان يتبين لي فقال صلى الله عليه وسلم فانما يعبر عن قلبه لسانه
 الا أنه ذكر في النوادر أنه اذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً لجنايته ثم يجلس الى
 ان يظهر توبته وخشوعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا فعل ذلك مراراً يقتل غيلة
 وهو أن ينتظر فاذا أظهر كلمة الشرك قتل قبل أن يستتاب لانه قد ظهر منه الاستخفاف
 وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز فان أبي المرتد أن يسلم قتل كان ميراثه
 بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى في قول عدائنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ماله
 في يوضع في بيت مال المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر والمترد
 كافر فلا يرثه المسلم ولان المرتد لا يرث أحداً فلا يرثه أحد كالرقيق يوضحه أنه لا يرثه
 من يوافق في الملة والمواقفة في الملة سبب التورث والمخالفة في الملة سبب الحرمان فلما لم
 يرثه من يوافق في الملة مع وجود سبب التورث فلان لا يرثه من يخالفه في الملة أولى واذا
 انتفى التورث عن ماله فهو في أحد الوجهين لأنه مال حربى لا أمان له فيكون فينا للمسلمين
 وفي الوجه الآخر هو مال ضائع فصيبه بيت المال كالذمي اذا مات ولا وارث له من الكفار
 يوضع ماله في بيت المال ﴿ وحببتنا ﴾ في ذلك ظاهر قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد
 وله أخت فلها نصف مارك والمترد هالك لانه ارتكب جريمة استحق بها نفسه فيكون هالكا
 ولما مات عبد الله بن أبي سلول جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله لورثته المسلمين
 وهو كان مرتداً وان كان منافقا فقد شهد الله بكفره بعد الايمان وفيه نزل قوله تعالى ان
 الذين آمنوا ثم كفروا وان عليا رضی الله عنه قتل المستورد العجلى على الردة وقسم ماله بين
 ورثته المسلمين وذلك مروى عن ابن مسعود ومعاذ رضی الله تعالى عنهما والمعنى فيه أنه كان
 مسلماً مالكا لماله فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وتحقق هذا الكلام
 أن الردة هلاك فانه يصير به حربياً وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى الا أن تمام هلاكه
 حقيقة بالقتل أو الموت فاذا تم ذلك استند التورث الى أول الردة وقد كان مسلماً عند ذلك

فيخلفه وارثه المسلم في ماله ويكون هذا توريث المسلم من المسلم وهذا لان الحكم عند
 تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجزيت يثبت الملك من وقت العقد
 حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فعلى هذا الطريق يكون فيه توريث
 المسلم من المسلم ﴿فان قيل﴾ زوال ملكه اما أن يكون قبل الردة أو معها أو بعدها والحكم
 لا يسبق السبب ولا يقترن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر ﴿قلنا﴾ نعم المزيل للملك
 رده كما أن المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزول الملك عن الحي لا عن الميت فكذلك
 الردة تزيل الملك عن المسلم وكما أن الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وانما
 تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فمعرفة أنه يتحقق بهذا الطريق توريث
 المسلم من المسلم ولهذا لا يرثه ورثته الكفار لان التوريث من المسلم والكافر لا يرث المسلم
 وهو دليلنا فانه كان تعلق باسلامه حكمان حرمان وورثته الكفار وتوريث ورثته المسلمين
 ثم بقي أحد الحكمين بعد رده باعتبار أنه مبقى على حكم الاسلام فكذلك الحكم الآخر
 وانما لا يرث المرتد أحداً لجنايته فهو كالقاتل لا يرث المقتول لجنايته ويرث المقتول لو مات
 القاتل قبله ولانه لا وجه لجعل ماله فيثا فان هذا المال كان محرراً بدار الاسلام ولم
 يبطل ذلك الاحراز برده حتى لا ينغم في حياته والمال المحرز بدار الاسلام لا يكون فيثا
 وبهذا تبين ثبوت حق الورثة فيه لانه انما لا ينغم في حياته لالحقه فانه لاحرمته له بل لحق
 الورثة فكذلك بعد موته وان قال بوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع
 ﴿قلنا﴾ المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام وورثته ساووا المسلمين في الاسلام وترجعوا
 عليهم بالقرابة وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي سبب واحد فكان الصرف اليهم
 أولى فأما ما كتسب في حال رده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو في بوضع في
 بيت المال وعندهما هو ميراث لورثته المسلمين لان كسبه يوقف على أن يسلم له بالاسلام
 فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب الاسلام وما ذكرنا من المعاني يجمع الكسبين وليس
 في الردة أكثر من أنه صار به مشرفاً على الهلاك فيكون كالمرضى والمكتسب في مرض
 الموت كالمكتسب في الصحة في حكم الارث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الورثة خلافة
 في الملك والردة تناق بقاء الملك فتناقى ابتداء الملك بطريق الاولى فما اكتسب في اسلامه
 كان مملوكاً له فيخلفه وارثه فيه اذا تم انقطاع حقه عنه وكسب الردة لم يكن مملوكاً له لقيام

المنافي عند الاكتساب وانما كان له حق ان يملك ان لو أسلم والوارث لا يخلفه في مثل
 هذا الحق فبقي هذا مالا ضائماً بعد موته يوضع في بيت المال والاصح ان نقول اسناد
 التورث الى أول الردة في كسب الاسلام ممكن لان السبب يعمل في المحل والمحل كان
 موجوداً عند أول الردة فاما اسناد التورث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل عند
 السبب في هذا الكسب فلو ثبت فيه حكم التورث ثبت مقصوراً على الحال وهو كافر
 بعد الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر فيبقى موقوفاً على ان يسلم له بالاسلام فاذا زال ذلك
 بأن مات أو قتل فهذا كسب حربي لا أمان له فيكون فينا للمسلمين يوضع في بيت مالهم
 ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يرث المرتد فروي الحسن عن أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى أنه من كان وارثاً له وقت رده وبقي الى موت المرتد فانه يرثه ومن
 حدث له صفة الورثة بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد رده أو ولد له من
 علوق حادث بعد رده فانه لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التورث الردة فن لم يكن
 موجوداً عند ذلك السبب لم ينقصد له سبب الاستحقاق ثم تمام الاستحقاق بالموت فانما
 يتم في حق من انقصد له السبب لافي حق من لم ينقصد له السبب ثم في حق من انقصد له
 السبب يشترط بقاؤه الى وقت تمام الاستحقاق فاذا مات قبل ذلك يبطل السبب في حقه كما
 في بيع الموقوف يتم الملك عند الاجازة من وقت السبب ولكن بشرط قيام المعقود عليه
 عند الاجازة حتى اذا هلك قبل ذلك بطل السبب وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت
 المرتد لان الردة في حكم التورث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة
 ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله وأما رواية محمد عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وهو الاصح انه يعتبر من يكون وارثاً له حين مات أو قتل سواء كان موجوداً
 عند الردة أو حدث بعده لان الحادث بعد انقضاء السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند
 ابتداء السبب الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء
 العقد في انه يصير معقوداً عليه بالقبض ويكون له حصه من الثمن فهنا أيضاً من يحدث
 قبل انقضاء السبب يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي ولد
 له من علوق حادث لكننا نجعله كذلك أيضاً الا أن ذلك لا يتصور فأما بعد الهلاك بالحكم بالردة

يتصور فيجعل الحوادث كالموجود عند ابتداء السبب وكذلك ان لحق بدار الحرب قسم
 الامام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يبقى
 ماله بعد لحاقه موقوفاً كما كان قبل لحاقه لان ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به
 حكم ماله كما لو كان متردداً في دار الاسلام ولكننا نقول انه صار حربياً حقيقة وحكما لانه
 قد ابطال حياة نفسه بدار الحرب حين عاد الى دار الحرب حربياً للمسلمين والحربي في دار
 الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى او من كان ميتاً فأحييناه وقد قررنا هذا
 في النكاح في مسألة تبين الدارين ولانه قد خرج من يد الامام حقيقة وحكماً ولو كان في
 يده لموته حقيقة بان يقتله ويقسم ماله فاذا عجز عن ذلك بخروجه عن يده موته حكماً
 فيقسم ماله بين ورثته وحكم بعنق امهات اولاده ومدبريه وبحلول آجاله ثم قال ابو يوسف
 يعتبر من يكون وارثاً له وقت قضاء القاضى بلحاقه وعند محمد وقت لحاقه وهذا لان عندهما
 ملكه لا يزول بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عندهما على ما بينه فانما زوال ملكه
 بسبب الردة عند لحاقه فيعتبر وارثه عند ذلك ولحاقه موت حكمي فهو كالموت الحقيقي
 بالقتل ولكن ابو يوسف يقول للحاق في الحقيقة غيبة وانما يصير موتاً حكماً بقضاء القاضى
 فيعتبر من يكون وارثاً له عند القضاء باللاحق في استحقاق ماله وكذلك ترث منه امرأته
 ان كانت في العدة لان النكاح بينهما وان ارتفع بنفس الردة لكنه فارعن ميراثها وامرأة
 الفارث ترث اذا كانت في العدة عند موته وعلى رواية ابي يوسف ترث وان كانت متقضية
 العدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان سبب التورث كان موجوداً في حقها عند رده
 وعلى تلك الرواية انما يعتبر قيام السبب عند اول الردة وبطلان وصاياه لان تنفيذ الوصايا
 لحق الموصى ولم يبق له حق بعد ما قتل على الردة او لحق بدار الحرب وهذا بخلاف التدبير
 فان حق العبد في العتق بالتدبير قد ثبت للمدبر فيكون عتقه كعتق أم الولد او حقه كحق
 أصحاب الديون وفي الكتاب يقول رده كرجوعه عن الوصية لانه بالردة يبطل حقه وتنفيذ
 الوصية كان لحقه فرجوعه يعمل في ابطال وصاياه ولا يعمل في ابطال تدبيره فكذلك رده
 وهو لا يفعل شيئاً من ذلك مادام المرتد مقياً في دار الاسلام لانه في يده حقيقة وحكما
 فيموته بالقتل حقيقة ان لم يسلم أولاً ثم يقسم ماله وان فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم
 رجع تاباً قد مضى جميع ما فعله الامام غير أنه اذا وجد شيئاً من ملكه بعينه في يده وارثه أخذه

منه لان الورثة خلافة واخلف يستمط اعتباره اذا ظهر الاصل ولما جاء ثاباً فقد صار حياً
 حكماً وانما كانت خلافة الوارث اياه في هذا الملك كونه حكماً فاذا انعدم ذلك ظهر حكم
 الاصل ولهذا قلنا لو كان الوارث كاتباً عبداً يعاد اليه ذلك العبد مكاتباً لان الحكم لا يكون
 منتقلاً من الخلف الى الاصل وتأثير الكتابة في منع النقل ولكن ينعدم الخلف بظهور
 الاصل فيكون الملك لصاحب الاصل بطريق البقاء ولا يعاد اليه شيء مما باعه وارثه لان
 الاصل واخلف في الحكم فلا بد من قيامه عند ظهور الاصل ليكون عاملاً وما تصرف
 الوارث من بيع أو غيره فهو نافذ منه لمصادفته ملكه ولا ضمان عليه في شيء مما أتلفه
 لان الملك كان خالصاً له وفعله فيما خلص حقاله لا يكون سبب الضمان فلو لم يفعل الامام
 شيئاً من ذلك حتى رجع ثاباً بجميع ذلك له كما كان قبل رده لان اللحاق قبل أن يتصل به
 القضاء بمنزلة النية فهو والمتردد في دار الاسلام في الحكم سواء **قال** وجميع ما فعل
 المرتد في حال رده من بيع أو شراء أو عتق أو تدبير أو كتابة باطل ان لحق بدار
 الحرب وقسم الامام ماله والحاصل أن تصرفات المرتد اربعة أنواع نوع منها نافذ بالاتفاق
 وهو الاستيلاء حتى اذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبة ثبت النسب منه وورث هذا الولد
 مع ورثته وكانت الجارية أم ولد له لان حقه في ملكه أقوى من حق الاب في جارية ولده
 واستيلاء الاب صحيح فاستيلاء المرتد أولى لانها موقوفة على حكم ملكه حتى اذا أسلم
 كانت مملوكة له وحقه فيها أقوى من حق المولى في كسب المكاتب وهناك يصح منه
 دعوة النسب فهنا أولى الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لاختصاصه بملك اليد
 والتصرف وهنا لا يحتاج الى تصديق الورثة لانه لم يثبت لهم ملك اليد والتصرف في الحال
 ومنها ما هو بالاتفاق باطل في الحال كالنكاح والذبيحة لان الحل بهما يعتمد الملة ولا ملة
 للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتمده ومنها ما هو موقوف بالاتفاق
 وهو المفاوضة فانه اذا شارك غيره شركة مفاوضة توقف صفة المفاوضة بالاتفاق وان
 اختلفوا في توقف أصل الشركة ومنها ما هو مختلف فيه وهو سائر تصرفاته عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذا مات أو قتل على الردة أو لحق
 بدار الحرب وعندهما نافذ الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول ينفذ كما ينفذ من الصحيح
 حتى يعتبر تبرعاً من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من المريض

وحجتها في ذلك أنه من أهل التصرف لاتي تصرفه ملكه فينفذ وبيان ذلك أن التصرف
 قول والاهلية له باعتبار قوله شرعا ولا ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار صفة الحرية ولا
 ينعدم ذلك بالردة إنما تأثير رده في اباحة دمه وذلك لا يحصل بالمالكية كالمقضى عليه بالرجم
 والقصاص والدليل عليه أن تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر في التصرف
 فوق حال المكاتب فاذا كانت الردة لاتنافي ملك اليد الذي ينبي عليه تصرف المكاتب
 حتى ينفذ تصرفه فلأن لاتنافي ملك الحر وتصرفه أولى الا أن محمداً رحمه الله تعالى قال
 هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض في التصرف ألا ترى أن زوجته توثه بحكم
 الفرار وذلك لا يتحقق الا في المريض وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول هو متمكن من
 دفع الهلاك عن نفسه بسبب يستحق عليه مرغوب فيه فلا يصير في حكم المريض كمن
 قصد أن يلقى نفسه من شاهر جبل لا يصير به في حكم المريض بوضعه أن المقضى
 عليه بالرجم والقصاص لا يصير كالمريض مادام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن نفسه
 بادعاء شبهة فالمرتد أولى وأبو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال وكان موقوفا على
 العود اليه بالاسلام وتصرفه بحكم الملك فيتوقف بتوقف الملك ودليل الوصف ان المالكية
 عبارة عن القدرة والاستيلاء وإنما يكون ذلك حكماً باعتبار العصمة ألا ترى ان الشرع
 جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه تزول بالردة حتى يقتل فكذلك
 عصمة ماله والدليل عليه أنه هالك حكماً واذا كان الهلاك حقيقة ينافي مالكية المال ولا
 ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك الهلاك الحكمي ولان تأثير
 الردة في نفي المالكية فوق تأثير الرق فان الرق ينافي مالكية المال ولا ينافي مالكية الشكاح
 والردة تنافيهما وهذا بخلاف المقضى عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل مابه عصمة المال
 والنفس وإنما استحق عليه نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فيبقى مالكا حقيقة لبقاء
 عصمة ماله وقد انعدم ههنا مابه كانت العصمة في حق النفس فكذلك في حق المال لأنها
 تابعة للنفس في العصمة وبخلاف المكاتب فان تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لا تؤثر فيه
 ألا ترى أن الهلاك الحقيقي لا يمنع بقاء الكتابة فالهالك الحكمي أولى ولهذا نفذ تصرف
 المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب وههنا بالاتفاق لا ينفذ تصرفه في ماله بعد لحاقه بل يتوقف
 فكذلك قبل لحاقه لان الهلاك برده لا يلحقه وكذلك التورث باعتبار رده على ما قررنا

أنه يستند التورث الى أول الردة ليكون فيه تورث المسلم من المسلم والدليل عليه أنه بالردة
 صار حربياً ولهذا يقتل والحربي المقهور في أيدينا يتوقف تصرفه كالمأسورين الا أن هناك
 توقف حالهم بين الاسترقاق والقتل والمن وههنا بين القتل والاسلام ثم توقف تصرفهم
 هناك لتوقف حالهم فكذلك ههنا واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه أيضاً ولا وارث له غيره
 لم يجز عتق واحد منهما اما عتق المرتد فكان موقوفاً بموته يبطل واما عتق الوارث فقد سبق
 ملكه لان قبل موت المرتد لا ملك للوارث في ماله بل الملك موقوف على حق المرتد فلا
 ينفذ تصرف الوارث وهذا بخلاف التركة المستغرقة بالدين اذا أعتق الوارث عبداً منها ثم
 سقط الدين لان سبب التورث هناك قد تم والتوقف لحق الغرماء والعتق بعد تمام سبب الملك
 لا يتوقف وههنا أصل السبب انعقد بالردة ولكن لا يتم لقيام الاصل حقيقة وحكماً واخلافه
 تكون بمدفوات الاصل فلهذا لا ينفذ تصرفات الوارث وان ملك بعد ذلك واذا مات الابن وله
 معتق والاب مرتد ثم مات الابن وله معتق كان ميراث الاب لمعتقه دون معتق الابن لما بيننا ان
 أصل السبب وان انعقد بالردة فاذا مات الابن قبل وقت تمام السبب يبطل ذلك لان بقاءه الى
 وقت تمام السبب شرط وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل وما اكتسبه في رده فهو في
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهما يستدلان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى بكسب الردة أنه
 ينفذ تصرفه فيه حتى لو قضى دينه بكسب رده أو رهنه بدين عليه كان صحيحاً فكذلك
 كسب الاسلام ومن أصحابنا من سلم واشتغل بالفرق فقال تصرفه في كسب الردة باعتبار
 أنه كسبه لا باعتبار أنه ملكه لان الردة تنافي الملك فاما في كسب الاسلام تصرفه باعتبار
 ملكه وقد بينا توقف ملكه والاصح ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف تصرفه في
 الكسبين جميعاً ويبطل ذلك بموته واختلفت الروايات عنه في قضاء ديونه فروى أبو يوسف
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقضي ديونه من كسب الردة فان لم يف بذلك حينئذ
 من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق ورثته ولاحق لورثته في كسب رده بل هو
 خالص حقه فلماذا كان فينا اذا قتل فكان وفاء الدين من خالص حقه أولى فلي هذا نقول
 عقد الرهن لقضاء الدين واذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين
 ما كان يحق فعله فلماذا كان نافذاً وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبدأ
 بكسب الاسلام في قضاء ديونه فان لم تف بذلك حينئذ من كسب الردة لان قضاء الدين من

ملك المديون وكسب الاسلام كان مملوكا له ولهذا يخلفه الوارث فيه وخلافة الوارث بعد الفراغ من حقه فأما كسب الردة لم يكن مملوكا له فلا يقضى ذنبه منه الا اذا تمذر قضاؤه من محل آخر فعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الردة اذا كان في كسب الاسلام وفاء بذلك وروي زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ديون اسلامه تقضى من كسب الاسلام وما استدان في الردة يقضى من كسب الردة لان المستحق للكسبين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بمقابلة النعم وبه أخذ زفر رحمه الله تعالى وان جنى المرتد جنابة لم يمتله العاقلة لان تحمل العقل باعتبار معنى النصره وهو أن تمكنه من الجنابة بقوة العاقلة وأحد لا ينصر المرتد أو ذلك للتخفيف على الجاني لعذر الخطأ والمرتد غير مستحق للتخفيف فيكون الارش في ماله وكذلك ماغصب وأتلف من أموال الناس فذلك كله دين عليه وان لم يكن له مال الا ما اكتسبه في رده كان ذلك كله فيه لانه كسبه فيكون مصروفا الى دينه ككسب المكاتب والجنابة على المرتد هدر لان اعتبار الجنابة عليه لعصمة نفسه وقد انعدمت العصمة برده فكانت الجنابة عليه هدرًا مسلم قطع يد مسلم عمداً أو خطأ ثم ارتد المقتطوعة يده عن الاسلام فمات أو قتل أو لحق بدار الحرب فعلى القاطع دية اليد في ماله ان كان عمداً وعلى عاقلته ان كان خطأ لان قطع اليد كانت جنابة موجبة للضمان وقد انقطعت السراية بزوال عصمة نفسه بالردة فصار كما لو انقطع بالبرء فيلزمه دية اليد فقط وان أسلم قبل اللحق بدار الحرب ثم مات من تلك الجنابة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله عليه دية النفس استحساناً وعند محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه الا دية اليد قياساً لان السراية قد انقطعت بزوال عصمة نفسه بالردة ثم بالاسلام بهد ذلك لا يتبين أن العصمة لم تكن زائلة لحكم السراية بعد ما انقطع لا يعود وكان موته من تلك الجنابة وموته بسبب آخر سواء الأثرى انه لو لحق بدار الحرب ثم عاد نائياً فمات من تلك الجنابة لم يجب على القاطع الا دية اليد فكذلك قبل اللحق ولان اعتبار الجنابة والسراية لحقه بعد سقوط حقه بالردة فيصير هو كالمبرئ عن سراية تلك الجنابة كما لو قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه أو باعه صار مبرئاً عن السراية بازاله ملكه وبعد ما صح البراء ليس له ولاية اعادة حقه في السراية فكان وجود اسلامه في حكم السراية كعدمه وهما قولان حقه توقف بالردة على ما قررنا

فاذا أسلم زال التوقف فصار ما اعترض كأن لم يكن بخلاف العبد اذا باعه أو اعتمقه فقد تم
 زوال ملكه هناك واعتبار الجنابة كان للملكه يوضح الفرق ان ضمان الجنابة في المالك
 باعتبار صفة المملوكية ولهذا يجب الضمان لتمكن النقصان في المالية شيئاً فشيئاً وقد انعدم ذلك
 بالعتق أصلاً وبالبيع في حق من كان مستحقاً له فاما وجوب ضمان الجزء باعتبار النفسية ولا
 ينعدم بالردة ولكن العصمة شرط فالتاميراعى وجوده عند ابتداء السبب لينتقد موجبا وعند
 تفرده بالموت لتقرر الحكم فلا يعتبر فيه بقاء العصمة وهو نظير مالو قال لعبد ان دخلت
 الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يمتق لهذا المعنى فاما اذا لحق بدار الحرب فان
 كان القاضي قضى بلحاقه فقد صار ميتاً حكماً وبقاء حكم الجنابة باعتبار بقاء النفسية وذلك
 لا يتحقق بعد موته حكماً اذ لا تصور لبقاء الحكم بدون المحل واذا لم يقض القاضي بلحاقه
 فالأصح انه على الخلاف فن أصحابنا من سلم وقال بنفس اللحاق صار حربياً والحربي في
 حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا لو كانت امرأة تسترق كسائر الحريات فيتم به
 انقطاع حكم السراية بخلاف ما قبل لحاقه بدار الحرب يوضحه ان الردة عارض فاذا زال
 قبل تفرده صار كأن لم يكن كالعصير المشتري اذا تخمر قبل القبض ثم تخال بقي العقد
 صحيحاً ولا يعتبر زواله بعد تفرده كما في العصير اذا تخمر فقضى القاضي بفسخ العقد ثم تخال
 وباللحاق قد تقرر خصوصاً اذا قضى به القاضي فلا يعتبر زواله بعد ذلك بخلاف ما قبل
 اللحاق وان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقتولة يده من ذلك مسلماً فان كان
 عمداً فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على رده أو مات
 وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجنابة كان مسلماً وجنابة المسلم اذا
 كانت خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنابته كانت قتلاً فلها كان على عاقلته دية
 النفس وان كانت الجنابة منه في حال رده كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد
 لا يعقل جنابته أحد ولا تقتل المرتدة ولكنها تجلس وتجب على الاسلام عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى تقتل ان لم تسلم وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى في
 الابتداء ثم رجع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تخرج في كل قليل وتمنر
 تسعة وثلاثين سوطاً ثم تعاد الى المجلس الى أن تتوب أو تموت واستدل الشافعي بقوله
 صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهذه السكامة تم الرجال والنساء كقوله تعالى

فن شهد منكم الشهر فليصمه وتبين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مثل هذا في لسان
 صاحب الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قتل مرتدة يقال لها أم مروان وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه قتل مرتدة يقال لها
 أم فرقة ولانها اعتقدت ديناً باطلاً بعد ما اعترفت ببطلانه فقتل كالرجل وهذا لان القتل
 جزاء على الردة لان الرجوع عن الاقرار بالحق من أعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد
 من خالص حق الله تعالى وما يكون من خالص حق الله فهو جزاء وفي اجزية الجرائم
 الرجال والنساء سواء كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر وبهذا تبين أن الجنابة بالردة أغلظ
 من الجنابة بالكفر الاصلى فان الانكار بعد الاقرار أغلظ من الاصرار في الابتداء على
 الانكار كما في سائر الحقوق وبأن كانت لا تقتل اذا لم تغلظ جنابيتها فذلك لا يدل على
 أنها لا تقتل اذا تغلظت جنابيتها ثم في الكفر الاصلى اذا تغلظت جنابيتها بأن كانت مقاتلة أو
 ساحرة أو ملكة تجر على القتال تقتل فكذلك بعد الردة والدليل عليه أنها تجبس وتعزر
 وتجبر على الاسلام بعد الردة ولا يفعل ذلك بها في الكفر الاصلى وكذلك الشيوخ وأصحاب
 الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا يقتلون في الكفر الاصلى وذوو الاعذار كالاعمى
 والزمن كذلك وكذلك الرق في الكفر الاصلى يمنع القتل وهو ما اذا استرق الاسير وفي
 الردة لا يمنع ثم في الكفر الاصلى لا تسلم لها نفسها حتى تسترق لينتفع المسلمون بها
 فكذلك بعد الردة وبالانفاق لا تسترق في دار الاسلام فقلنا انها تقتل **ووجبتنا** في
 ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما ما رواه رباح بن
 ربيعة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بعض الغزوات قوماً مجتمعين
 على شيء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون الى امرأة مقتولة فقال لو احد أدرك خالداً وقل
 له لا يقتل عسيماً ولا ذرية والثاني حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى
 الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه قال رجل أنا يا رسول الله أردفتها
 خاني فأهوت الى سيفي اتقتلني فقتلتها فقال ما شأن قتل النساء وادها ولا تمد ولما رأى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال ها ما كانت هذه
 تقاتل في هذا بيان أن استحقاق القتل بعلة القتال وأن النساء لا يقتلن لانهن لا يقاتلن وفي
 هذا لافرق بين الكفر الاصلى وبين الكفر الطارئ وما روى من الحديث غير مجرى

على ظاهره فالتبديل يتحقق من الكافر اذا أسلم فعرّفنا أنه عام لحقه خصوص فنخصه
 ونعمله على الرجال بدليل ما ذكرنا والمرئدة التي قتلت كانت مقاتلة فان أم مروان كانت
 تقاتل وتحرض على القتال وكانت مطاعة فيهم وأم قرفة كان لها ثلاثون ابنا وكانت تحرضهم
 على قتال المسلمين في قتلها كسر شوكتهم ويحتمل أنه كان ذلك من الصديق رضي الله عنه
 بطريق المصلحة والسياسة كما أمر بقطع يد النساء اللاتي ضربن الدف لموت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم لاظهار الشماتة والمعنى فيه أنها كافرة فلا تقتل كالأصلية وهذا لأن القتل
 ليس بجزء على الردة بل هو مستحق باعتبار الاصرار على الكفر ألا ترى أنه لو أسلم
 يسقط لانعدام الاصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود فانه بعد ما ظهر
 سببها عند الامام لا تسقط بالتوبة وحد قطاع الطريق لا يسقط بالتوبة بل توبته برد المال
 قبل أن يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الامام بعد ذلك يقرره ان تبديل الدين وأصل الكفر
 من أعظم الجنایات ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزء عليها مؤخر الى دار الجزاء وما عجل
 في الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود الى العباد كالفصاح لصيانة النفوس وحد الزنا
 لصيانة الانساب والفرش وحد السرقة لصيانة الاموال وحد القذف لصيانة الاعراض وحد
 الخمر لصيانة العقول وبالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة الا أن
 الله تعالى نص على العلة في بعض المواضع بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وعلى السبب
 الداعي الى العلة في بعض المواضع وهو الشرك فاذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة وليس
 للمرأة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل في الكفر الاصلى ولا في الكفر الطارى ولكنها تجلس
 فالجس مشروع في حقها في الكفر الاصلى فانها تسترق والاسترقاق حبس نفسها عنها ثم
 الجبس مشروع في حق كل من رجع عما أقربها كما في سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار
 الكفر ولا باعتبار المحاربة وما يدعى من تفلظ الجنابة لا يقوي فالرجوع عن الاقرار والاصرار
 على الانكار بعد قيام الحجة في الجنابة سواء مع أن الجنابة في الاصرار أغلظ من وجه لانه
 بعد الردة لا يقر على ما اعتقده والشيء قبل تفرده يكون أضعف منه بعد تفرده ولو سلمنا
 تفلظ الجنابة فاما يعتبر بمن يفلظ جنابها في الكفر الاصلى المشتركة العربية فكما لا تقتل تلك
 فكذلك لا تقتل هذه واذا كانت مقاتلة أو ملكة أو ساحرة فقتلها المدفع وبدون القتل
 ههنا يحصل المقصود اذا حبست وأجبرت كما بينا على الاسلام وأما الرق لا يمنع القتل في

الكفر الاصلى فانه تقتل عبيدهم كأحرارهم وانما الاسترقاق بمنزلة اعطاء الامان وبمقد
 الذمة ينتهي القتال في حق من يجوز أخذ الجزية منه لا في حق من لا يجوز أخذ
 الجزية منه كما في مشركى العرب والمتردون لا تؤخذ منهم الجزية فلهذا لا ينتهي القتال
 في حقهم بمقد الذمة والشيوخ اذا كان له رأى يقتل في الكفر الاصلى والردة لا تصور
 الا من له رأى والترهب لا يتحقق بعد الاسلام لان القيام بنصرة دين الحق واجب
 على كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم لا رهابية في الاسلام وبدون تحقق السبب
 لا يثبت الحكم واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في ذوى الاعذار من مشركى العرب فثمة
 من يقول يقتلون في الكفر الاصلى لان حلول الآفة كمقد الذمة فانه ينعدم به القتال فمن
 لا يسقط القتال عنه بمقد الذمة في الكفر الاصلى فكذلك بحلول الآفة فعلى هذا القول
 ذوى الاعذار من المرتدين يقتلون وقيل حلول الآفة بمنزلة الانوثة لانه يخرج به بنته من
 أن تكون صالحة للقتال فعلى هذا القول لا يقتلون بعد الردة كما لا يقتلون في الكفر الاصلى
 واذا ثبت أن المرتدة لا تقتل قلنا تسترق اذا لحقت بدار الحرب لانفاق الصحابة رضي الله عنهم
 فان بني حنيفة لما ارتدوا استرق أبو بكر رضي الله عنه نساءهم وأصاب على رضي الله عنه
 جارية من ذلك السبي فولدت له محمد بن حنفية رحمهما الله تعالى وذكر عاصم عن أبي
 رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما في النساء اذا ارتددن بسين ولا يقتلن وهذا لانها
 كالحربية والاسترقاق مشروع في الحربيات وما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية
 لا تسترق لان حريتها المتأكدة بالاحراز لم تبطل بنفس الردة وهي دافعة للاسترقاق ولان
 دار الاسلام ليست بدار الاسترقاق وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله انها تسترق لانا
 لما جعلنا المرتد بمنزلة حربي مقهور لاأمان له فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لاأمان
 لها فتسترق وان كانت في دارنا فان تصرف في مالها بعد الردة نفذتصرفها مادامت في دار
 الاسلام لانها تصرفت في خالص ملكها بخلاف الرجل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وأشار الى الفرق قال المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى هذا ان عصمة المالك تبع لعصمة
 النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل
 ولهذا استوت بالرجل في التصرف بعد اللقوق لان عصمة نفسها تزول باحاقها حتى تسترق
 والاسترقاق اتلاف حكما فكذلك عصمة مالها فان ماتت في الحبس أو لحقت بدار الحرب

قسم مالها بين ورثتها ويستوي في ذلك كسب اسلامها وكسب ردتها لما بينا ان العصمة
 باقية بعد ردتها فكان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ولا ميراث
 لزوجها منها لانها بنفس الردة قد بانت منه ولم تصر مشرفة علي الهلاك فلان تكون في حكم
 الفارة المريضة ولزوجها ان يتزوج بأختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها صارت حربية
 فكانت كالتي في حقه وبعد موتها له ان يتزوج أختها ولانه لا عدة على الحربية من المسلم
 لان العدة فيها حق الزوج وتبين الدارين منافع له فان سييت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك
 نكاح الاخت لانه بعد ما سقطت العدة عنها لا تعود معتدة ثم ان جاءت مسلمة فلها ان
 تزوج من ساعتها لانها فارغة عن النكاح والعدة وان سييت أجبرت على الاسلام كما
 كانت تجبر عليه قبل لحاقها وان ولدت بأرض الحرب ثم سييت ومعها ولدها كان ولدها
 فينامعها لان ولدها بمنزلتها وهي حربية تسترق فكذلك ولدها واذا رفعت المرتدة الى الامام
 فقالت ما ارتددت وأنا أشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا توبة منها لما بينا
 ان توبة المرتد بالاقرار بكلمة الشهادتين والتبري عما كان انتقل اليه وقد حصل ذلك فانه
 بالانكار يحصل نهاية التبري فلماذا كان ذلك توبة من الرجل والمرأة جميعاً وبقتل المملوك على
 الردة لانه محارب كالحر وكسبه اذا قتل لمولاه لانه بملك الرقبة يخلفه في ملك الكسب
 ولا تقتل المملوكه وتجنس لانها ليس لها بنية صالحة للقتال كالحره واذا كان أهلها يحتاجون
 الى خدمتها دفعها اليهم وأمرتهم باجبارها على الاسلام لان حق العبد في المحل مقدم على
 حق الله تعالى لحاجة العبد ولان الجمع بين الحقيين ممكن فان حق الله تعالى في إجبارها
 على الاسلام ومولاها ينوب في ذلك عن الامام فتدفع اليه ليستخدمها ويجبرها على
 الاسلام وجناية الامة والمكاتب في الردة كجنايتهم في غيره الردة لان الملك فيهم باق بعد
 الردة والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة بدأ وتصرفا كما كان قبله فيكون موجب جنابته
 في كسبه وجناية على المالك في الردة هدر أمانى الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة
 ومن استوفى قتلا مستحقا يكون محسنا لاجابيا وفي الاناث قتل المملوكه بعد الردة كقتل
 الحره ومن قتل حره مرتدة لم يضمن شيئا وان ارتكب مالا يحل ويؤدب على ذلك
 فكذلك الامة قال لان بعض الفقهاء يرى عليها القتل ولانها كالحربية والحربية لا تقتل ولو
 قتلها قاتل لا يلزمه شيء فكذلك المرتدة ﴿ فان قيل ﴾ فلما ذالاسترق في دارنا قلنا لبقاء

الاحراز ومن ضرورة تأكيد الحرمة بالاحراز منع الاسترقاق وليس من ضرورته تقوم الدم
 كما في المقضى عليها بالرجم واذا كان هدر الدم مما ثبت مع الاحراز ثبت ذلك في حق
 المرتدة فكانت فيه كالحرية واذا باع الرجل عبده المرتد أو أمته المرتدة فالبيع جائز لبقاء
 صفة المملوكية والرق فيه بعد الردة ﴿فان قيل﴾ جواز البيع باعتبار المالية والتقوم ولا مالية
 فيهما حتى لا يضمن قاتلها ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل المالية في الآدمي بسبب المملوكية وهو
 ثابت على الاطلاق والتقوم بالاحراز وهو باق فيهما وان كان لا يجب على المتلف الضمان
 لعارض وهو الردة ألا ترى ان غاصبها يكون ضامنا وان الردة عيب فيهما والعيب لا يعدم
 المالية والتقوم ولهذا لو كان البائع اعلم المشتري فالبيع لازم لانقضاء التدليس حين اعلمه العيب
 مدبرة أو أم ولد ارتدت ولحققت بدار الحرب فمات مولاه في دار الاسلام ثم أخذت
 أسيرة فهي في بخلاف ما لو أسرت قبل موت المولى فانها ترد عليه لقيام ملكه فأما بعد
 موت المولى فقد عتقت لأن عتقها كان تعلق بموت المولى وتبين الدارين لا يمنع نزول العتق
 عند وجود شرطه واذا عتقت فهي حرة مرتدة أسرت من دار الحرب فتكون فينا عبدا
 ارتد مع مولاه ولحقا بدار الحرب فمات المولى هناك وأسر العبد فهو في، لانه مال حربى فقد
 أحرزه مع نفسه بدار الحرب وذلك مانع من ثبوت حق ورثته المسلمين فيه فيكون فينا ويقتل
 ان لم يسلم لردته وكذلك كل ما ذهب به المرتد من ماله مع نفسه فهو في، فان كان خرج من
 دار الحرب مغيرا فأخذ مالا من ماله فدقسم بين ورثته وذهب به ثم قتل مرتداً وأصيب
 ذلك المال فهو لورثته بغير قيمة قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانهم ملكوا ذلك المال حين
 قسمة القاضى بينهم فهذا حربى أحرز مال المسلم بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وقد بينا
 الحكم فيه ولو ارتد العبد وأخذ مال مولاه فذهب به الى دار الحرب ثم أخذ مع ذلك المال
 لم يكن فينا ويرد على مولاه لان العبد باق على ملكه فلا يكون محرزا لنفسه بدار الحرب ألا
 ترى أنه لو أبق منه غير مرتد فدخل دار الحرب لم يكن محرزا نفسه عليه فكذلك اذا أبق
 مرتداً وكذلك لا يكون محرزا لما معه من المال فيرد ذلك كله على المولى ثم هذا لا يشكل
 على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما هو مذهبه في الآبق وكذلك عندهما لان أهل
 الحرب لم يأخذوه وانما يزول ملك المولى عندهما باحراز المشركين اياه بالاخذ فاذا لم يوجد
 ذلك بقي على ملك مولاه قوم ارتدوا عن الاسلام وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينة من

مدانهم في أرض الحرب ومعهم نساؤهم وذرايرهم ثم ظهر المسلمون عليهم فانه تقتل رجالهم
وتسبي نساؤهم وذرايرهم والحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما تصير دارهم دار
الحرب بثلاث شرائط أحدها أن تكون متاخمة أرض الترك ليس بينها وبين أرض الحرب
دار للمسلمين والثاني أن لا يبقى فيها مسلم آمن بإيمانه ولا ذمي آمن بامانه والثالث أن يظهر
أحكام الشرك فيها وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أظهروا أحكام الشرك فيها فقد
صارت دارهم دار حرب لان البقعة انما تنسب الينا أو اليهم باعتبار القوة والغلبة فكل موضع
ظهر فيه حكم الشرك فالقوة في ذلك الموضع للمشركين فكانت دار حرب وكل موضع كان
الظاهر فيه حكم الاسلام فالقوة فيه للمسلمين ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر تمام القهر
والقوة لان هذه البلدة كانت من دار الاسلام محرزة للمسلمين فلا يبطل ذلك الا حراز الا
بتمام القهر من المشركين وذلك باستجماع الشرائط الثلاث لانها اذا لم تكن متصلة بالشرك
فأهلها مقهورون باحاطة المسلمين بهم من كل جانب فكذلك ان بقي فيها مسلم أو ذمي آمن
فذلك دليل عدم تمام القهر منهم وهو نظير مالواخذوا مال المسلم في دار الاسلام لا يملكونه
قبل الاحراز بدارهم لعدم تمام القهر ثم ما بقي شيء من آثار الاصل فالحكم له دون العارض
كالخلة اذا بقي فيها واحد من أصحاب الخطة فالحكم له دون السكان والمشتري وهذه الدار
كانت دار اسلام في الأصل فاذا بقي فيها مسلم أو ذمي فقد بقي أثر من آثار الاصل فيبقى
ذلك الحكم وهذا أصل لابي حنيفة رحمه الله حتى قال اذا اشتد العصير ولم يقذف بالزبد
لا يصير خمر البقاء صفة السكون وكذلك حكم كل موضع معتبر بما حوله فاذا كان ماحول
هذه البلدة كله دار اسلام لا يعطى لها حكم دار الحرب كما لو لم يظهر حكم الشرك فيها وانما
استولى المرتدون عليها ساعة من نهار ثم في كل موضع لم تصر الدار دار حرب فاذا ظهر
المسلمون عليها قتلوا الرجال واجبروا النساء والذراير على الاسلام ولم يسب واحد منهم
وفي كل موضع صار دار حرب فالنساء والذراير والاموال في فيه الخمس ويجبرون على
الاسلام لردتهم فلا يحل لمن وقعت امرأة منهم في سهمه ان يطأها مادامت مرتدة وان
كانت متهودة أو متنصرة لان الردة تنافي الحل وانما يحل بملك اليمين من يحل بالنيكاح فان
كان عليها دين فقد بطل بالسبي لانها صارت أمة وما كان من الدين على حرة لا يبقى بعد ان
تصير أمة لان بالزق تتبدل نفسها ولان الدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته

وهذه مالية حادثة بالسبي فتخلص للسابي فلهذا لا يبقى الدين عليها واذا ارتد الزوجان وذهبا
الى دار الحرب بولدهما الصغير ثم ظهر عليهما المسلمون فالولد في لانه خرج من ان يكون
مسلم حين لحاقه الى دار الحرب فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار
فقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به بدار الحرب فلهذا كان الولد فيثا يجبر على الاسلام
اذا بلغ كما تجبر الام عليه وان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم
يكن الولد فيثا لانه بقي مسلما بامه **﴿فان قيل﴾** كيف يتبعها بمدين الدارين **﴿قلنا﴾** تبين
الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في ابقاء ما كان ثابتا الا ترى ان الحربى لو أسلم في
دار الحرب وله ولد صغير ثم خرج الى دارنا بقي الولد مسلما باسلامه حتى اذا وقع الظهور
عليه لا يكون فيثا بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب فهنا قد كان الولد مسلما
فبقي كذلك ببقاء الام مسلمة وان كانت في دار الاسلام وكذلك ان كانت الام ماتت مسلمة
لان اسلامها يتأكد بموتها ولا يبطل وكذلك ان كانت الام نصرانية ذميمة لانها من أهل
دارنا وكما يتبعها الولد اذا كانت من أهل دينا يتبعها اذا كانت من أهل دارنا توفيراً للمنفعة
على الولد ولانه لا يتم احراز الولد بدار الحرب لان اعتبار جانب الاب يوجب ان يكون الولد
حربيا واعتبار جانب الام يوجب ان يكون الولد من أهل دار الاسلام فيتراجع هذا الجانب
عند المعارضة توفيراً للمنفعة على الولد واذا بقي من أهل دار الاسلام فكانه من أهل دارنا
حقيقة فلا يسترى وكذلك ان كان الاب ذميا نقض العهد فهو كالمسلم يرتد في أنه يصير من
أهل دار الحرب اذا التحق بهم واذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما ولد ثم
وقع الظهور عليهم أجبر ولدهما على الاسلام ولم يجبر ولد ولدهما على الاسلام لان حكم
الاسلام قد ثبت لولدهما باعتبار ان الابوين كانا مسلمين في الاصل والولد تابع لهما فكذلك
يجبر على الاسلام فأما ولد الولد لم يثبت له حكم الاسلام لانه تابع لابه في الدين لاجده
وأبوه ما كان مسلما قط الا ترى أنه لو أسلم الجد لا يصير ولد الوالد مسلما باسلامه فكذلك
لا يجبر على الاسلام باسلام جده وهذا لانه لو اعتبر اسلام جده في حق النافلة كان الجد
الاعلى والادنى في ذلك سواء فيؤدي الى ان يكون الكفار كلهم مرتدين يجبرون على
الاسلام باسلام جدهم آدم أو نوح عليهما السلام وذكري النواذر انهما اذا ارتدا أو لحقا
بولد صغير لهما بدار الحرب فولد لذلك الولد بعدما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو

يجب على الاسلام في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجبر عليه في قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى لان هذا الولد ما كان مسلما بنفسه وانما ثبت حكم الاسلام في حقه تبعا فهو
والمولود في دار الحرب بعد ردتها سواء وهما يقولان قد كان هذا الولد محكوما باسلامه
تبعا لابييه اولدار الاسلام والولد يتبع ابيه في الدين فاذا كان الاب مسلما في وقت يثبت
لولده حكم الاسلام فيجبر على الاسلام بخلاف ما اذا ولد في دار الحرب بعد ردتها لان هذا
الولد لم يكن مسلما قط واذا نقض قوم من أهل الذمة العهد وغلبوا على مدينة فالحكم فيها كالحكم
في المرتدين الا ان للامام ان يسترق رجالهم بخلاف المرتدين لانهم كفار في الاصل وانما
كانوا لا يسترقون لكونهم من أهل دارنا وقد بطل ذلك حين نقضوا العهد وصارت
دارهم دار الحرب فأما المرتدون كانوا مسلمين في الاصل فلا يقبل منهم الا السيف والاسلام
وكذلك ان رجع الذين كان نقضوا العهد الى الصلح والذمة قبل ذلك منهم بخلاف المرتدين لانهم
لما نقضوا العهد التحقوا بالحربيين وأهل الحرب اذا انقادوا للذمة قبل ذلك منهم بخلاف
المرتدين والاصل ان من جاز استرقاقه جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية لان القتال ينهي بكل
واحد من الطرفين وفيه منفعة للمسلمين ثم اذا عادوا الى الذمة أخذوا بالحقوق التي كانت
قبل نقض الذمة عليهم من القصاص والمال لبقاء نفوسهم وذممهم على ما كانت قبل نقض
العهد ونقض العهد كان عارضا فاذا انعدم صار كأن لم يكن ولم يؤخذوا بما أصابوا في المحاربة لانهم
أهل حرب حين باشر والسبب وقد بينا ان أهل الحرب لا يضمنون ما أتلفوا من النفوس
والاموال في حال حربهم اذا تركوا المحاربة بالاسلام أو الذمة وكذلك المرتدون في هذا
هم بمنزلة أهل الذمة لان القصاص المستحق عليهم عقوبة ثابتة لحق المسلم والردة ونقض
العهد لا ينافيهما وان تعذر استيفاؤها لقصور يد صاحب الحق عن عليه والمال كذلك فاذا
تمكن من الاستيفاء كان له ان يستوفي حقه واذا نقض الذمة العهد مع امرأته ولحقا
بأرض الحرب ثم عاد على الذمة فهما على نكاحهما لانه لم يتبين بهما دين ولا دار ولو ارتد
المسلمان ثم أسلما كانا على نكاحهما فالذميان أولى بذلك وان كان خلف في دار الاسلام امرأة ذمية
بانت منه بتبين الدار حقيقة وحكما والتي بقيت في دارنا من أهل دارنا وكذلك المرتد اذا لحق
بدار الحرب وخلف امرأته المرتدة معه في دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما لان المرأة من
أهل دارنا وان كانت مرتدة فقد بانبت بينهما الدار حقيقة وذلك قاطع للعصمة بينهما واذا منع

المرتدون ذارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بدار الحرب فأصابوا سبايا منهم وأصابوا مالا من
 أموال المسلمين وأهل الذمة ثم أسلموا كان ذلك كله لهم لأنهم ملكوا ذلك كله بالأحرار بذارهم
 ومن أسلم على مال فهو له إلا أن يكونوا أخذوا من المسلمين أو أهل الذمة حراً أو مديراً أو
 مكاتباً أو أم ولد فعليهم تخليّة سبيلهم لأن هؤلاء لا يملكون بالأحرار لنا كد حقيقة الحربة أو
 حقها فيهم بالاسلام فان كان أهل الاسلام أصابوا من هؤلاء في حربهم مالا أو ذرية فاقسموها
 على الغنيمة لم يردوا عليهم شيئاً من ذلك لأنهم أصابوا أموال أهل الحرب وذرايرهم
 وملكوها بالأحرار والقسمة فلا ترد عليهم وان أسلموا بعد ذلك كما لو أصابوا ذلك من
 غيرهم من أهل الحرب وان طلب المرتدون أن يجعلوا ذمة للمسلمين لم يفعلوا ذلك بهم
 لأنه إنما تقبل الذمة ممن يجوز استرقاقه ولأن المرتدين كمشركي العرب فان أولئك جناة
 على قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء على دينه وكما لا تقبل الذمة من مشركي
 العرب عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان فكذلك لا يقبل
 ذلك من المرتدين وان طلبوا الموادة مدة لينظروا في أمورهم فلا بأس بذلك ان كان ذلك
 خيراً للمسلمين ولم يكن للمسلمين بهم طاقة لأنهم لما ارتدوا دخلت عليهم الشبهة وبزول ذلك اذا
 نظروا في أمرهم وقد بينا أن المرتد اذا طلب التأجيل يؤجل إلا أن هناك لا يزداد على
 ثلاثة أيام لتمكن المسلمين من قتله وههنا لا طاقة بهم للمسلمين فلا بأس بأن يمهلهم مقدار
 ما طلبوا من المدة لحفظ قوة أنفسهم ولمجزهم عن مقاومتهم وان كانوا يطيقونهم وكان
 الحرب خيراً لهم من الموادة حاربهم لان القتال مهم فرض الى أن يسلموا قال الله تعالى
 قاتلونهم أو يسلمون ولا يجوز تأخير اقامة الفرض مع التمكن من اقامته فاذا وادعوه لم
 يأخذ الامام منهم في الموادة خراجاً لان ذلك حينئذ يشبه عقد الذمة وقد بينا أنه لا تقبل منهم
 الذمة فكذلك لا يؤخذ منهم على الموادة خراج بخلاف أهل الحرب فان أخذ منهم مالا جاز لأن
 العصمة زالت عن مالهم ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون عليهم كانت أموالهم غنيمة وكذلك ان
 أخذوا شيئاً من مالهم ملكوا ذلك بأي طريق أخذوا منهم **وقال** ولا يقبل من مشركي العرب
 الصلح والذمة ولكن يدعون الى الاسلام فان أسلموا والافوتلوا وتسترقت نساؤهم وذرايرهم
 ولا يجبرون على الاسلام وهم في ذلك بمنزلة المرتدين الا في حكم الاجبار على الاسلام فان نساء
 المرتدين وذرايرهم كانوا مسلمين في الاصل فيجبرون على العود وأما النساء والذراير

من مشركي العرب ما كانوا مسلمين في الاصل فلا يجبرون على الاسلام ولكنهم يسترقون
لان النبي صلى الله عليه وسلم سبي النساء والذراري بأوطاس وقسمهم وقد
بيننا أن أبا بكر رضي الله عنه سبي النساء والذراري من بني حنيفة فاذا جاز ذلك في المرتدين
ففي مشركي العرب أولى وأما الرجال منهم لا يسترقون عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله
تعالى يسترقون لان المعنى الذي لأجله جاز الاسترقاق في حق سائر الكفار موجود في
حق مشركي العرب وهو منفعة للمسلمين في عملهم وخدمتهم ولان الاسترقاق اتلاف
حكيم ومن جاز في حقه الاتلاف الحقيقي من الكفار الاصلين يجوز الاتلاف الحكمي
بطريق الاولى لان فيه تحقيق معنى العقوبة بتبديل صفة المالكية بالملوكية وهو الايق
بحال كل كافر فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى عاقبهم على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده
وهكذا كان ينبت في المرتدين الا ان قتل المرتد على رده حد قتلنا لا يترك اقامة الحد لمنفعة
المسلمين ولان حرية كانت متأكدة بالاسلام فلا يحتمل النقص بالاسترقاق وذلك لا يوجد
في حق مشركي العرب (وحيثنا) في ذلك قوله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون قيل معناه الى أن
يسلموا والآية فيمن كان يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم عبدة الاوثان من العرب
فدل أنهم يقتلون ان لم يسلموا وقال صلى الله عليه وسلم لا رق على عربي وقال يوم أوطاس
لو جرى رق على عربي لكان اليوم وانما هو القتل أو الاسلام وظاهر قوله تعالى ما كان
لنبي ان يكون له اسري حتى يخن في الارض تربدون عرض الدنيا يدل على تحريم الاسترقاق
كما يدل على المنع من المفاداة لان المقصود بكل واحد منهما ابتغاء عرض الدنيا ولانه
لا يقبل منهم عقد الذمة بالاتفاق والاسترقاق والذمة يتقاربان في المعنى لان في كل واحد
من الأمرين ابقاء الكافر على كفره لمنفعة المسلمين في ذلك من مال أو عمل وفي الجزية
معنى الصغار والعقوبة في حقهم كما في الاسترقاق بل أظهر والاسترقاق ثابت في حق
النساء والصغار والجزية لا تجب الا على الرجال البالغين فاذا لم يجز ابقاء عبدة الاوثان من
العرب على الشرك بالجزية فكذلك بالاسترقاق وقد بينا أنهم في تفلظ جنابهم كالمتردين فكما
لا يسترق المتردون فكذلك عبدة الاوثان من العرب بخلاف سائر المشركين وأهل
الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم وأخذ الجزية
منهم لانهم ليسوا من العرب في الاصل وان توطنوا في أرض العرب بل هم في الاصل من

بنى اسرائيل ولئن كانوا في الاصل من العرب فجنابهم في الغلط ليست كجنابة عبدة الاوثان
 فان اهل الكتاب يدعون التوحيد ولهذا تؤكل ذبائحهم وتجاوز منا كحة نسلهم بخلاف
 عبدة الاوثان والاصل فيه ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من يهود تيماء
 ووادي القرى وكذلك من بهزا ونوخ وطى وعمر رضى الله عنه أراد أن يوظف الجزية
 على نصاري بني تغلب ثم صالحهم على الصدقة المضمقة وقال هذه جزية فسموها ماشتم
 وكأوا من العرب فأما عبدة الاوثان من المعجم فلا خلاف في جواز استرقاقهم وانما الخلاف
 في جواز أخذ الجزية منهم فعندنا يجوز ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بمنزلة عبدة
 الاوثان من العرب فان الله تعالى خص اهل الكتاب بحكم الجزية بقوله تعالى ولا يدينون
 دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وزعم الشافعي
 ان المجوس اهل كتاب وروى فيه أثر عن علي رضى الله عنه أنه قال كان لهم كتاب يقرؤون
 الى أن واقع ملكهم ابنته فاصبحوا وقد أمرى بكتابهم حديث فيه طول (وحجنتنا) في ذلك
 ان الجزية تؤخذ من المجوس بالاتفاق ولا كتاب لهم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال سنوا
 بالمجوس سنة اهل الكتاب في هذا تنصيص على أنه لا كتاب لهم وقال الله تعالى ان تقولوا
 انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان للمجوس كتاب لكانوا ثلاث طوائف والاثر
 بخلاف نص القرآن لا يكاد يصحح عن علي رضى الله عنه فثبت ان لا كتاب للمجوس ومع ذلك
 تؤخذ منهم الجزية وهم مشركون فانهم يدعون الاثنيثان وان اختلفت عبارتهم في ذلك من
 النور والظلمة أو يزدان واهرمن وليس الشرك الا هذا فاذا جاز أخذ الجزية منهم فكذلك
 من غيرهم من المشركين وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر
 وبهذا تبين أن ذكر اهل الكتاب في الآية ليس لتقييد الحكم بل لبيان جواز أخذ الجزية
 من اهل الكتاب ومن أصلنا أن تخصيص الشيء بالذکر لا يدل على أن الحكم فيما عداه
 بخلافه قوم غزوا أرض الحرب فارتد منهم طائفة واعتزلوا عسكرهم وحاربوا وناذوهم
 فأصاب المسلمون غنيمة وأصاب أولئك المرتدون غنيمة من اهل الشرك ثم تابوا قبل أن
 يخرجوا من دار الحرب لم يشارك أحد الفريقين الآخر فيما أصابوا لان بعضهم لم يكن
 ردها لبعض فالمسلمون لا ينصرون المرتدين ولا يستنصرون بالمرتدين اذا حاربهم أمرولان
 مصاب المرتدين ليس بغنيمة اذ لم يكن قصدهم عند الاصابة اعزاز الدين والمرتدون في حق

المسلمين كاهل الحرب فانهم في دار الحرب وأهل الحرب اذا أسلموا والتحقوا بالجيش لم
 يشار كهم فيما أصابوا قبل ذلك وكذلك المرتدون الا أن يلقوا قتالا فيقاتلوا قبل أن
 يخرجوا الى دار الاسلام حينئذ يشارك بعضهم بعضا لانهم قاتلوا دفعا عن ذلك المال فكانهم
 أصابوه بهذا القتال واشتركوا في احراره بالدار فيشارك بعضهم بعضاً في ذلك ثم هذا فيما أصابه
 المسلمون غير مشكل بمنزلة من أسلم من أهل الحرب والتحق بالجيش اذا لقوا قتالاً فقاتل بعضهم
 وما أصاب المرتدون وان لم يكن له حكم الغنيمة فانه يأخذ حكم الغنيمة بهذا القتال كالمخلص
 اذا أصاب مالا ثم لحقه جيش المسلمين فان مصابه يأخذ حكم الغنيمة حتى يخلص ولا شيء على من
 قتل المرتدين قبل أن يدعوهم الى الاسلام لانهم بمنزلة كفار قد بلغتهم الدعوة فان جددوها
 خسن وان قاتلوه قبل أن يدعوهم خسن **وقال** واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام
 لم يقتل وهنا فصلان اذا أسلم الغلام العاقل الذي لم يحتلم فاسلامه صحيح عندنا استحساناً وفي
 القياس لا يصح اسلامه في أحكام الدنيا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لقوله صلى
 الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ومن كان مرفوع القلم فلا ينبي
 الحكم في الدنيا على قوله ولانه غير مخاطب بالاسلام ما لم يبلغ فلا يحكم بصحة اسلامه كالذي
 لا يعقل اذا لقن فتكلم به وتقريره من أوجه أحدها أنه لا عبرة لعقله قبل البلوغ حتى يكون
 تبعاً لغيره في الدين والدار بمنزلة الذي لا يعقل وتقرير هذا انه يحكم باسلامه اذا أسلم أحد
 أبويه مع كونه معتقداً للكفر بنفسه فاذا لم يعتبر اعتقاده ومعرفته في ابقاء ما كان ثابتاً فكيف
 يعتبر ذلك في اثبات ما لم يكن ثابتاً وبين كونه أصلاً في حكم وتبعاً فيه بينه مغايرة على
 سبيل المنافاة والثاني انه لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضاً لاستحالة القول بكونه
 مستقلاً في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضاً ان يكون مخاطباً به وهو غير مخاطب باتفاق
 فاذا لم يمكن تصحيحه فرضاً لم يصح أصلاً بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض
 والنفل وبخلاف ما اذا جعل مسلماً تبعاً لغيره لان صفة الفرضية في الاصل تغني عن اعتباره
 في التبع كالاقرار باللسان والاعتقاد بالقلب ولان اعتبار عقله قبل البلوغ لضرورة الحاجة
 اليه وذلك يختص بما لا يمكن تحصيله له من قبل غيره فقيماً يمكن تحصيله له من جهة غيره
 لا حاجة الى اعتبار عقله فلا يعتبر والدليل عليه انه لو لم يصف الاسلام بمد ما عقل لا تقع
 الفرقة بينه وبين امرائه ولو صار عقله معتبراً في الدين لو قمت الفرقة اذا لم يحسن ان

يصف كما يُعد البلوغ ولأن أحكام الإسلام في الدنيا تنبني على قوله وقوله أما إن يكون اقراراً أو شهادة ولا يتعلق به حكم الشرع كسائر الاقارير والشهادات وأما فيما بينه وبين ربه إذا كان معتقدا لما يقول فنحن نسلم ان له في أحكام الآخرة مالمسلمين ﴿وحجبتنا﴾ في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حتى يعرب عنه لسانه أما شا كراً وأما كفوراً وقد أعرب هنا لسانه شا كراً شكوراً فلا نجعله كافراً كفوراً وان علياً رضي الله عنه أسلم وهو صبي وحسن اسلامه حتى افتخر به في شعره قال

سبقتكم الى الاسلام طراً غلاماً ما بلغت أو ان حلمي

واختلفت الروايات في سنة حين أسلم وحين مات فقال محمد بن جعفر رضي الله عنهما أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمانية وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم دعاه الى الاسلام في أول مبثته ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهى بموت علي رضي الله عنه فاذا ضمنت خمساً الى ثلاث وخمسين فيكون ثمانية وخمسين وقال العتيبي أسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين سنة بهذا الطريق أيضاً وقال الجاحظ أسلم وهو ابن عشر سنين ومات وهو ابن ثلاث وستين وهكذا ذكره محمد في السير الكبير والمعني فيه أنه أتى بحقيقة الاسلام وهو من أهله فيحكم باسلامه كالبالغ وبيان الوصف ان الاسلام اعتقاد بالقلب وقرار باللسان وهو من أهل الاعتقاد ومن رجع الى نفسه علم أنه كان معتقدا للتوحيد قبل بلوغه ولانه من أهل اعتقاد سائر الاشياء والمعرفة به ومن أهل معرفة أبويه والرجوع اليهما اذا حزبه أمر ففرنا ضرورة أنه من أهل معرفة خالقه وقد سمعنا اقراره بمباراة مفهومة ونحن نرى صبياً يناظر في الدين ويقيم الحجج الظاهرة حتى اذا ناظر الموحدين أفهم واذا ناظر الملحدين أغم فلا يظن بما قل ان يقول أنه ليس من أهل المعرفة والدليل على الاهلية أنه يجعل مسلماً تبعاً لغيره وبدون الاهلية لا يتصور ذلك ولانه مع الصبا أهل للرسالة قال الله تعالى وآتيناه الحكم صبياً فعلم ضرورة أنه أهل للاسلام ثم بعد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط اعتباره بحجر شرعي فلا يظن ذلك ههنا والناس عن آخرهم دعوا الى الاسلام والحجر عن الاسلام كفر أو لا يحكم بصحته لضرر بلحقه ولا يتصور لذلك في الاسلام فانه سبب للفوز والسعادة الابدية فيكون محض منفعة في الدنيا والآخرة وان حرم ميراث مورثه الكافر أو بانث منه وزجته الكافرة فانما

يحال بذلك على خبئها لا على اسلامه ألا ترى ان هذا الحكم يثبت اذا جعل تبعاً لغيره والتبعية
 فيما يتمحض منفعة لا فيما يشوبه ضرر وانما جعل تبعاً لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار منفعته
 مع ابقاء التبعية معنى توفير المنفعة لانه يفتح عليه باب تحصيل هذه المنفعة بطريقتين فكان
 ذلك انفع وانما يمنع الجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مصادمة فلما اذا تأيد
 احدهما بالآخر فذلك مستقيم كالمراة اذا سافرت مع زوجها ونوت السفر فهي مسافرة بنيتها
 مقصوداً وتبعاً لزوجها أيضاً وانما لم يعتبر اعتقاده عند اسلام أحد الابوين لتوفير المنفعة
 عليه فهذا يدل على اعتبار اعتقاده اذا أسلم مع كفرهما لتوفير المنفعة عليه وانما لم يكن
 مخاطباً بالاداء لدفع الحرج عنه اذا امتنع من الاداء وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا
 أدى باعتبار ان عند الاداء يجعل الخطاب كالسابق لتحصيل المقصود كالسافر لا يخاطب
 بأداء الجمعة فاذا أدى يجعل ذلك فرضاً منه بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه الخطاب
 اليه بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه اذا أدرج الخطاب بهذا الطريق بل لتوفر
 المنفعة عليه مع انه يحكم بالاسلام لوجود حقيقته من غير أن يتعرض لصفته وانما لا يبين
 زوجته منه اذا لم يحسن أن يصف بمد ما عقل لبقاء معنى التبعية وتوفر المنفعة عليه
 ولا وجه لا اعتبار هذا القول بسائر الاقارب بل فانما يجعله فيها كاذباً أو لاغياً واذا أمر بوحداية
 الله تعالى فلا يظن بأحد أن يقول انه كاذب في ذلك أو لاغ بل يتيقن بأنه صادق في ذلك
 فخرينا الحكم عليه فأما اذا ارتد هذا الصبي العاقل فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول لا تصح
 رده وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو القياس لان الردة تضره وانما يعتبر
 معرفته وعقله فيما ينفعه لا فيما يضره ألا ترى أن قبول الهبة منه صحيح والرد باطل وأبو
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا يحكم بصحة رده استحساناً لعلته لا لحكمه فان من
 ضرورة اعتبار معرفته والحكم بالاسلام بناء على علته اعتبار رده أيضاً لانه جهل منه بخالفه
 وجهله في سائر الاشياء معتبر حتى لا يجعل عارفاً اذا علم جهله به فكذلك جهله
 بربه ولان من ضرورة كونه أهلاً للمقد أن يكون أهلاً لرفعه كما انه لما كان أهلاً
 لعقد الاحرام والصلاة كان أهلاً للخروج منهما وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من نقل
 الملك الي غيره ألا ترى أن ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارتد أبواه ولحقاً به بدار
 الحرب وضرر رد الهبة لا يلحقه من جهة أبيه فبهذا يتضح الفرق بينهما واذا حكم بصحة

ردته بانته امرأته ولكنه لا يقتل استحساناً لان القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن
يلتزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببها كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يفرم شيئاً لان
من ضرورة صحة ردته اهدار دمه وليس من ضرورته استحقاق قتله كالمراة اذا ارتدت
لاقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء وهذه فصول أحدها في الذي أسلم تبعاً لابويه اذا بلغ
مرتداً في القياس يقتل لارتداده بعد اسلامه وفي الاستحسان لا يقتل ولكن يجبر على
الاسلام لانه ما كان مسلماً مقصوداً بنفسه وانما يثبت له حكم الاسلام تبعاً لغيره فيصير
ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتداً والثاني اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً
فهو على هذا القياس والاستحسان لقيام التشبه بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في
الصغر والثالث اذا ارتد في صغره والرابع المكروه على الاسلام اذا ارتد فانه لا يقتل
استحساناً لانا حكمنا باسلامه باعتبار الظاهر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده ولكن قيام
السيف على رأسه دليل على أنه غير معتقد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وفي جميع
ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء واذا ارتد السكران في القياس
تبين منه امرأته لان السكران كالصاحي في اعتبار أقواله وأفعاله حتى لو طلق امرأته بانته
منه ولو باع أو أقر بشيء كان صحيحاً منه ولكنه استحسن وقال لا تبين منه امرأته لان الردة
تنبني على الاعتقاد ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول ولانه لا ينجو سكران من
التكلم بكلمة الكفر في حال سكره عادة والاصل فيه ما روى أن واحداً من كبار الصحابة
رضي الله عنهم سكر حين كان الشرب حلالاً وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل أنتم
الا عبيدي وعبيد آبائي ولم يجعل ذلك منه كفراً وقرأ سكران سورة قل يا أيها الكافرون
في صلاة المغرب فترك اللآآت فيه فنزل فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة
وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فهو دليل على أنه لا يحكم برده في حال سكره كما لا يحكم
به في حال جنونه فلا تبين منه امرأته والمكروه على الردة في القياس تبين منه امرأته وبه
أخذ الحسن لانا لانعلم من سره ما نعلم من علانيته وانما ينبني الحكم على ما نسمع منه
ولهذا يحكم باسلامه ان أسلم مكرهاً ولا أثر لعذر الاكراه في المنع من وقوع الفرقة كما لو أكره
على الطلاق وفي الاستحسان لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته لان قيام السيف على رأسه
دليل ظاهر على أنه غير معتقد لما يقول وانما قصد به دفع الشر عن نفسه والردة تنبني على

الاعتقاد وبخلاف الاسلام فهناك بمقابلة هذا الظاهر ظاهر آخر وهو أن الاسلام بما يجب اعتقاده بخلاف الطلاق لان ذلك انشاء سببه التكلم والا كراه لا ينافي الانشاء وهذا اخبار عن اعتقاده والا كراه دليل على أنه كاذب فيه فوز انه الا كراه على الاقرار بالطلاق واذا طلب ورثة المرتد كسبه الذي اكتسبه في رده وقالوا أسلم قبل أن يموت فعليهم البيئته في ذلك وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يفرق بين الكسبيين والمعنى فيه أن سبب حرمانهم ظاهر وهو رده عند اكتسابه فهم يدعون عارضا مزيلا لذلك وهو اسلامه قبل موته فعليهم أن يثبتوا ذلك بالبيئته وان نقض الذي العهد ولحق بدار الحرب عمل في تركته ورثته ما يعمل في تركه المرتد لانه صار حربيا حقيقة وحكما فيكون كالميت في حق من هو من أهل دارنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب الخوارج ❦

❦ قال رضي الله عنه اعلم أن الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعزل الفتنة ويقعد في بيته هكذا رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من أصحابه في الفتنة كن حلسا من أحلاس بيتك فان دخل عليك فكن عبد الله المقتول أو قال عند الله معناه كن ساكنا في بيتك لا قاصداً فان كان المسلمون مجتمعين على واحد وكانوا آمينين به والسبيل آمنة فخرج عليه طائفة من المسلمين فينشد يجب على من يقوى على القتال أن يقاتل مع امام المسلمين الخارجين لقوله تعالى فان بنت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبني والامر حقيقة للوجوب ولان الخارجين قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذي من أبواب الدين وخروجهم معصية فني القيام بقتالهم نهى عن المنكر وهو فرض ولائهم بهيجون الفتنة قال صلى الله عليه وسلم الفتنة نائمة لمن الله من أيقظها فن كان ملعونا على لسان صاحب الشرع صلوات الله عليه يقاتل معه والذي روى أن ابن عمر رضي الله عنهما وغيره لزم بيته تأويله انه لم يكن له طاقة على القتال وهو فرض على من يطيقه والامام فيه على رضي الله عنه فقد قام بالقتال وأخبر انه مأمور بذلك بقوله رضي الله عنه أمرت بقتال المارقين والناكثين والفاستين ولهذا بدأ الباب بحديث كثير الحضرمي حيث قال دخلت مسجد

الكوفة من قبل أبواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعاهد الله لاقتلته فتملقت به وتفرق أصحابه فأثبت به عليا رضي الله عنه فقالت انى سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك قال ادن ويحك من أنت قال أنا سوار المنقري فقال علي رضي الله عنه خل عنه فقلت أخلى عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال أفاقتله ولم يقتلني قلت وأنه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت أو دعه وفي هذا دليل على أن من لم يظهر منه خروج فليس للإمام أن يقتله وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال ما لم يعزموا على الخروج فالإمام لا يتعرض لهم فاذا بلغه عزمهم على الخروج حينئذ ينبغي له أن يأخذهم فيجبسهم قبل أن يتفاهم الأمر لعزمهم على المصيبة وتهديج الفتنة وكان هؤلاء لم يكونوا مغليين الخروج عليه ولم يعزموا على ذلك أو لم يصدقه على رضي الله تعالى عنه فيما أخبره به من عزمه على قتله فلماذا أمره بأن يخلى عنه وليس مراده من قوله فاشتمه ان شئت أن ينسبه الى ما ليس فيه فذلك كذب وبهتان لا رخصة فيه وإنما مراده أن ينسبه الى ما عده منه فيقول ياقتان ياشرير لقصده الى الشر والفتنة وما أشبه ذلك من الكلام وهو معنى قوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ﴿ قال ﴾ وبلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم النبي مادامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم أخذ في خطبته ومعنى قوله اذ حكمت الخوارج أي نادوا بالحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا أخذ علي رضي الله عنه في خطبته ليشوشوا خاطرهم فأنهم كانوا يقصدون بذلك نسبتته الى الكفر لرضاه بالحكمين وتفويضه الحكم الى أبي موسى رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعني ان ظاهر قول المرء الحكم لله حق ولكنهم يقصدون به الباطل وهو نسبتته الى الكفر ثم فيه دليل على أنهم ما لم يعزموا على الخروج فالإمام لا يتعرض لهم بالحبس والقتل فان المتكلمين بذلك ما كانوا عازمين على الخروج عند ذلك فلهذا قال لن نمنعكم مساجد الله ولن نمنعكم النبي وفيه دليل على أن التعريض بالشتم لا يوجب التعزير فانه لم يعزروهم وقد عرضوا بنسبته الى الكفر والشتم بالكفر وجب للتعزير وفيه دليل على ان الخوارج اذا كانوا يتكلمون بالكفر تحت راية أهل العدل فأنهم يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم

لانهم مسلمون وفيه دليل على أنهم يقتلون دفعا لقتالهم فانه قال وان تقتلكم حتى تقتالونا
 معناه حق تعزموا على القتال بالتجمع والتجيز عن أهل العدل ﴿ قال ﴾ وبلغنا عن علي رضي
 الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبراً ولا تقتلوا أسيراً ولا تدفقوا على جريح ولا يكشف
 ستر ولا يؤخذ مال وبهذا كله نأخذ فنقول اذا قاتل أهل العدل أهل النبي فهزموهم فلا ينبغي
 لأهل العدل أن يتبعوا مدبراً لانا قاتلناهم لقطع بهم وقد اندفع حين ولوا مدبرين ولكن
 هذا اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها فان بقي لهم فئة فانه يتبع مدبرهم لانهم ما تركوا قصدهم
 لهذا حين ولوا منهم منبرمين بل تجيزوا الى فتحهم ليمودوا فيتبعون لذلك ولهذا يتبع المدبر
 من المشركين لبقاء الفئة لأهل الحرب وكذلك لا يقتلون الأسير اذا لم يبق لهم فئة وقد
 كان على رضي الله عنه يحلف من يؤسر منهم ان لا يخرج عليه قط ثم يخلى سبيله وان كانت
 له فئة فلا بأس بأن يقتل أسيرهم لانه ما اندفع شره ولكنه مقهور ولو تخلص انحاز الى
 فئته فاذا رأى الامام المصلحة في قتله فلا بأس بأن يقتله وكذلك لا يجيزوا على جريحهم اذا
 لم يبق لهم فئة فان كانت باقية فلا بأس بأن يجيزوا على جريحهم لانه اذا برى عاد الى تلك
 الفتنة والشر بقوة تلك الفئة ولان في قتل الأسير والتجيز على الجريح كسر شوكة أصحابه
 فاذا بقيت لهم فئة فهذا المقصود يحصل بذلك بخلاف ما اذا لم يبق لهم فئة وقوله لا يكشف
 ستر قيل معناه لا يسبي الدراري ولا يؤخذ مال على سبيل التملك بطريق الاغتنام وبه
 نقول لا تسبي نساؤهم وذرائعهم لانهم مسلمون ولا يملك أموالهم لبقاء العصمة فيها بكونها
 محرزة بدار الاسلام فان التملك بالقهر يخص بمحل ليس فيه عصمة الاحراز بدار الاسلام
 ﴿ قال ﴾ وما أصاب أهل العدل من كراع أهل النبي وسلاحهم فلا بأس باستعمال ذلك عليهم
 عند الحاجة لانهم لو احتاجوا الى سلاح أهل العدل كان لهم أن يأخذوه للحاجة والضرورة
 وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان دروعا في حرب هوازن وكان ذلك
 بغير رضاه حيث قال أغصبا يا محمد فاذا كان يجوز ذلك في سلاح من لا يقاتل في سلاح
 من يقاتل من أهل النبي أولى فاذا وضعت الحرب أوزارها رد جميع ذلك عليهم لزوال
 الحاجة وكذلك ما أصيب من أموالهم يرد اليهم لانه لم يملك ذلك المال عليهم لبقاء العصمة
 والاحراز فيه ولان الملك بطريق القهر لا يثبت مالم يتم وتامه بالاحراز بدار مخالف دار
 المستولي عليه وذلك لا يوجد بين أهل النبي وأهل العدل لان دار الفئتين واحدة ﴿ قال ﴾

وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه أتى ما أصاب من عسكر أهل النهر وان في الرحبة فمن
 عرف شيئاً أخذه حتى كان آخر من عرف شيئاً لانسان قدر حديد فأخذها ولما قيل لعلي
 رضي الله عنه يوم الجمل الا تقسم بيننا ما أفاء الله علينا قال فمن يأخذ منكم عائشة وانما قال
 ذلك استبعاداً لسكلامهم واطهاراً لخطأهم فيما طلبوا واذا أخذت المرأة من أهل البني فان
 كانت تقاتل حبست حتى لا يبقى منهم أحد ولا تقتل لان المرأة لا تقتل على ردتها فكيف
 تقتل اذا كانت باغية وفي حال اشتغالها بالقتال انما جاز قتلها دفعا وقد اندفع ذلك حين أسرت
 كالولد يقتل والده اذا قصده وليس له ذلك بعد ما اندفع قصده ولكنها تحبس
 لارتكابها المعصية ويمنعها من الشر والفتنة واذا أخذ رجل حر أو عبد كان يقاتل وكان
 عسكر أهل البني على حاله قتل لانه ممن يقاتل عبداً كان أو حراً وقد بينا جواز قتل الاسير
 اذا بقيت له فئة وان كان عبداً يخدم مولاه ولم يقاتل حبس حتى لا يبقى من أهل البني أحد
 ولم يقتل لانه ما كان مقاتلاً والقتل في حق أهل البني للدفع فمن لم يقاتل ولم يعزم على ذلك
 لا يقتل ولكنه مال الباغي وقد بينا أنه يوقف حتى لا يبقى أحد منهم وانما يوقف العبد بحبسه
 لكيلا يهرب فيعود الى مولاه وما أصاب المسلمون منهم من كراع أو سلاح وليس
 لهم اليه حاجة قال اما الكراع فيباع ويحبس الثمن لانه يحتاج الى النفقة فلا ينفق عليه الامام
 من بيت المال لما فيه من الاحسان الى صاحبه الباغي ولان حبس الثمن أهون عليه من حبس
 الكراع فلماذا يبيعه ويحبس ثمنه حتى يتفرق جمعهم فيرد ذلك على صاحبه وأما السلاح فيمسكه
 ليرده على صاحبه اذا وضعت الحرب أو زارها وهذا لان في الرد في الحال اعانة لهم على أهل
 العدل وذلك لا يجوز فلماذا يوقف لتفرق الجمع فان طلب أهل البني المودعة أجيبوا اليها
 ان كان خيراً للمسلمين لما بينا أنهم قد يحتاجون الى المودعة لحفظ قوة أنفسهم اذا لم يقووا
 على قتالهم وكما يجوز ذلك في حق المرتدين يجوز في حق أهل البني ولم يؤخذ منهم عليها
 شيء لانهم مسلمون ولا يجوز أخذ الجزية من المسلمين وقد بينا مثله في حق المرتدين الا
 ان هناك اذا أخذوا ملكوا لانهم بعد ما صاروا أهل حرب تنعم أموالهم وههنا ان أخذوا
 لا يملكون لان أموال الخوارج لا تنعم بحال واذا ناب أهل البني ودخلوا الى أهل العدل لم
 يؤخذوا بشيء مما أصابوا يعني بضمان ما تلفوا من النفوس والأموال ومراده اذا أصابوا
 ذلك بعد ما تجمعوا وصاروا أهل منعة فاما ما أصابوا قبل ذلك فهم ضامنون لذلك لانا أمرنا

في حقهم بالحاجة والالزام بالدليل فلا يعتبر تأويلهم الباطل في إسقاط الضمان قبل أن يصيروا
 أهل منعة فاما بعد ما صارت لهم منعة فقد انقطع ولاية الالزام بالدليل حسا
 فيعتبر تأويلهم وان كان باطلا في إسقاط الضمان عنهم كتأويل أهل الحرب بعد ما أسلموا
 والاصل فيه حديث الزهري قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كانوا متوافرين فانفقوا على ان كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل
 بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلّف بتأويل القرآن فهو موضوع وما كان قائما بمينه
 في أيديهم فهو مردود على صاحبه لانهم لم يملكوا ذلك بالاخذ كما أنالملك عليهم ما لهم
 والتسوية بين الفئتين المتقاتلتين بتأويل الدين في الاحكام أصل وقد روى عن محمد قال
 افتيهم اذا تابوا بأن يضمنوا ما أتلّفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم وهذا
 صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطأهم في التأويل الا أن ولاية الالزام
 كان منقطعا للمنعة فلا يجبر على اداء الضمان في الحكم ولكن يفتي به فيما بينه وبين ربه ولا
 يفتي أهل العدل بمثله لانهم محمّون في قتالهم وقتلهم ممثلون للامر وان كان أهل النبي قد
 استعانوا بقوم من أهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضاً للعهد الا
 ترى أن هذا الفعل من أهل النبي ليس ينقض للايمان فكذلك لا يكون من أهل الذمة
 نقضاً للعهد وهذا لان أهل النبي مسلمون فان الله تعالى سمى الطائفتين باسم الايمان
 بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وقال على رضى الله عنه اخواننا بغوا علينا فالذين
 انضموا اليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات
 وان يكونوا من أهل دار الاسلام فلماذا لا ينتقض عهدهم بذلك ولكنهم بمنزلة أهل النبي
 فيما أصابوا في الحرب لانهم قاتلوا تحت راية البغاة فحكمهم فيما فعلوا حكم البغاة وينبغي
 لاهل العدل اذا لقوا أهل النبي أن يدعواهم الى العدل هكذا روى عن على رضى الله عنه أنه
 بعث ابن عباس رضى الله عنهما الى أهل حرورا حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان
 المقصود ربما يحصل من غير قتال بالوعظ والانذار فالأحسن ان يقدم ذلك على
 القتال لان الكي آخر لدواء وان لم يفعلوا فلا شئ عليهم لانهم قد عدلوا ما يقاتلون عليه فخالفهم
 في ذلك كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز
 القتال به من أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل

لان قتالهم فرض كقتال أهل الحرب والمرتدين واذا وقعت المودعة بينهم فأعطى كل واحد
 من الفريقين رهنا على انه ايها غدر فقتل الرهن فدماه الآخريين لهم حلال فغدر
 أهل البني وقتلوا الرهن الذين في أيديهم لم ينبغ لاهل العدل ان يقتلوا الرهن الذين في
 أيديهم ولكنهم يجسسونهم حتى يهلك أهل البني أو يتوبوا لانهم صاروا آمنين فينا إما بالمودعة
 أو بأن أعطيناهم الامان حين أخذناهم رهنا وانما كان الغدر من غيرهم فلا يؤخذون بذنب
 الغير قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ولكنه لا يخلى سبيلهم لانه يخاف فتنتهم
 وان يعودوا الى فتنتهم فيحاربون أهل العدل فلماذا حبسوا الى ان يتفرق جمعهم وكذلك ان
 كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون حبس رهنهم في أيدي المسلمين
 حتى يسلّموا وان أبو افهم ذمة المسلمين يوضع عليهم الجزية لانهم حصلوا في أيدينا آمنين
 فلا يحل قتلهم بغدر كان من غيرهم ولكنهم احتبسوا في دارنا على التأيد لانهم كانوا راضين
 بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهتنا وقد فات ذلك حين قتلوا رهتنا فقلنا انهم يحتبسون
 في دارنا على التأيد والكافر لا يترك في دارنا مقبلا لا بجزية فتوضع عليهم الجزية ان
 لم يسلموا ويحكي أن الدوانيقي كان ابتلى بهذا الصلح مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا
 رهته فجمع العلماء ليستشيرهم في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة
 رحمه الله تعالى ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل
 وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر
 أخرى فاغلظ عليه القول وأمر باخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشيء الا أتيتني بما
 أكره ثم جمعهم من الغدو وقال قد تبين لي أن الصواب ما قلت فماذا نصنع بهم قال سل العلماء
 فسألهم فقالوا لا علم لنا بذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى توضع عليهم الجزية فقال لم وهم
 لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهتنا وقد تحقق فوات
 ذلك فكانوا راضين بالمقام في دارنا على التأيد والكافر اذا رضى بذلك توضع عليه الجزية
 فاستحسن قوله واعتذر اليه ورده الى بيته بمحمل واذا أمن الرجل من أهل العدل رجلا من
 أهل البني جاز أمانه لان وجوب قتل الباغي لا يكون أقوى من وجوب قتل المشرك ثم هناك
 يصح أمان واحد من المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم يسعي بذمتهم اداناهم فكذلك ههنا
 ولانه ربما يحتاج الي أن يناظره فمسي أن يتوب من غير قتال ولا يتأني ذلك مالم يأمن كل

واحد منهما من صاحبه وكذا ان قال لاسبيل عليك أو آمنه بالفارسية أو النبطية هكذا
 روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب الى أمراء الاجناد أيما مسلم قال لكافر مبرس أو لا
 يذهل أولاده فهو أمان وكل من يصح أمانه للحربي يصح أمانه للباغي كالمرأة والعبد الذي
 يقاتل مع مولاه فان كان العبد لا يقاتل مع مولاه فأمانه لأهل البني على الخلاف ولا يجوز
 أمان الذي وان كان يقاتل مع أهل العدل كما لا يجوز أمانه للكفار واذا قاتل النساء من أهل
 البني أهل العدل وسعهم قتلن دفعا لقتالهن فاذا لم يقاتلن لم يسعهم قتلن كما في حق أهل
 الحرب بل أولى فهذا القتال دفع محض فاذا قاتلن قتلن للدفع واذا لم يقاتلن فلا حاجة الى دفعهن
 واذا كان قوم من أهل العدل في يدي أهل البني تجار أو أسرى بجني بعضهم على بعض
 ثم ظهر عليهم أهل العدل لم يقتل بعضهم من بعض لانهم فعلوا ذلك حيث لا تصل اليهم
 يد امام أهل العدل ولا يجري عليهم حكمه فكانهم فعلوا ذلك في دار الحرب ولا يقبل
 قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البني لان أهل البني فسقة وما لم يخرجوا ففسقهم فسق
 اعتقاد فأما بعد ما خرجوا ففسقهم فسق التعاطي فكما لا تقبل شهادة الفاسق فكذلك كتاب
 الفاسق ولا نسق يستحلون دماءنا وأموالنا فربما حكم قاضي أهل البني بناء على هذا
 الاستحلال من غير حجة وان ظهر أهل البني على مصر فاستعملوا عليه قاضيا من أهله
 وليس من أهل البني فانه يقيم الحدود والقصاص والاحكام بين الناس بالحق لا يسمعه الا
 ذلك لان شريحا رحمه الله تعالى تقلد القضاء من جهة بعض بني أمية والحسن رحمه الله تعالى
 كذلك وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنه بعد ما استخلف لم يتعرض لقضاء القضاة الذين
 تقلدوا من جهة بني أمية والمعنى فيه أن الحكم بالعدل ودفع الظلم عن المظلوم من باب الامر
 بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك فرض على كل مسلم الا أن كل من كان من الرعية فهو غير
 متمكن من الزام ذلك فاذا تمكن من ذلك بقوة من قلده كان عليه أن يحكم بما هو فرض
 عليه سواء كان من قلده باغيا أو عادلا فان شرط التقليد التمكّن وقد حصل فان كتب هذا
 القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل المصر بشهادة من شهد عنده بذلك
 أجازة اذا كان هذا القاضي الذي أتاه الكتاب يعرف الشهود الذين شهدوا عند ذلك القاضي
 وليسوا من أهل البني لانهم لو شهدوا عنده بذلك كان عليه أن يقضى بشهادتهم فكذلك
 اذا نقل القاضي بكتابه شهادتهم الى مجلسه وان كانوا من أهل البني لا يجوز كتابه كما لو

شهدوا عنده بذلك لم يقض بشهادتهم على ما بيننا وكذلك ان كان لا يعرفهم لان الظاهر في
 منعة أهل النبي أن من يسكن فيهم فهو منهم فما لم يعلم خلافه وجب عليه الاخذ بالظاهر
وقال وما أصاب أهل النبي من القتل والاموال قبل أن يخرجوا ويحاربوا ثم صالحوا بعد
 الخروج على ابطال ذلك لم يجز وأخذوا بجميع ذلك من القصاص والاموال لان ذلك حق
 لهم للعباد وليس للامام ولاية اسقاط حقوق العباد فكان شرطهم اسقاط ذلك عنهم شرطاً
 باطلا فلا يوفي به ويصنع بقتل أهل العدل ما يصنع بالشهيد فلا يفسلون ويصلى عليهم
 هكذا فعل على رضي الله عنه بمن قتل من أصحابه وبه أوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي
 وزيد بن صوحان رضي الله عنهم حين استشهدوا وقد روينا في كتاب الصلاة ولا يصلى
 على قتل أهل النبي ولا يفسلون أيضاً ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى هكذا روى عن علي
 رضي الله عنه أنه لم يصل على قتل النهروان ولان الصلاة عليهم للدعاء لهم والاستغفار
 قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وقد منعنا من ذلك في حق أهل النبي
 ولان القيام بفسلمهم والصلاة عليهم نوع موالاتهم والعدل ممنوع من الموالات مع أهل
 النبي في حياة الباغي فكذلك بعد وفاته وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول هذا
 اذا بقيت لهم فئمة فان لم يبق لهم فلا بأس للعدل بأن يفسل قريبه من أهل النبي ويصلى
 عليه وجعل ذلك بمنزلة قتل الاسير والتجهيز على الجريح لان في القيام بذلك مراعاة
 حق القرابة ولا بأس بذلك اذا لم يبق لهم فئمة **وقال** وأكره ان تؤخذ رؤسهم فيطاف
 بها في الآفاق لانه مثله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكعب
 المقور ولانه لم يبلغنا ان علياً رضي الله عنه صنع ذلك في شيء من حروبه وهو المتبع في الباب
 ولما حمل رأس يباب البطريق الى أبي بكر رضي الله عنه كرهه فقيل ان الفرس والروم
 يفعلون ذلك فقال لسنا من الفرس ولا الروم يكفيننا الكتاب والخبر وقد جوز ذلك بعض
 المتأخرين من أصحابنا ان كان فيه كسر شوكتهم أو طمأنينة قلب أهل العدل استدلالاً
 بحديث ابن مسعود رضي الله عنهم حين حمل رأس أبي جهل الى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فلم ينكر عليه واذا قتل العادل في الحرب أباه الباغي ورثه لانه قتل بحق فلا يحرمه
 الميراث كالتقتل رجماً أو في قصاص وهذا لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل
 محظور فالقتل المأمور به لا يصلح ان يكون سبباً له وكذلك الباغي اذا قتل مورثه العادل

يرثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يرثه في قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى لانه قتل بغير حق فيجرمه الميراث كما لو قتل ظلما من غير تأويل وهذا لان
 اعتقاده تأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته وانما يعتبر ذلك في حقه
 خاصة يوضحه ان تأويل أهل البني عند انضمام المنعة يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق
 أهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط ضمان النفس والمال لا في حكم التورث اذ لا توارث بين
 المسلم والكافر فكذلك تأويل أهل البني وهما يقولان المقاتلة بين الفتنين بتأويل الدين
 فيستويان في الاحكام وان اختلفا في الآثام كما في سقوط الضمان وكما في حق أهل الحرب
 مع المسلمين وكما ان قتل الباغي مورثه بغير حق فقتل الحربى كذلك بغير حق ثم لا يتعلق به
 حرمان الميراث حتى اذا جرح الكافر مورثه ثم أسلم ثم مات من تلك الجراحة ورثه وكما ان
 اعتقاده لا يكون حجة على العادل في حكم التورث فكذلك في حكم سقوط حقه في
 الضمان لا يكون حجة ولكن قيل لما انقطعت ولاية الاثام بانضمام المنعة الى التأويل
 جعل الفاسد من التأويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذلك في حكم التورث ويكره
 للعادل أن يبي قتل أخيه وأبيه من أهل البني اما في حق الاب لا يشك فانه يكره له
 قتل أبيه المشرك كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فالمراد في الابوين المشركين
 كذلك تأويل الآية وهو قوله تعالى وانجاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا
 تطعهما ولما استأذن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 قتل أبيه المشرك كره له ذلك وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك لما استأذن عبد الله بن عبد
 الله بن أبي سلول رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك نهاه عن ذلك ولا بأس
 بقتل أخيه اذا كان مشركا ويكره اذا كان باغيا لان في حق الباغي اجتمع حرمان حرمة القرابة
 وحرمة الاسلام فيمنعه ذلك من القصد الى قتله وفي حق الكافر انما وجد حرمة واحدة
 وهو حرمة القرابة فذلك لا يمنعه من القتل كالحرمة في حق الدين في حق الأجانب من أهل
 البني فان قصده أبوه المشرك أو الباغي ليقته كان للابن أن يمتنع منه ويقتله لانه يقصد
 بفعلة الدفع عن نفسه لاقتل أبيه وكل واحد مأمور بأن يدفع قصد الغير عن نفسه وان كان
 الرجل من أهل العدل في صف أهل البني فقتله رجل لم يكن عليه فيه الدية كما لو كان في
 صف أهل الحرب لانا أمرنا بقتال الفريقين فكل من كان واقفا في صفهم فقتاله حلال

والقتال الحلال لا يوجب شيئاً ولأنه أهدر دمه حين وقف في صف أهل البني وإذا دخل
الباقى عسكر أهل العدل بأمان قتلته رجل من أهل العدل فعليه الدية كما لو قتل المسلم
مستأمننا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الإباحة في دمه حين كان دخوله بأمان ألا ترى أنه يجب
تبليغه مأمنه ليعود حرباً فالتقصاص يندرى بالشبهات ووجوب الدية للمصمة والتقوم
في دمه للحال قال **﴿** وإذا حمل العادل على الباغي في المحاربة فقال قد تبنت وأتى السلاح
كف عنه لأنه إنما يقاتله ليثوب وقد حصل المقصود فهو كالحربي إذا أسلم ولأنه يقاتله دفعا
لبغيه وقتاله وقد اندفع ذلك حين أتى السلاح وكذلك لو قال كف عني حتى أنظر في أمري
فعلى أنا بمسك وأتى السلاح لأنه استأمن لينظر في أمره فعليه أن يجيبه إلى ذلك رجاء أن
يحصل المقصود بدون القتال وفي حق أهل الحرب لا يلزمه إعطاء الأمان لأن الداعي إلى
المحاربة هناك شركه ولا ينعدم ذلك بإلقاء السلاح وههنا أهل البني مسلمون وإنما يقاتلون
لدفع قتالهم فإذا أتى السلاح واستمهله كان عليه أن يمهله ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح
لم يكف عنه بذلك لأنه صادق فيما قال وقد بينا أن البغاة مسلمون وقد كان العادل مأمورا
بقتالهم مع علمه بذلك فلا يتغير ذلك بإخباره إياه بذلك وهذا لأنه مادام حاملا للسلاح فهو
قاصد للقتال إن تمكن منه فيقتله دفعا لقتاله وإذا غلب قوم من أهل البني على مدينة فقاتلهم
قوم آخرون من أهل البني فهزموهم فأرادوا أن يسبوا ذراري أهل المدينة لم يسع أهل
المدينة إلا أن يقاتلوا دون الذراري لأن ذراري المسلمين لا يسبون فإن البغاة ظالمون في
سببهم وعلي كل من يقوى على دفع الظلم عن المظلوم أن يقوم به كما قال صلى الله عليه
وسلم لا حتى تأخذوا على يدي الظالم فتأطروه على الحق أطراً وإذا وادع أهل البني
قوما من أهل الحرب لم يسع لأهل العدل أن يغزوهم لأنهم من المسلمين وأمان المسلم إذا
كان في فئة ممتنعة نافذة على جميع المسلمين فإن غدر بهم أهل البني فسبواهم لم يشتر منهم
أهل العدل شيئاً من تلك السبايا لأنهم كانوا في موادة وأمان من المسلمين فالذين غدروا
بهم لا يملكونهم ولكنهم يؤمرون بإعادتهم إلى ما كانوا عليه حتى إذا تاب أهل البني
أمروا بردهم وكذلك إن كان أهل العدل هم الذين وادعواهم وإن ظهر أهل البني على أهل
العدل حتى أجؤهم إلى دار الشرك فلا يحمل لهم أن يقاتلوا مع المشركين أهل البني لأن
حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحمل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البني من

المسلمين اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بأن يستمين أهل العدل بقوم
 من أهل البني وأهل الذمة على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل ظاهراً لانهم يقاتلون
 لاعزاز الدين والاستمارة عليهم بقوم منهم أو من أهل الذمة كالأستمارة عليهم بالكلاب واذا
 لم يكن لأهل البني منعة وانما خرج رجل أو رجلان من أهل مصر على تأويل يقاتلان ثم
 يستأمنان أخذنا بجميع الاحكام لانهما بمنزلة اللصوص وقد بينا أن التأويل اذا تجرد عن
 المنعة لا يكون معتبراً لبقاء ولاية الالزام بالحاجة والدليل انهما معتقدان الاسلام
 فيكونان كاللصين في جميع ما أصابا واذا اشتد رجل على رجل في المصر بمصا أو حجر
 فقتله المشدود عليه بمحذبة قتل به في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى اذا اشتد عليه بشيء لو قتله به قتله فقتله المشدود عليه فدمه هدر ويذنب له
 ان يقتله وهذه المسئلة تنبني على مسئلة كتاب الديات ان القتل بالحجر والمصا لا يوجب
 القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ما لا يثبت من الحجر الكبير والمصا بمنزلة السلاح
 في انه يجب القصاص به بخلاف المصا الصغير ثم المشدود عليه يتمكن من دفع شر
 القتل عن نفسه اذا صار مقصوداً بالقتل وإقدامه على ما هو مباح له أو مستحق عليه
 شرعاً لا يوجب عليه شيئاً فاذا كان عندهما الحجر الكبير كالسلاح فنقول الشاذ لو حقق
 مقصوده لزمه القصاص فبمجرد قصده يهدر دمه بل أولى لان هدر الدم وابعادة القتل
 بمجرد القصد أسرع ثبوتاً حتى كان للابن ان يقتل ابيه اذا قصده دفماً للضرر وان كان
 لو حقق مقصوده لا يلزمه القود وكذلك الصبي والمجنون اذا قصد قتل انسان بالسلاح يباح
 قتله دفماً وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص ثم ما لا يثبت عندهما آلة القتل
 كالسلاح فالمقصود بالقتل دفع شر القتل عن نفسه فلا يلزمه شيء وعند أبي حنيفة
 المصا والحجر ليس بآلة القتل فهو لا يدفع القتل عن نفسه وانما يدفع الأذى عن نفسه
 وبالحاجة الى دفع الأذى لا يباح له الاقدام على القتل ولان الشاذ لو حقق مقصوده لا يلزمه
 القصاص فبمجرد القصد أيضاً لا يهدر دمه ﴿فان قيل﴾ ان كان لا يخاف على نفسه من جهة
 القتل بخلاف الجرح وحرمة أطرافه لا تكون دون حرمة ماله ولو قصد ماله كان له ان
 يقتله دفماً فلهنا أولى ﴿قلنا﴾ بناء هذا الحكم على قصده وقصده ههنا النفس لا الطرف والمشدود
 عليه لا يخاف القتل من جهة لانه في المصر بالنهار فيلحقه الغوث قبل ان يأتي على نفسه فلهذا

لا يباح الاقدام على قتله بخلاف ما اذا كان بالليل أو كان بالمفازة لان الغوث بالبعد منه عادة
قالى ان ينتبه الناس ويخرجوا ربما يأتي على نفسه فكان هو دافعا شر القتل عن نفسه وبخلاف
السلاح فانه آلة القتل من حيث أنه جارح فالظاهر أنه يأتي على نفسه قبل أن يلحقه الغوث
فيباح له أن يقتله دفعا فلا يلزمه به شيء ولا يفصل بين قصده الى المال أو الى النفس بل هو
على التقسيم الذي قلنا سواء أراد نفسه أو ماله ومقصوده من ايراد هذه المسئلة ههنا الفرق
بين اللصوص وبين أهل البني فان في حق اللصوص المنعة تجردت عن تأويل وقد بينا ان
في حق أهل البني ان المنع للحكم اجتمع المنعة والتأويل وأنه اذا تجرد احدهما عن الآخر
لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب والمبدي في جميع ما ذكرنا كالخروج على هذا لوان لصوصاً
غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الأفس واستهلكوا الأموال ثم ظهر عليهم أهل العدل
أخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل واذا غلب أهل البني على مدينة فاستعملوا عليها
قاضيا فقاضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضى أهل العدل
فانه ينفذ منها ما كان عدلا لانه لو تقضها احتاج الى إعادة مثلها والقاضى لا يشتغل بما لا يفيد
ولا يتقض شيئا ليعيده وكذلك ان قضى بما رآه بعض الفقهاء لان قضاء القاضى في المجتهدات
نافذ فلا يتقض ذلك قاضى أهل العدل من قضايا من تقلد من أهل البني وان كان مخالفا
لرأيه واذا اجتمع عسكر أهل العدل والبني على قتال أهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها
لانهم مسلمون اشتركوا في القتال لاعزاز الدين وفي احراز النبي بدار الاسلام وهو معني
قول على رضى الله عنه ان نمنعكم النبي مادامت أيديكم مع أيدينا وبأخذ خمسها أهل العدل
ليصرفوا ذلك الى المصارف فان أهل البني لا يفعلون ذلك لانهم يستحلون أموالنا فالظاهر أنهم
لا يصرفون الخمس الى مصارفه ولان أهل العدل يؤمرون بأن يتكفوا التكون الراية لهم
وانما يظهر ذلك اذا كانوا هم الذين أخذوا الخمس وكذلك ان غنم أحد الفريقين دون الآخر
اشتركوا فيها لان بعضهم رده البعض وقد اشتركوا في الاحراز وكذلك اذا غزا الامام
بجند المسلمين فأتى في أرض الحرب واختلف الجند فيمن يستخلفونه ثم غنموا أو غنمت
طائفة منهم اشتركوا فيها لانهم مع هذا الاختلاف يجتمعون على قتال أهل الحرب
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فيشتركون في المصاب وقد بينا ان جيشا لم منعة
لودخلوا دار الحرب من غير اذن الامام خمس ما أصابوا وقسم ما بقي بينهم على سهام الغنيمة

فكذلك حال الذين قاتلوا بعد ما مات الامام قبل أن يستخلفوا غيره واذا استعان قوم من أهل النبي بقوم من أهل الحرب على قتال أهل العدل وقاتلوهم فظهر عليهم أهل العدل قال يسبي أهل الحرب وليست استعانة أهل النبي بهم بأمان لهم لأن المستأمن يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهؤلاء ما دخلوا دار الاسلام الا ليقاتلوا المسلمين من أهل العدل فعرفنا أنهم غير مستأمنين ولان المستأمنين لو تجمعوا وقصدوا قتال المسلمين وناجزوهم كان ذلك منهم نقضا للامان فلأن يكون هذا المعنى مانعا ثبوت الامان في الابتداء أولى وكذلك أهل النبي اذا دعوا فوما من أهل الحرب فأعان أولئك القوم من أهل الحرب على أهل العدل فقاتلوهم فظهر عليهم أهل العدل فانهم يسبونهم لما بينا أن موادة أهل النبي وان كانت عاملة في حق أهل العدل فعم بالقصد الى مال أهل العدل صاروا ناقضين لتلك الموادة والتحقوا بمن لاموادة لهم من أهل الحرب في حكم السبي من لحق بعسكر أهل النبي وحارب معهم لم يكن فيه حكم المرتد حتى لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين امرأته فان عليا رضي الله تعالى عنه لم يفعل ذلك في حق أحد ممن التحق من أهل عسكره بمن خالف ولما قال للذي آناه بعد ذلك يخاصم في زوجته أنت الممالي علينا عدونا قال أو يمنعني ذلك عدلك فقال لا وقضى له بزوجته ولان الموت الحكي انما يثبت بتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك لا يوجد ههنا فثمة أهل النبي وأهل العدل كلها في دار الاسلام فهذا لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين زوجته والله أعلم

❦ باب آخر في الغنيمة ❦

❦ قال أبو حنيفة رحمه الله المقطوع في الحرب وصاحب الديون في الغنيمة سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الغنيمة قال لله سهم ولهؤلاء أربعة أسهم فقال السائل فهل أحدا حق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق به من صاحبك ولان السبب هو القهر على وجه يكون فيه اعزاز الدين والمقطوع في ذلك كصاحب الديون ومن دخل دار الحرب للتجارة وهو في عسكر المسلمين فلا حق له في الغنيمة الا ان يلقى المسلمون العدو فيقاتل معهم فيشاركهم حينئذ لان التاجر ما كان

قصده عند الانفصال الى دار الحرب القتال لا عزاز الدين وانما كان قصده التجارة فلا يكون هو من الغزاة وان كان فيهم الا ان يقاتل حينئذ يتبين بفعله ان مقصوده القتال ومعنى التجارة تبع فلا يجرمه ذلك سهمه وقيل نزل قوله عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم يعني التجارة في طريق الحج فكذلك في طريق الغزو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطبق القتال والذين بهم زمانة لا يطبقون القتال فهمي عن ذلك وكرهه والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأى امرأة مقتولة ها ما كانت هذه تقاتل فهذا تنصيص على انها لا تقتل والشيخ الكبير ومن به زمانة بهذه الصفة قالوا وهذا اذا كان لا يقاتل برأيه وأما اذا كان يقاتل برأيه فني قتله كسر شوكتهم فلا بأس بذلك فان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد عمى وكان ذا رأي في الحرب ﴿ قال ﴾ وسألته عن أصحاب الصوامع والرهبان فرأى قتلهم حسنا وفي السير الكبير مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انهم لا يقتلون وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وقيل لا خلاف في الحقيقة فانهم ان كانوا يخالطون الناس يقتلون عندهم جميعا لان المقاتلة يصدر عن رأيهم وهم الذين يحثونهم على قتال المسلمين وان كانوا طينوا على أنفسهم الباب ولا يخالطون الناس أصلا فانهم لا يقتلون لانهم لا يقاتلون بالفعل ولا بالحث عليه وقيل بل في المسئلة خلاف فهما استدلا بوضعية أبي بكر رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان حيث قال وستلقى أقواما من أصحاب الصوامع والرهبان زعموا انهم فرغوا أنفسهم للعبادة فدعهم وما فرغوا أنفسهم له والمعنى فيه انهم لا يقاتلون والقتل لدفع القتال فكانوا هم في ذلك كالنساء والصبيان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هؤلاء من أئمة الكفر قال تعالى فقاتلوا أئمة الكفر فغني هذا الكلام انهم فرغوا أنفسهم للاصرار على الكفر والاشتغال بما يمنع عنه في الاسلام والظاهر ان الناس يقتدون بهم فهم يحثون الناس على القتال فعلا وان كانوا لا يحثونهم على ذلك قولا ولانهم بما صنعوا لا يخرج بنتهم من أن تكون صالحة للمعاربة واذ كانوا لا يشتغلون بالمعاربة كالمشغولين بالتجارة والحراثة منهم بخلاف النساء والصبيان ﴿ قال ﴾ وسألته عن الرجل يأسر الرجل من أهل العدو هل يقتله أو يأتي به الامام قال أي ذلك فعل خسن لان بالاسر ما تسقط الاباحة من دمه حتى يباح للامام ان يقتله فكذلك يباح لمن أسره كما قبل أخذه

ولما قتل أمية بن خلف بعد ما أسر يوم بدر لم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على من قتله وإن أتى به الامام فهو أقرب الى تعظيم حرمة الامام والاول أقرب الى اظهار الشدة على المشركين وكسر شوكتهم فينبغي ان يختار من ذلك ما يعلمه أنفع وأفضل للمسلمين **قال** وسألته عن الرجل من أهل الحرب يقتله المسلمون هل يبيعون جيفته من أهل الحرب قال لا بأس في ذلك بدار الحرب في غير عسكر المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره ذلك وأنهى عنه وأصل الخلاف في عقود الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد بيناه وأشار الى المعنى هنا فقال أموال أهل الحرب محل للمسلمين بالنصب فبطلب أنفسهم أولى معناه أن في غير عسكر المسلمين لا امان لهم في المال الذي جاؤا به فان للمسلمين أن يأخذوه بأي طريق يتمكنون من ذلك ولا يكون هذا أخذاً بسبب بيع الميتة والدم بل بطريق الغنيمة ولهذا يخمس ويقسم ما بقي بينهم على طريق الغنيمة وسألته عن المسلمين يستعينون بأهل الشرك على أهل الحرب قال لا بأس بذلك اذا كان حكم الاسلام هو الظاهر الغالب لأن قتالهم بهذه الصفة لا عزاز الدين والاستعانة عليهم بأهل الشرك كالأستعانة بالكلاب ولكن يرضخ لا ولتلك ولا يسهم لان السهم للغزاة والمشرك ليس بغاز فان الغزو عبادة والمشرك ليس من أهلها وأما الرضخ لتحريضهم على الاعانة اذا احتاج المسلمون اليهم بمنزلة الرضخ للبيد والنساء **قال** وسألته عن الاسير يقتل أو يفادي قال لا يفادي ولكنه يقتل أو يجعل شيئاً أي ذلك كان خيراً للمسلمين فعلة الامام والكلام هنا في فصول (أحدها) مفاداة الاسير بمال يؤخذ من أهل الحرب فان ذلك لا يجوز عنده وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال العظيم وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير ان ذلك يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة الى المال لقوله تعالى فإما مناً بئد واما فداء والمراد به الأسارى بدليل أول الآية فشدوا الوثاق ولما شاور رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه رضی الله تعالى عنهم في الاسارى يوم بدر أشار أبو بكر رضی الله عنه بالمفاداة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك لما رأي من حاجة أصحابه الى المال في ذلك الوقت والمعنى فيه أن استرقاق الاسير جائر وفيه منفعة للمسلمين من حيث المال فاذا فادوه بمال عظيم فمنفعة المسلمين من حيث المال في ذلك أظهر فيجوز ذلك ولا يجوز قتله وفيه ابطال حق الغائبين عنه بغير عوض فلان يجوز بعوض وهو المال

الذي يفادي به كان أولى ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
 فهذا تبين أن قتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم وفي المفاداة ترك اقامة هذا الفرض
 وسورة براءة من آخر ما نزل فكانت هذه الآية قاضية على قوله تعالى فاما منّا بعد واما
 فداء على ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم من مفاداة الاسارى يوم بدر كيف وقد
 قال تعالى لو لا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وقال صلى الله عليه
 وسلم لو نزل العذاب ما نجي منه الا عمر فانه كان أشار بقتلهم واستقصي في ذلك وقال تعالى
 وان يأتوكم اسارى فنادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فما أخبر الله تعالى عن الامم السالفة
 على وجه الانكار عليهم ففائدتنا أن لا نفعل مثل ما فعلوا وحديث أبي بكر رضى الله عنه في
 الاسير حيث قال لا تفادوه وان أعطيتم به مدين من ذهب ولانه صار من أهل دارنا فلا
 يجوز اعادته الى دار الحرب ليكون حربا علينا بما لا يؤخذ منه كأهل الذمة وبه فارق الاسترقاق
 لان في ذلك تقرير كونه من أهل دارنا لا لمقصود المال كأخذ الجزية من أهل الذمة ولان
 تخلية سبيل المشرك ليعود حربا للمسلمين معصية وارتكاب المعصية لمنفعة المال لا يجوز
 وقتل المشرك فرض ولو أعطونا مالا لترك الصلاة لا يجوز لنا أن نفعل ذلك مع الحاجة
 الى المال فكذلك لا يجوز ترك قتل المشرك بالمفاداة بوضعه أن في هذا تقوية المشركين بمعنى
 يختص بالقتال وذلك لا يجوز لمنفعة المال كما لا يجوز بيع الكراع والسلاح منهم بل أولى
 لان قوة القتال بالمقاتل أظهر منه بألة القتال وعن محمد رحمه الله تعالى قال لا يجوز المفاداة
 للشيخ الكبير الذي لا يرجي له نسل ولا رأى له في الحرب بالمال لان مثله لا يقتل وليس
 في المفاداة ترك القتل المستحق ولا تقوية المشركين باعادة المقاتل اليهم فهو كبيع الطعام وغيره
 من الأموال منهم فأما مفاداة الاسير بالاسير لا يجوز في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وفي رواية عنه أنه جوز ذلك وهو قولها لان في هذا تخايص المسلم من
 عذاب المشركين والفتنة في الدين وذلك جائز كما تجوز المفاداة في اسارى المسلمين بما لا من
 كراع أو سلاح أو غير ذلك وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قتل المشركين فرض
 محكم فلا يجوز تركه بالمفاداة وهذا لانه اذا ابتلى الاسير المسلم بمذاب أو فتنة من جهتهم
 فذلك لا يكون مضافا الى فعل المسلم واذا خيلنا سبيل المشرك ليعود حربا لنا فذلك بفعل
 مضاف اليها فإعادة هذا الجانب أولى وهذا لانا أمرنا ببذل النفوس والاموال لتتوصل الى

قتلهم فبعد التمكن من ذلك لا يجوز تركه للخوف على الاسير المسلم ولان اسيرهم صار من
 أهل دارنا بمنزلة الذي فكما لا يجوز إعادة الذي اليهم بطريق المفاداة بأسير المسلمين فكذلك
 بأسيرهم ويستوى ان طلب مفاداة أسير بأسير أو أسيرين بأسير منهم لان الظاهر انهم
 انما يطلبون ذلك لقوة قتال ذلك الاسير وفي المفاداة تقويتهم على قتال المسلمين وقد بينا أن
 ذلك ممتنع شرعاً ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز المفاداة بالاسير قبل القسمة ولا يجوز
 بعد القسمة لان قبل القسمة لم يتقرر كونه من أهل دارنا حتى كان للامام أن يقتله وقد تقرر
 ذلك بعد القسمة حتى ليس للامام أن يقتله فكان بمنزلة الذي بعد القسمة وجعل قوله حتى
 تضع الحرب أوزارها كناية عن القسمة لان تحققه يكون عند ذلك ومحمد رحمه الله تعالى يجوز
 المفاداة بالاسير بعد القسمة لأن المعنى الذي لأجله جوزنا ذلك قبل القسمة الحاجة الى
 تخليص المسلم من عذابهم وهذا موجود بعد القسمة وحقهم في الاسترقاق ثابت قبل القسمة
 وقد صار بذلك من أهل دارنا ثم تجوز المفاداة به لهذه الحاجة فكذلك بعد القسمة وقال لو
 انفلتت اليهم دابة مسلم فأخذوها في دارهم ثم ظهر المسلمون عليها أخذها صاحبها قبل القسمة
 بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لانه لا يد للدابة في نفسها فتحقق احراز المشركين اياها
 بالاخذ في دارهم بخلاف الآبق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه وان خرج
 رجل من المشركين بمال أصابه من المسلمين ليبيعه في دار الاسلام فلا سبيل للمالك القديم
 عليه كما لو أسلم أو صار ذمياً لانا أعطيناه الأمان فيما معه من المال وفي أخذ ذلك منه ترك
 الوفاء بالأمان الا في العبد الآبق فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال يأخذه مولاه حيث ما
 وجده بغير شيء لانهم لم يملكوه وانما أعطيناه الأمان فيما هو مملوك له واذا أسر المشركون
 جارية لمسلم فأحرزوها ثم اشتراها منهم مسلم فعصيت عندهم لم يكن لمولاها أن يأخذها الا
 بجميع الثمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما
 أعلم لان الثمن الذي يعطيه المالك القديم فداء وليس ببدل والفداء بمقابلة الاصل دون الوصف
 ألا ترى أن العبد الجاني اذا عمى عند مولاه واختار الفداء لزمه الفداء بجميع الدية ولان
 المولى اذا اختار الأخذ بالثمن يصير المشتري كالمأمور من جهته بالشراء له ولو كان أمره
 بذلك فعصيت عنده لم يسقط عنه شيء من الثمن فهذا مثله وكذلك لو قطعت يدها فأخذ
 المشتري أرضها فان مولاها يأخذها دون الارش بجميع الثمن لان الارش دراهم ودنانير

وهي لا تفدى فاذا كان حق المولى في الارش لا يثبت كان هذا في حقه وما لو سقطت اليد
بآفة سواء فلا يسقط شيء من الفداء عن المولى بسلامة الارش للمشتري ألا ترى أن
المشتري لو كان هو الذي قطع يدها وفقاً عينها لم ينتقص شيء من الفداء باعتباره فكذلك اذا
فعل ذلك غيره لان سلامة البدل كسلامة الاصل وبه يظهر الفرق بين هذا وبين الشفعة
فان هناك لو هدم المشتري شيئاً من البناء سقط عن الشفيع حصته من الثمن فكذا اذا فعله
غيره يسلم للمشتري بدله وهذا لان ما يعطيه الشفيع بدل وما صار مقصوداً من الاوصاف
يكون له حصة من البدل كما لو فحقاً البائع عين المبيعة قبل القبض وكذلك ان ولدت عند
المشتري فاعتق المشتري الام أو الولد أخذ الباقي منهما بجميع الثمن وكذلك لو قتل الولد
فاختار الاخذ فله ان يأخذ الام بجميع الثمن لان الولد جزء من الاصل فاتلاف الولد
كاتلاف جزء منها واذا بقي الولد فبقاء الجزء في حكم الفداء كبقاء الاصل ولم يذكر الخلاف
ههنا فيما اذا تلف الام وبقي الولد وفي ذلك اختلاف بين أبي يوسف ومحمد وقد قررنا ذلك
فيما أمليناه من شرح الجامع ولو ان رجلاً باع أمة من رجل فلم يقبضها المشتري ولم يتعد الثمن
حتى أسرها أهل الحرب فاشتراها منهم رجل لم يكن للمشتري عليها سبيل حتى يأخذها البائع
لان قبل الاسر كان البائع أحق بها ليجسها بالثمن فكذلك بعد الاسر هو أحق بأن يأخذها
بالثمن ليعيد حقه في الحبس واذا أخذها بالثمن كان للمشتري أن يأخذها بالثمنين جميعاً
الثمن الاول الذي اشتراها به والثاني الذي اقتكها به لان قصده بما أدى من الفداء إحياء
حقه وكان لا يتوصل الى احياء حقه الا بذلك فلم يكن متبرعاً فيما أدى وكل حر اسره أهل
الحرب ثم اسلموا عليه فهو حر لانهم لم يملكوه بالأسر فكانوا ظالمين في حبسه فيؤمرون
بعد الاسلام بتخليه سبيله وكذلك أم الولد والمذبر والمكاتب لان أهل الحرب لم يملكوهم
لما ثبت فيهم من حق الحرية أو اليد المحترمة للمكاتب في نفسه ولهذا لا يملكون بالبيع
فكذلك بالأسر ولو ان الحر أمر تاجر في دارهم فاشتراه منهم كان للمشتري ان يرجع
عليه بالثمن لانه أمره بأن يعطى مال نفسه في عمل يباشره له فيرجع عليه بذلك كما لو أمره
بأن ينفق عليه أو على عياله والمكاتب كذلك لان أحق بكسبه وأمره بالفداء صحيح في
كسبه كأمر الحر وأما المذبر وأم الولد فانه يرجع عليهما بالثمن اذا أعتقا لان كسبهما ملك
مولاهما وأمرهما غير معتبر في حق المولى ولكنه معتبر في حقهما فيكون هذا بمنزلة

كفالة أو اقرار منهما بما لا فيؤخذ ان به بعد العتق وان اشتراهم بغير امرهم لم يملكهم لان
البائع لم يكن مالكا لهم فكذلك المشتري لا يملكهم وبطل ماله لانه متبرع فيما فدى به غير
مجبر على ذلك شرعا ولا مأمور به من جهة من حصلت له المنفعة فلا يرجع عليه بشيء كما
لو انفق على عيال رجل بغير أمره ولو ان رجلا حرأ أمر رجلا ان يشتري حرأ من
دار الحرب بعينه بما سماه فاشتراه لم يكن له على الحر الذي اشتراه من ذلك شيء لانه لم
يأمره بما فعل وكان للمأمور ان يرجع على الذي أمره ان كان ضمن له الثمن أو قال اشتره
لي لانه استعمله وضمن له ما يؤدى من مال نفسه وان كان قال له اشتره لنفسه واحتسب
فيه لم يرجع عليه بشيء لانه أشار عليه بما هو تبرع واحسان ولم يستعمله ولا ضمن له شيئاً
والرجوع عليه بهذا الطريق يكون واذا اشترى من المشركين عبداً كانوا أسروه من
المسلمين فرهنه المشتري ثم جاء مولاه الاول لم يكن له عليه سبيل حتى يفتكه الراهن لان
الراهن بعقد الرهن أوجب الحق للمرتهن في ماله وصح ذلك منه بمصادفة تصرفه ملكه
ولا يتمكن المولى من أخذه من المرتهن لانه ليس بمالك له ولا من الراهن قبل الفكك
لقصور يده عنه بحق المرتهن فان أراد ان يتطوع بأداء الدين ثم يعطى الراهن الثمن فذلك
له لانه أوصل الى المرتهن حقه وهو متطوع في الدين الذي أدى لانه متبرع بقضاء الدين
عن الغير ولانه فادى ملك الغير وهذا بخلاف البائع فانه قبل التسليم هو بمنزلة المالك يداً
وانما فادى حقاً له يوضحه ان هناك لا طريق له في التوصل الى احياء حقه الا بما أدى من
الفداء فلا يجمل متبرعاً فيه وههنا للمولى القديم طريق الى ذلك بدون قضاء الدين وهو ان يصبر
حتى يفتك الراهن فيأخذه حينئذ **قال** ولا يجبر الراهن على افسكا كه لان الاحياء لحق
تأبى في العين في الحال ولا حق للمولى القديم في الاخذ ما لم يسقط حق المرتهن فلهذا لا يجبر
على افسكا كه ولو كان أجره المشتري إجارة كان لمولاه أن يأخذه بالثمن ويبطل الاجارة فيما بقي
لان الاجارة عقد ضعيف ينقض بالمذرة الا ترى انها تنقض بالرد بسبب فساد البيع والرد
باليب بخلاف الرهن فكذلك تنقض بالرد على المالك القديم بالثمن بخلاف الرهن واذا غلب
قوم من أهل الحرب على قوم آخرين من أهل الحرب فاتخذوهم عبيداً للملك ثم ان الملك
وأهل أرضه أسلموا أو صاروا ذمة فأولئك المغلوبون عبيد له يصنع بهم ماشاء لما بينا أنهم نهبية
فالمغربون منهم صاروا مملوكين للقاهر باحرازه اياهم بمنعته لان قهره بالدين هم جنده

يطعمونه كقهره بنفسه وأما جنده الذين غلب بهم فهم احرار لانه كان قاهراً بهم لا لهم
 فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالاسلام تنأكد حررتهم ولا تبطل وان حضر الملك الموت
 فورث ماله بمض بنيه دون بعض أو جعل لكل واحد من بنيه موصفا معلوما فان كان صنع
 ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة ثم أسلم ولده بعده فهو جائز على ما صنع لان الولد الذي
 ملكه أبوه صار قاهراً مالكا لما أعطاه ولو فعل ذلك بعد موت أبيه بقوته بنفسه
 أو أتباعه كان يتم ملكه فكذلك اذا فعله بقوة أبيه ومنعته وما كان هو مالكا قبل الاسلام
 فبالاسلام تنأكد ملكه فيه وكذلك ان كان فعله وهو موادع للمسلمين جاز أيضا لأن
 بالموادعة لا تخرج أمواله من أن تكون نهيبة تملك بالقهر وانما يحرم علينا أخذه لمعنى القدر
 وهذا لان بالموادعة لا يصير محرزاً له فان داره لا تصير دار الاسلام فكان ما فعله بعد
 الموادعة من تخصيص بعض الاولاد بتملك المال منه كالمفعول قبل الموادعة ولانه ما التزم
 أحكام الاسلام والمنع من إيثار بعض الاولاد على البعض من حكم الاسلام وان كان جملة
 لابنه فظهر عليه ابن آخر له بعده فقتله أو نفاه وغلب على ما في يده ثم أسلم كان لابن القاهر
 ما غلب عليه من ذلك لما بينا أنه بالقهر يصير متملكا عليه ذلك المالك لبقائه على الاباحة بعد
 الموادعة في حق ما بينهم فان فعل ذلك هذا الابن بعد ما أسلم الابن المقهور أو صار ذمة غلبه
 على جميع ذلك وأخرج منه أخاه فان صنعه وهو محارب فجميع ما غلبه عليه له ان أسلم أو صار ذمة
 لانه تم احرازه لمال المسلم أو الذي فيملكه وتنأكد ملكه باسلامه وان صنعه وهو مسلم أو
 ذمي أمر برد ذلك عليه لانهم جميعا من أهل دار الاسلام فلا يملك بعضهم مال بعض
 بالقهر وان صنع وهو محارب ثم ظهر المسلمون على ذلك فان وجد الابن الاول قبل القسمة
 أخذه بغير شيء وان وجد بعد القسمة أخذه بالقيمة وان اشتراه مسلم منهم وسعه ذلك
 وكان للاول ان يأخذه منه بالثمن ان شاء كما هو الحكم في أهل الحرب اذا أحرزوا مال
 المسلمين وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان أو ذميان فلا ينبت للمسلمين
 ان يشتروا منه شيئا من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو مأمور بالرد ولا يسع أحد أن
 يشتري منه شيئا من ذلك وان اشتراه أخذه منه الاول بغير ثمن لان البائع لم يكن
 مالكا فكذلك المشتري منه لا يكون مالكا بل يؤمر برده على المالك مجانا وان ارتد هذا
 الابن القاهر بعد ذلك ومنع الدار وأجرى حكم الشرك في داره فقد تم احرازه وصارت داره

دار حرب عندهما باجراء أحكام الشرك فيها وعند أبي حنيفة رضى الله عنه بالشرايط
 الثلاثة كما بينا فان ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ذلك أخذ الابن المقهور ما وجد
 من ماله قبل القسمة بغير شيء وما وجده بعد القسمة بالقيمة لانه
 مال مسلم احرزه أهل الحرب بدارهم ثم ظهر المسلمون عليه
 وقد بينا الحكم فيه فيما سبق والله أعلم انتهى شرح
 السير الصغير المشتمل على معني اثير باملاء المتكلم
 بالحق المنير المحصور لاجله شبه الأسير
 المنتظر للفرج من العالم القدير السميع
 البصير المصلي على البشير الشفيع
 لامته النذير وعلى كل
 صاحب له ووزير
 والله هو اللطيف
 الخبير



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاستحسان

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي كان شيخنا الامام يقول الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو أوفق للناس وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يتلى فيه الخاص والعام وقيل الاخذ بالسعة وابتغاء الدعة وقيل الاخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات انه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال صلى الله عليه وسلم خير دينكم اليسر وقال لعلي ومعاذ رضی الله تعالى عنهما حين وجههما الى اليمن يسرا ولا تمسرا قربا ولا تنفرا وقال صلى الله عليه وسلم الا أن هذا الدين متين فاوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عبادة الله فان المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف أثره فسمي قياسا والآخر خفي قوي أثره فسمي استحسانا أي قياسا مستحسنا فالترجيح بالآثر لا بالخفاء والظهور كالدينا مع المعقب فان الدنيا ظاهرة والمعقب باطنة وترجحت بالصفاء والخلود وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح والاستدلال بالمؤثر أقوى منه والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه والقرآن كله حسن ثم أمر بتابع الاحسن وبيان هذا ان المرأة من قرنها الى قدمها عورة هو القياس الظاهر واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال المرأة عورة مستورة ثم أبيح النظر الي بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا والسرخسي رحمه الله تعالى في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه كتاب الحظر والاباحة لما فيه من بيان ما يحل ويحرم من المس والنظر ولو سماه كتاب الزهد والورع كان مستقبلا لانه بين فيه غض البصر وما يحل ويحرم من المس والنظر وهذا

هو الزهد والورع ثم بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والمرأة الى الرجل والرجل الى المرأة اما بيان القسم الاول فانه يجوز للرجل أن ينظر الى الرجل الا الى عورته وعورته ما بين سرته حتى يجاوز ركبته لحديث عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وفي رواية مادون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة بخلاف ما يقوله أبو عصمة سعد بن معاذ أنه احد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة بل هو أولى لانه في معنى الاشتباه فوق الركبة ﴿وحجتنا﴾ في ذلك ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان اذا اترأبدي عن سرته وقال أبو هريرة للحسن رضى الله عنهما أرني الموضع الذي كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك فابدي عن سرته فقبلها أبو هريرة رضى الله عنه والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا اترؤوا في الحمامات أبدوا عن السرة من غير تكبير منكر دليل على انه ليس بعورة فأما مادون السرة عورة في ظاهر الرواية للحديث الذي روينا وكان أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول الى موضع نبات الشعر ليس من العورة أيضا لتعامل العمال في الابداء عن ذلك الموضع عند الانزاع وفي النزع عن العادة الظاهرة نوع حرج وهذا بعيد لان التعامل بخلاف النص لا يعتبر وانما يعتبر فيما لا نص فيه فأما الفخذ عورة عندنا وأصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع السرة وأما الفخذ ليس بعورة لقوله تعالى بدت لهما سواتهما والمراد منه العورة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في حائط رجل من الانصار وقد دلى ركبته في ركية وهو مكشوف الفخذ اذ دخل أبو بكر رضى الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عمر رضى الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عثمان رضى الله عنه فتزحزح وغطى فخذة فقيل له في ذلك فقال الا أستحي ممن تستحي منه الملائكة فلو كان الفخذ من العورة لما كشفه بين يدي أبي بكر وعمر رضى الله عنهما ﴿وحجتنا﴾ في ذلك ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر برجل يقال له جرهد وهو يصلي مكشوف الفخذ فقال له عليه الصلاة والسلام وار فخذك اما علمت أن الفخذ عورة وحديث عمرو بن شعيب رضى الله عنه نص فيه فأما الحديث الذي رواه فقد ذكر في بعض الروايات أنه كان مكشوف الركبة ثم تأويله أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما حين دخلا جلستا في موضع لم يقع بصرها

على الموضع الذي كان مكشوفاً منه فلما دخل عثمان رضى الله عنه لم يبق الا موضع لو جلس
 فيه وقع بصره على ركبته فلماذا غطاه فأما الآية فالمراد بالسواة العورة الغليظة وبه نقول
 ان العورة الغليظة هي السواة ولكن حكم العورة ثبت فيما حول السواةين باعتبار القرب من
 موضع العورة فيكون حكم العورة فيه أخف فأما الركبة فهي من العورة عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله تعالى ليست من العورة لحديث أنس رضى الله عنه ما أبدى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ركبته بين يدي جليس قط وانما قصد بهذا ذكر الشائئ فلو كانت الركبة من
 العورة لم يكن هذا من جملة الشائئ لان ستر العورة فرض ولانه حد العورة فلا يكون من
 العورة كالسرة وهذا لان الحد لا يدخل في الحدود **ووجبتنا** في ذلك حديث أبي هريرة
 رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وما ذكر في حديث عمرو بن
 شعيب حتى تجاوز الركبة دليل على أن الركبة من العورة ولان الركبة ملتقي عظم الساق
 والفخذ وعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة فقد اجتمع في الركبة المعنى الموجب
 لكونها عورة وكونها غير عورة فترجح الموجب لكونها عورة احتياطاً قال صلى الله عليه
 وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا غلب الحرام فاما حديث أنس رضى الله
 عنه فالروى ما مد رسول الله صلى الله عليه وسلم بين يديه جليس قط وهذا من
 الشائئ وابداء الركبة على ما ذكر في بعض الروايات كناية عن هذا المعنى أيضاً ثم حكم
 العورة في الركبة أخف منه في الفخذ لتعارض المعنيين فيه ولهذا قلنا من رأى غيره مكشوف
 الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازع عليه ان لح وان رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا
 يضربه ان لح وان رآه مكشوف العورة أمره بسترها وأدبه على ذلك ان لح وما يباح اليه النظر
 من الرجل فكذلك المس لان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه فأما نظر المرأة الى
 المرأة فهو كنظر الرجل الى الرجل باعتبار المجانسة الا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها كما
 يغسل الرجل الرجل وقد قال بعض الناس نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات
 محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن
 النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء من دخول الحمامات بمترز وبغير مترز وكان ابن عمر رضى
 الله عنهما يقول امنعوا النساء من دخول الحمامات الامريضة أو نفساء وتدخل مستترة
 ولكننا نقول المراد منع النساء من الخروج وبالقرار في البيوت وبه نقول والعرف الظاهر

في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا
 وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة
 الى هذا أحوج من الرجل ويتمكن الرجل من الاغتسال في النهار والحياض والمرأة
 لا تتمكن من ذلك فأما نظر المرأة الى الرجل فهو كنظر الرجل الى الرجل لما بيننا أن السرة
 وما فوقها وما تحت الركبة ليس بعورة من الرجل ومالا يكون عورة فالنظر اليه مباح
 للرجال والنساء كالثياب وغيرها وأشار في كتاب الخنثى الى أن نظر المرأة الى الرجل
 كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها أن تنظر الى ظهره وبتنه لانه قال الخنثى
 ألا ينكشف بين الرجال ولا بين النساء ووجه ذلك أن حكم النظر عند اختلاف الجنس
 غلط ألا ترى أنه لا يباح للمرأة أن تنسل الرجل بعموده ولو كانت هي في النظر كالرجل
 لجاز لها ان تغسله بعموده وانما يباح النظر الى هذه المواضع اذا علم أنه لا يشتهي
 ان ينظر ولا يشك في ذلك فأما اذا كان يعلم أنه يشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيه فلا
 يحل له النظر لان النظر عن شهوة نوع زنا قال صلى الله عليه وسلم العيان تزنيان وزناهما النظر
 واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك كله
 أو يكذب والزنا حرام بجميع أنواعه وقال صلى الله عليه وسلم النظر عن شهوة سهم من
 سهام الشيطان فاما نظر الرجل الى المرأة فهو ينقسم الى أربعة أقسام نظره الى زوجته
 ومملوكته ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى اماء الغير ونظره الى الحرمة الاجنبية فاما نظره
 الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة أو عن غير شهوة لحديث
 أبي هريرة رضي الله عنه قال غض بصرك الا عن زوجتك وأمتك وقالت عائشة رضي الله
 عنها كنت اغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد وكنت أقول بقي لي وهو
 يقول بقي لي ولو لم يكن النظر مباحا ما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان
 ما فوق النظر وهو المس والغشيان حلال بينهما قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
 أزواجهم أو مملكت أيمانهم الآية الا أن مع هذا الاولي أن لا ينظر كل واحد منهما
 الى عورة صاحبه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت ما رأيت من رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ولا رأي مني مع طول صحبتي اياه وقال صلى الله عليه وسلم اذا أتى أحدكم أهله فليستر
 ما استطاع ولا يجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان وفي شمائل الصديق

رضي الله عنه ما نظر الى عورته قط ولا مسها بيمنه فاذا كان هذا في عورة نفسه فما ظنك في عورة الغير وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معني اللذة فاما نظره الى ذوات محارمه فنقول بباح له أن ينظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن الآية ولم يرد به عين الزينة فانها تباع في الاسواق ويراهن الا جانب ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والمضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والا كليل والشعر موضع القصاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والمضد موضع الدملاج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخللخال والقدم موضع الخضاب وجاء في الحديث ان الحسن والحسين رضي الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستر ولان المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة والمرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو أمرها بالتستر من ذوى محارمها أدى الى الحرج وكما بباح النظر الى هذه المواضع بباح المس لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول أجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فعانقها وقبل رأسها وقبل أبو بكر رأس عائشة رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم من قبل رجل أمه فكانما قبل عتبة الجنة وقال محمد بن المنكدر رحمه الله بت أغمر رجل أمي وبت أخي أبو بكر يصلي وما أحب ان تكون ليأتي بيلته ولكن انما بباح المس والنظر اذا كان يأمن الشهوة على نفسه وعليها فأما اذا كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك لما بينا ان النظر عن شهوة والمس عن شهوة نوع زنا وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ وكما لا يحل له ان يمرض نفسه للمحرام لا يحل له ان يمرضها للمحرام فاذا كان يخاف عليها فليجتنب ذلك ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها ولان يس ذلك منها وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا بأس بذلك وجعل حالها كحال الجنس في النظر وهذا ليس بصحيح فان حكم الظهار ثابت بالنص وصورته ان يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة بالحرمة فلو كان النظر الى ظهر الام حلالا له لكان هذا تشبيه محللة بمحللة واذا ثبت هذا في الظهر ثبت في البطن لانه أقرب الى المأني والى ان يكون مشتبه منها والجنبان كذلك

وذوات المحارم بالنسب كالامهات والجدات والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وكل
 امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأييد فهذا الحكم ثابت في حقها وكذلك المحرمة بالرضاع
 لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولحديث عائشة رضيت الله
 عنها أنها قالت يا رسول الله ان أفلح بن أبي قيس يدخل علي وأنا في ثياب فضل فقال ليلاج
 عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة وان عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم
 سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها ويقول اقبلي علي وكانت أخته من الرضاعة ولان
 الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر وكذلك المحرمة
 بالمصاهرة لان الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسبا وصهراً الا أن مشايخنا رحمهم الله
 تعالى يختلفون فيما اذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم لا يثبت به حل المس
 والنظر لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة ولانه قد جرب مرة
 فظهرت خيانه فلا يؤمن ثانياً والاصح أنه لا بأس بذلك لانها محرمة عليه على التأييد فلا
 بأس بالنظر الى محاسنها كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح ولا يجوز أن يقال ثبوت
 الحرمة بطريق العقوبة هناك لأننا انما نثبت الحرمة هناك بالقياس على النكاح فاذا جعلناها
 بطريق العقوبة لم تكن تلك الحرمة وانبات الحرمة ابتداء بالرأي لا يجوز ثم يحل له أن يخلو
 بهؤلاء وأن يسافر بهم لقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل
 فان تألها الشيطان معناه ليست بمحرم له فدل أنه يباح له أن يخلو بذوات محارمه ولكن
 بشرط أن يأمن على نفسه وعليها لما روي عن عمار بن ياسر رضيت الله عنه أنه خرج من
 بيته مذعورا فستل عن ذلك فقال خلوت بابنتي تخشيت على نفسي فخرجت وكذلك
 المسافرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام وليالها الا ومعه زوجها
 أو ذورحم محرم منها فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم وان احتاج الى أن يعالجها في
 الاركاب والانزال فلا بأس بأن يمسه وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها لما روي أن محمد
 ابن أبي بكر رضيت الله عنهما أدخل يده في هودج عائشة رضيت الله عنها ليأخذها من
 الهودج فوقعت يده على صدرها فقالت من الذي وضع يده على موضع لم يضعه أحد
 الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا أخوك وروي أن رجلاً جاء الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي كانت سيئة الخلق ففضب وقال أ كانت سيئة الخلق حين

حملتك أ كانت سببة الخلق حين أرضعتك حولين الحديث الى أن قال الرجل أرأيت لو حملتها
على عاتقي وحجبت بها أ كنت قاضيا حقها فقال لا ولا طلقة ورأى ابن عمر رضى الله
عنه في موضع الطواف رجلا قد حمل أمه على عاتقه يطوف بها فلما رأى ابن عمر رضى الله
عنهما ارتجز فقال

أنا لها بغيرها المذلل إذا الركاب ذعرت لم اذعر
حملتها ما حملتني أكثر فهل ترى جازيتها يابن عمر

فقال لا ولا طلقة بالكع ولان بسبب الستر ينعدم معنى العورة وبالحرمية ينعدم معنى
الشهوة فلا بأس بحملها ومسها في الاركاب والانزال كما في حق الجنس وأما النظر الى
اماء الغير والمدبرات وامهات الأولاد والمكاتب فهو كنظر الرجل الى ذوات محارمه
لقوله تعالى يدين عليهم من جلا بينهم الآية وقد كانت الممازحة مع اماء الغير عادة في
العرب فأمر الله تعالى الحرائر باتخاذ الجلباب ليعرفن به من الاماء فدل أن الاماء لا تتخذ
الجلباب وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى أمة متقنعة علاها بالدرة وقال التي عنك الخمار
يادفار وقال عمر رضى الله عنه ان الامة القت قرونها من وراء الجدار أي لا تتقنع قال
أنس رضى الله عنه كن جوارى عمر رضى الله عنه بخدم من الضيفان كاشفات الرؤس
مضطربات البدن ولان الامة تحتاج الى الخروج لحوائج مولاهن وانما تخرج في ثياب مهنتها
وحالها مع جميع الرجال في معنى البلوى بالنظر والمس كحال الرجل في ذوات محارمه ولا
يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول
لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبته ولا بأس بالنظر الى ما وراء ذلك لما روى عن ابن عباس
رضى الله عنهما في حديث طويل قال ومن أراد أن يشتري جارية فلينظر اليها الا الى موضع
المثرت ولكن تأويل هذا الحديث عندنا ان المرأة قد تنزر على الصدر فهو مراد ابن عباس
رضى الله عنه وكل ما يباح النظر اليه منها يباح مسه منها اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لما
روي عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه مر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها ثم
قال اشترها فانها رخيصة فهذا ونحوه لا بأس به لمن يريد الشراء أو لا يريد وهذا لانه بمنزلة
ذوات المحارم في حكم المس ولانه كما يحتاج الى النظر يحتاج الى المس ليعرف لين بشرتها
فيرغب في شرائها وتحمل الخلوة والمسافرة بينهما كما في ذوات المحارم الا أن عند بعض مشايخنا

رحيم الله تعالى ليس له أن يعالجها في الاركاب والانزال لان معني العورة وان انعدم بالستر
 فعني الشهوة باق فيها فانها ممن يحمل له والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه
 وعليها لان المولى قد يعتمها في حاجته من بلد الى بلد ولا تجرد محرما ليسافر معها وهي تحتاج
 الى من يركبها وينزلها فلا بأس بذلك وكذلك لا بأس بأن يخلو بها كالحارم ألا ترى ان جارية
 المرأة قد تغمز رجل زوجها وتخلو به ولا يمتنع أحد من ذلك والمديرة وأم الولد والمكاتب
 في هذا كالامة الفتنة لقيام الرق فيهن والمستسعاة في بعض القيمة كذلك عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكاتب وقل أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغت الامة لم ينبغ
 ان تدرض في ازار واحد قل محمد وكذلك اذا بلغت ان تجامع وتشتهي لان الظهر والبطن منها
 عورة قلني الاشتهاء فاذا صارت مشتهاة كانت كالبالغة لا تدرض في ازار واحد فاما النظر الى
 الاجنبيات فنقول يباح النظر الى موضع الزينة الظاهرة ممنه دون الباطنة لقوله تعالى ولا يبدن
 زينتهن الا ما ظهر منها وقال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم وقالت
 عائشة رضي الله عنها احدي عينيها وقال ابن مسعود رضي الله عنه خفيها وملايتها واستدل
 في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم النساء حباثل الشيطان بهن يصيد الرجال وقال صلى الله
 عليه وسلم ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء وجرى في مجلسه صلى الله عليه
 وسلم يوم ماخير مال الرجال من النساء وماخير مال النساء من الرجال فلما رجع علي رضي الله
 عنه الى بيته أخبر فاطمة رضي الله عنها بذلك فقالت خير مال للرجال من النساء أن
 لا يراهن وخير مال للنساء من الرجال أن لا يرينهن فلما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بذلك قال هي بضعة مني فدل أنه لا يباح النظر الى شئ من بدنها ولأن حرمة النظر لخوف
 الفتنة وعامة محاسنها في وجهها فخوف الفتنة في النظر الى وجهها أكثر منه الى سائر
 الاعضاء وبخو هذا استدلت عائشة رضي الله تعالى عنها ولكنها تقول هي لا تجرد بدأ من أن
 تمشي في الطريق فلا بد من أن تفتح عينها لتبصر الطريق فيجوز لها أن تكشف احدي
 عينيها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ولكنها تأخذ بقول علي
 وابن عباس رضي الله تعالى عنهما فقد جاءت الاخبار في الرخصة بالنظر الى وجهها
 وكفها من ذلك ما روي أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فنظر الى وجهها فلم يرفها رغبة ولما قال عمر رضي الله عنه في خطبته ألا لا تغالوا في أصدقة

النساء اتقالت امرأة سفهاء الخدين أنت تقوله برأيك أم سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا نجد في كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآتيهم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً فبقي عمر رضى الله عنه باهتا وقال بكل الناس أفقه من عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي أنها كانت سفهاء الخدين وفي هذا بيان أنها كانت مسفرة عن وجهها ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كف امرأة غير مخضوب فقال أ كف رجل هذا ولما ناولت فاطمة رضى الله عنها أحد ولديها بلالا أو انسا رضى الله عنهم قال أنس رأيت كفها كأنه فلقه قمر فدل انه لا بأس بالنظر الى الوجه والكف فالوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب وهو معنى قوله تعالى الاماظهر منها وخوف الفتنة قد يكون بالنظر الى ثيابها أيضاً قال القائل

وما غرني الا خضاب بكفها وكحل بعينها وأتواها الصفر

ثم لاشك انه يباح النظر الى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك الى وجهها وكفها وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها أيضاً وهكذا ذكر الطحاوى لانها كما تبلى بابداء وجهها في المعاملة مع الرجال وبابداء كفها في الاخذ والاعطاء تبلى بابداء قدميها اذا مشت حافية أو متملة وربما لا تجد الخف في كل وقت وذكروا في جامع البرامكة عن أبي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها أيضاً لانها في الخبز وغسل الثياب تبلى بابداء ذراعيها أيضاً قيل وكذلك يباح النظر الى ثيابها أيضاً لان ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال وهذا كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتبه لم يحل له النظر الى شيء منها لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن أجنبية عن شهوة صب في عينه الآتك يوم القيامة وقال لعلي رضى الله عنه لا تتبع النظرة بعد النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك يعني بالاخرى ان يقصدها عن شهوة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نظرت الى امرأة فاشتبهتها فاتبعتها بصري فأصاب رأسي جدار فقال صلى الله عليه وسلم اذا أراد الله بعبد خيراً أعجل عقوبته في الدنيا وكذلك ان كان أكبر رأيه انه ان نظر اشتبه لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبني على الاحتياط وكذلك لا يباح لها أن تنظر اليه اذا كانت تشبه أو كان على ذلك أكبر رأيه لما روى أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة

وحفصة رضي الله عنهما فقال لهما احتجبا فقالا انه اعمى يا رسول الله فقال او اعميان اتما ولا يحل
 له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة
 ليس منها بسبيل وضع في كفه حجرة يوم القيامة حتى يفصل بين الخلائق ولان حكم المس
 أغلظ حتى ان المس عن شهوة يثبت حرمة المصاهرة والنظر الى غير الفرج لا يثبت والصوم
 يفسد بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر لا يكون دليل
 الرخصة في المس والبلوى التي تحقق في النظر تحقق في المس أيضاً وعلى هذا نقول للمرأة
 الحرة أن تنظر الى ما سوى العورة من الرجل ولا يحل لها أن تمس ذلك منه لان حكم
 المس أغلظ وهذا اذا كانت شابة تشتهي فاذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا بأس بمصاحتها
 ومس يدها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز في البيعة ولا يصافح
 الشواب ولكن كان يضع يده في نعمة ماء ثم تضع المرأة يدها فيها فذلك بيعتها الا أن
 عائشة رضي الله عنها أنكرت هذا الحديث وقالت من زعم أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم مس امرأة أجنبية فقد أعظم الفرية عليه وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه
 كان في خلافته يخرج الى بعض القبائل التي كان مسترضها فيها فكان يصافح العجائز ولما
 مرض الزبير رضي الله عنه بمكة استأجر عجوزا لمرضه فكانت تمزرجليه وتغلي رأسه
 ولان الحرمة لخوف الفتنة فاذا كانت ممن لا تشتهي فخوف الفتنة معدوم وكذلك ان كان
 هو شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم
 يحل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة كما لا يحل له ذلك اذا خاف على نفسه فأما النظر اليها عن
 شهوة لا يحل بحال الا عند الضرورة وهو ما اذا دعي الى الشهادة عليها أو كان حاكماً ينظر
 ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها لأنه لا يجرد بدآن النظر في
 هذا الموضع والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة
 أو الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لانه لو قدر على التحرز فعلا كان عليه أن يتحرز فكذلك
 عليه أن يتحرز بالنية اذا عجز عن التحرز فعلا كما لو ترس المشركون بأطفال المسلمين فعلى من
 يرميهم أن يقصد المشركين وان كان يعلم أنه يصيب المسلم واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل
 الشهادة وهو يعلم أنه ان نظر اليها اشتهى فمنهم من جوز له ذلك أيضاً بشرط أن يقصد تحمل
 الشهادة لا قضاء الشهوة ألا ترى أن شهود الزنا لم أن ينظروا الى موضع العورة على قصد

تحمل الشهادة والاصح أنه لا يحل له ذلك لانه لا ضرورة عند التحمل فقد يوجد من يتحمل
الشهادة ولا يشتهي بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لأدائها
وكذلك ان كان أراد أن يتزوجها فلا بأس بأن ينظر اليها وان كان يعلم أنه يشتهيها لما روى
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة بن شعبة لما أراد أن يتزوج امرأة أبصرها فانه
أحري أن يؤدم بينكما وكان محمد بن أم سلمة يطالع بنية تحت اجار لها فقيل له أفعل ذلك
وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اذا أتى الله خطبة امرأة في قلب رجل أحل له النظر اليها ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة وانما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعاً وان كان عليها ثياب فلا بأس
بتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت فلا بأس بالنظر
الى جدرانها والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة عليها شارة حسنة
فدخل بيته ثم خرج وعليه أثر الاغتسال فقال اذا هاجت بأحدكم الشهوة فليضعها فيما أحل
الله له وهذا اذا لم تكن ثيابها بحيث تلتصق في جسدها وتصفها حتى يستبين جسدها فان كان
كذلك فينبني له ان يفض بصره عنها لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لا تلبسوا
نساءكم الكتان ولا القباطي فانها تصف ولا تشف وكذلك ان كانت ثيابها رقيقة لما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن الله الكاسيات العاريات يعني الكاسيات الثياب
الراقق اللاتي كانهن عاريات وقال صلى الله عليه وسلم صنفان من أمتي في النار رجال
بأيديهم السياط كأنها أذنان البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات مائلات
كأنسمة البخت ولان مثل هذا الثوب لا يسترها فهو كشبكة عليها فلا يحل له النظر اليها
وهذا فيما اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهي مثلها فلا بأس بالنظر اليها
ومن مسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة والأصل فيه
ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل زب الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما
وهما صغيران وروى انه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره والصبي يضحك ولان العادة
الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل ان تبلغ حد الشهوة وأما النظر الى العورة حرام
لما روى عن سلمان رضي الله عنه قال لان آخر من السماء فانقطع نصفين أحب الي من أن
أنظر الى عورة أحد أو ينظر أحد الى عورتي ولما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الوعيد

في كشف العورة قيل يا رسول الله فاذا كان أحدنا خالياً فقال ان الله أحق أن يستحي منه
 وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى إبل الصدقة فرأى راعيها تجرد في الشمس فعزله
 وقال لا يعمل لنا من لحيائه ولكن مع هذا اذا جاء العذر فلا بأس بالنظر الى العورة لاجل
 الضرورة فمن ذلك ان الخائن ينظر ذلك الموضع والخافضة كذلك تنظر لان الختان سنة وهو
 من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركه وهو مكرمة في حق النساء أيضاً ومن ذلك
 عند الولادة المرأة تنظر الى موضع الفرج وغيره من المرأة لانه لا بد من قابلة تقبل الولد
 وبدونها يخاف على الولد وقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة
 فذاك دليل على أنه يباح لها النظر وكذلك ينظر الرجل الى موضع الاحتقان عند الحاجة
 اما عند المرض فلان الضرورة قد تحققت والاحتقان من المداواة وقال صلى الله عليه وسلم
 تداووا عباد الله فان الله لم يخلق داء الا وخلق له دواء الا الهرم وقد روي عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنه اذا كان به هزال فاحش وقيل له أن الحقنة تزيد مابك من الهزال فلا
 بأس بأن يبدي ذلك الموضع للمحتقن وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون
 آخره الدق والسل وحكي عن الشافعي رحمه الله تعالى قال اذا قيل له ان الحقنة تقويك على
 الجامعة فلا بأس بذلك أيضاً ولكن هذا ضعيف لان الضرورة لا تتحقق بهذا وكشف
 العورة من غير ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز واذا أصاب امرأة قرحة في موضع لا يحل
 للرجل ان ينظر اليه لا ينظر اليه ولكن يعلم امرأة دواءها لتداويها لان نظر الجنس الى
 الجنس أخف ألا ترى ان المرأة تفسل المرأة بمد مونها دون الرجل وكذلك في امرأة
 العنين ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر فرق القاضى بينهما وان قلن هي ثيب فالقول قول
 الزوج مع يمينه والمقصود في هذا الموضع بيان اباحة النظر عند الضرورة فاما ما وراء ذلك
 من الفرق بين الاخبار ببيكارتها وثيباتها ليس من مسائل هذا الكتاب وحاصله ان شهادتهن
 متى تأيدت بمؤيد كانت حجة والبيكاره في النساء أصل فاذا قلن انها بكر تأيدت شهادتهن
 بما هو الأصل وان قلن هي ثيب تجردت شهادتهن عن مؤيد فلا بد من أن يستحلف الزوج
 حتى ينضم نكوله الى شهادتهن وكذلك لو اشترى جارية على أنها بكر فقبضها وقال وجدتها
 ثيباً فان النساء ينظرن اليها للحاجة الى فصل الخصومة بينهما فان قلن هي بكر فلا يمين على
 البائع لان شهادتهن قد تأيدت بأصل البيكاره وبمقتضى البيع وهو اللزوم وان قلن هي ثيب

يستحلف البائع لتجرد شهادته عن مؤبد فاذا انضم نكول البائع الى شهادته ردت عليه
 وان لم يحدوا امرأة نداوي تلك القرحة ولم يقدرُوا على امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا
 ان تهلك أو بصيبيها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس ان يستروا منها كل شيء الا موضع
 تلك القرحة ثم يداويها رجل ويفض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع لان نظر
 الجنس الى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذلك لخوف الهلاك عليها وعند
 ذلك لا يباح الا بقدر ما ترتفع الضرورة به وذوات المحارم وغيرهم في هذا سواء لان النظر
 الى موضع العورة لا يحل بسبب الحرمة فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء **قال** والعبد
 فيما ينظر من سيده كالحُر الاجنبي معناه أنه لا يحل له أن ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا
 وقال مالك نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم ولا
 يجوز أن يحمل ذلك على الاماء لان ذلك دخل في قوله تعالى أو نسايتهم ولان هذا مما
 لا يشك لان الامة أن تنظر الى مولانها كما للأجنبيات فانما يحل البيان على موضع
 الاشكال وعن أم سلمة انه كان لها مكاتب فلما انتهى الى آخر النجوم قالت له أتقدر على
 الاداء فقال نعم فاحتجبت وقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان
 لاحدا كن مكاتب فأدى آخر النجوم فلنحتجب منه والمعنى فيه أن بينهما سبب محرم
 للنكاح ابتداء وبقاء فكان بمنزلة الحرمة بينهما واباحة النظر عند الحرمة لاجل الحاجة وهو
 دخول البعض على البعض من غير استئذان ولا حشمة وهذا يتحقق فيما بين العبد ومولاه
ووجتنا في ذلك ما روى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضى الله عنهما قالا لا
 يفرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومرادها قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم
 والموضع موضع الاشكال لان حال الامة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم
 فكان يشك أنه هل يباح لها الكشف بين يدي أمته ولم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى
 أو نسايتهم لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء والمعنى فيه أنه ليس بينهما
 زوجية ولا محرمة وحل النظر الى مواضع الزينة الباطنة ينبي على هذا السبب وحرمة
 المناكحة التي بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحه الغير أو معتدته
 ولان وجوب الستر عليها وحرمة الخلوة بالرجل لمعنى خوف الفتنة وذلك موجود ههنا
 وانما يندم بالحرمة لان الحرمة المؤبدة تقال الشهوة فأما الملك لا يقلل الشهوة بل يحملها

على رفع الحشمة ومعنى البلوى لا يتحقق لان اتخاذ العبيد للاستخدام خارج البيت لا داخل
البيت على ما قيل من اتخذ عبداً للخدمة داخل بيته فهو كشحان وحديث أم سلمة رضي الله عنها
محمول على الاحتجاب لمعنى زوال الحاجة فان قبل ذلك تحتاج الى المعاملة معه بالأخذ والاعطاء
فتبدي وجهها وكفها له وقد زال ذلك بالأداء فلتنحجب منه ثم قال خصياً أو خلا هكذا
نقل عن عائشة رضي الله عنها قالت انحصا مثله فلا يبيع ما كان محرماً قبله ولان الخصى في
الأحكام من الشهادات والموارث كالفحل وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر
ومعنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع وقد قيل هو أشد الناس جماً فانه لا يفتقر آتته
بالانزال وكذلك المحبوب لانه قد يستحق فينزل وان كان محبوباً قد جف ماؤه فقد رخص
بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لا يحل له ذلك
ومن رخص فيه تأول قوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال وبين أهل التفسير
كلام في معنى هذا فقيل هو المحبوب الذي جف ماؤه وقيل هو الخنث الذي لا يشتهي
النساء والكلام في الخنث عندنا انه اذا كان خنثاً في الردي من الافعال فهو كثيره من
الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء واما من كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر
باصل الخلقه ولا يشتهي النساء ولا يكون خنثاً في الردي من الافعال فقد رخص بعض
مشايخنا في ترك مثله مع النساء ما روى ان خنثاً كان يدخل بعض بيوت رسول الله صلى الله
عليه وسلم حتى سمع منه رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمة فاحشة قال لعمر بن أبي سلمة
لئن فتح الله الطائف على رسوله لأدلك على ماوية بنت غيلان فلها تقبل باربع وتدبر بثمان
فقال صلى الله عليه وسلم ما كنت أعلم انه يعرف مثل هذا إخراجوه وقيل المراد بقوله تعالى
أو التابعين الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما هم بطنه وفي هذا كلام عندنا فقيل
اذا كان شاباً ينحى عن النساء وانما كان ذلك اذا كان شيخاً كبيراً قد ماتت شهوته فحينئذ
يرخص في ذلك والاصح أن نقول قوله تعالى أو التابعين من التشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين
ينفضوا محكم فمأخذ بالحكم فنقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها أن تبدي موضع الزينة
الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيراً فحينئذ لا بأس بذلك لقوله
تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فأما جماع الحائض في الفرج حرام بالنص
يكفر مستحله ويفسق مباشره لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض وفي قوله تعالى ولا

تقربوهن حتى يطهرهن دليل على أن الحرمة تمتد الى الطهر وقال صلى الله عليه وسلم من أتى امرأة في غير ماأناها أو أناها في حالة الحيض أو أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم ولكن لا يلزمه بالوطء سوى التوبة والاستغفار ومن العلماء من يقول ان وطئها في اول الحيض فعليه ان يتصدق بدينار وان وطئها في آخر الحيض فعليه ان يتصدق بنصف دينار وروى فيه حديثا شاذا ولكن الكفارة لا تثبت بمثله ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ما روي ان رجلا جاء الى الصديق رضى الله عنه وقال انى رأيت فى المنام كأنى أبول دماً فقال أتصدقتى قال نعم قال انك تأتى امرأتك فى حالة الحيض فاعترف بذلك فقال أبو بكر رضى الله عنه استغفر الله ولا تعد ولم يلزمه الكفارة واختلفوا فيما سوى الجماع فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له ان يستمتع بما فوق المتزر وليس له ما تحته وقال محمد رحمه الله تعالى يجنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الطحاوى قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهم الله تعالى وذكره الكرخى مع محمد رحمهما الله تعالى وجه الاستدلال بقوله تعالى قل هو أذى ففيه بيان ان الحرمة لمعنى استعمال الاذى وذلك فى محل مخصوص وروى فى الكتاب عن الصلت بن دينار عن معاوية بن قرة رضى الله عنهم قال سألت عائشة رضى الله عنها ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض قالت يجنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وفى حديث آخر عن عائشة رضى الله عنها قالت يحل للرجل من امرأته الحائض كل شئ الا النكاح يعنى الجماع والمعنى فيه ان ملك الحل باق فى زمان الحيض وحرمة الفعل لمعنى استعمال الاذى فكل فعل لا يكون فيه استعمال الاذى فهو حلال مطلق كما كان قبل الحيض وقاسه بالاستمتاع فوق المتزر وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاعتزلوا النساء فى الحيض فظاهره يقتضى تحريم الاستمتاع بكل عضو منها فما اتفق عليه الآثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر وروى أن وفدآ سألوا عمر رضى الله عنه عما يحل للرجل من امرأته الحائض وعن قراءة القرآن فى البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال أسحرة أنتم لقد سألتونى عما سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل من امرأته ما فوق المتزر وليس له ما تحته وقراءة القرآن نور فنور بيتك ما استطعت وذكر الاغتسال من الجنابة وفى حديث أم سلمة رضى الله عنها قالت كنت فى فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم فخصت فانسلت من الفراش فقال مالك

أنفست قلت نعم قال انزري وعودى الى مضجعتك ففعلت فماتت طول الليل والمعنى فيه أن الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه واذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع الحرام فليجتنب من ذلك بالا كتفاء بما فوق المنزر وكان هذا نوع احتياط ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم إلا أن لكل ملك حى وحى الله محارمه فمن رجع حول الحى يوشك أن يقع فيه ومحمد أخذ بالقياس وقال ليس المراد بالانزار حقيقة الانزابل المراد موضع الكرسف في ذلك الموضع وبين التابعين اختلاف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ما فوق المنزر فكان ابراهيم رحمه الله تعالى يقول المراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وكان الحسن رحمه الله تعالى يقول المراد أن يتدفأ بالازار ويقضى حاجته منها فيما دون الفرج فوق الازار ولا ينبغي له أن يعتزل فراشها لان ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم وروى ان ابن عباس رضى الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضى الله عنها فأنكرت عليه وقالت أرغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضاجعنا في فراش واحد في حالة الحيض واذا أراد ان يشتري جارية فلا بأس بان ينظر الى شعرها وصدورها وساقها وان اشتهى لان المالمية مطلوبة بالشراء فلا يصير مقداره معلوما الا بالنظر الى هذه المواضع فللا حاجة جاز النظر ولا يحمل له أن يمس ان اشتهى أو كان ذلك أكبر رأيه لانه لا حاجة به الى المس فقدر المالمية يصير معلوما بدونه ولان حكم المس أغلظ من النظر كما قررنا وقد بينا في كتاب الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من الاختلاف وحكم غسل أم الولد لمولاه واذا ماتت المرأة مع الرجال ولا امرأة معهم لم يفسلوا وان كانوا محارمها وقال الشافى رحمه الله تعالى لابنها أو أبيتها أن يفسلها بناء على مذهبه أن الظهر والبطن في حق المحرم ليس بمورة فهو بمنزلة نظر الجنس عنده وعندنا الظهر والبطن غورة في حق المحارم وبالموت تنأكد الحرمة ولا ترتفع ولان هذه الحرمة لحق الشرع والآدمى محترم شرعا حيا وميتا ولهذا لا يفسلها المحرم ولا غير المحرم ولكنها تيمم بالصعيد هكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن امرأة ماتت مع الرجال ليس معهم امرأة قال تيمم بالصعيد ولانه تعذر غسلها لانعدام من يفسلها فصار كما لو تعذر غسلها لانعدام ما تنسل به وان كان من يتمها محرما لها يعمها بغير خرقه وان كان غير محرم لها يعمها بخرقه يلفها على كفه لانه لم يكن له أن يمسها في حال

حياتها فكذلك بعد وفاتها بخلاف المحرم ولا بأس بأن ينظر الى وجهها ويمرض بوجهه عن ذراعيها كما في حال الحياة كان له أن ينظر الى وجهها دون ذراعيها وكذلك يفعل زوجها لانه التحق بالاجنبي كما قال عمر رضى الله عنه في امرأة له هلكت نحن أحق بها حين كانت حية فأما اذ ماتت فأولياؤها أحق بها وان مات رجل مع نساء ليس فيهن امرأته يممنه على ما بيننا الا أن من تيممه اذا كانت حرة تيممه بخرقه تلفها على كفها لانه ما كان لها أن تمسه في حياته فذلك بعد موته وان كانت مملوكة تيممه بغير خرقه لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته فان الامة بمنزلة المحرم في حق الرجال وأمة وأمة غيره في هذا سواء لان ملكه قد انتقل الى وارثه بموته فان كان معهن رجل كافر علمته النسل وكذلك ان كان مع الرجال امرأة كافرة علموها النسل لنفسها لان نظر الجنس الى الجنس لا يختلف بالمواقفة في الدين والمخالفة الا ان الكافر لا يعرف سنة غسل الموتى فيعلم ذلك وكذلك ان كان معهن صبية صغار لم يبلغوا حد الشهوة علموهم غسل الموتى ليغسلنها وهذا عجيب فالرجال قد يعجزون عن غسل الميت فيكف يقوى عليه الصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة ولكن مراد محمد بنان الحكم ان تصور فان ارتدت امرأته عن الاسلام بعد موته ثم رجعت الى الاسلام أو فخر بها ابنه لم يكن لها ان تغسله عندنا وقال زفر رحمه الله لها ذلك لان حل المس والنسل ههنا باعتبار العدة حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها ان تغسله وبما اعترض لم يتغير حكم العدة بخلاف ما اذا كان العارض قبل موته لان الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض **«ووجبنا»** في ذلك ان ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له فكذلك اذا صادف ما بقي من الحل بعد موته وهو حل النسل والمس فيكون رافعا له بطريق الاولى ولا نقول ان هذا الحل لاجل العدة فان العدة من نكاح فاسد والوطء بالشبهة لا يفيد حل النسل والمس وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان المجوسى لو أسلم ومات ثم أسلمت امرأته فليس لها ان تغسله عند زفر ولها ذلك في قول أبي يوسف فزفر يعتبر وقت الموت فاذا لم يكن بينهما حل النسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الاخت وقاس بحكم الفرار في الميراث فانها لو اعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه بخلاف ما لو أسلمت في حال الحياة أو اعتقت ثم طلقها ثلاثا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الحل قائم بينهما بعد وطء الاخت ولكن عدتها

مانعة ولو زال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا فكذلك اذا زال بعد موته
 ثبت من الحل بقدر ما يقبله المحل وهو حل الغسل والمس وأما الصغير الذي لم يبلغ حد
 الشهوة اذا مات مع النساء فلا بأس بأن يفلسنه وكذلك الصغيرة مع الرجال لما بينا أنه ليس
 لمورته حكم المورة في الحياة حتى لا يجب ستره وبإباح النظر اليه فكذلك بعد الموت
 والمعنوية كالعاقلة لأنها تشتهي واذا حضر المسافر الصلاة ولم يجد ماء الا في اناه أخبره رجل
 أنه قذر وهو عنده مسلم مرضى لا يتوضأ به وهذا لان خبر الواحد حجة في أمر الدين
 في حق وجوب العمل به عندنا بخلاف ما يقوله بعض الناس أن ما لا يوجب علم اليقين لا
 يوجب العمل أيضاً فان العمل بغير علم لا يجوز قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
 ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله تعالى واذا أخذ الله ميثاق الذين أتوا الكتاب ليبينته للناس ومن
 ضرورة وجوب البيان على كل واحد وجوب القبول منه وفائدة القبول منه العمل به قال
 تعالى فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين واسم الطائفة يتناول الواحد
 فصاعداً وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر ليدعوه الى الاسلام
 وعبد الله بن ابيس الى كسرى ومع كل واحد منهما كتاب فلو لم يكن خبر الواحد ملزماً
 لما اكتفى ببعث الواحد وبعث عليا ومعاذ رضى الله تعالى عنهما الى اليمن والاثار في خبر
 الواحد كثيرة ذكر محمد بعد هذا بمضها وليس من شرط وجوب العمل ان يكون الخبر موجبا
 للعلم كما انه ليس من شرط جواز العمل بما يخبر في المعاملات ان يكون موجبا للعلم حتى
 يكتفي فيها بخبر الواحد بالاتفاق والدليل عليه وجوب العمل بالقياس وغالب الرأي وان لم
 يكن ذلك موجبا علم اليقين اذا عرفنا هذا فنقول هذا الخبر بنجاسة الماء اما ان يكون عدلا
 مرضيا أو فاسقا أو مستورا فان كان عدلا فليس له ان يتوضأ بذلك الماء لترجيح جانب
 الصدق في خبره لظهور عدلته وان كان فاسقا فله ان يتوضأ بذلك الماء لعدم ترجيح الصدق
 في خبره فان اعتبار دينه يدل على صدقه في خبره واعتبار تعاطيه الكذب وارتكابه ما يعتد
 الحرمة فيه دليل على كذبه في خبره فتتحقق المعارضة بينهما ولهذا أمر الله تعالى بالتوقف
 في خبر الفاسق بقوله تعالى فبينوا وعند المعارضة الاصل في الماء الطهارة فيتمسك به ويتوضأ
 وهذا بخلاف المعاملات فانه يجوز الاخذ فيها بخبر الفاسق لان الضرورة هناك تتحقق
 فالعدل لا يوجد في كل موضع ولادليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة ومعنا

دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو ان الاصل في الماء الطهارة ﴿فان قيل﴾ اليس ان خبر
 الفاسق لا يقبل في رواية الاخبار وليس هناك دليل سوى الخبر ﴿قلنا﴾ الضرورة هناك
 لا تحقق لان في المدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق ان الخبر في المعاملات
 غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة وفي الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط
 العدالة فيه وكذلك ان كان مستوراً فالحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق وفي رواية الحسن
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال المستور في هذا الخبر كالمعدل وهو ظاهر على مذهبه
 فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم ولكن الأصح ما ذكره لانه لا بد
 من اعتبار أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزماً وقد سقط اعتبار المدد فلم يبق الا
 اعتبار العدالة فاذا ثبت ان العدالة شرط قلنا ما كان شرطاً لا يكتفي بوجوده ظاهراً كمن قال
 لعبدى ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ثم مضى اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت
 فالقول قول المولى لان عدم الدخول شرط فلا يكتفي بثبوته ظاهراً لنزول العتق وكذلك
 ان كان المخبر عبداً لان في أمور الدين خبر العبد كخبر الحر كما في رواية الاخبار وهذا لانه
 يلزم نفسه ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على النير وبالرق يخرج
 من أن يكون أهلاً للولاية فأما فيما هو الزام يسوي بين العبد والحر لكونه مخاطباً وكذلك
 ان كان المخبر امرأة حرة أو أمة كما في رواية الاخبار وهذا لانها تلزم كالرجل ثم يتعدى الى
 غيرها ورواية النساء من الصحابة رضى الله عنهم كانت مقبولة كرواية الرجال قال صلى الله
 عليه وسلم تأخذون شطر دينكم من عائشة رضى الله عنها ثم بين في الفاسق والمستور انه
 يحكم رأيه فان كان أكبر رأيه انه صادق تيم ولا يتوضأ به لان أكبر الراى فيما نبى على
 الاحتياط كاليقين وان أرافه ثم تيمم كان أحوط وان كان أكبر رأيه انه كاذب توضأ به ولم
 يتيمم ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يتيمم احتياطاً لمعنى التعارض في خبر الفاسق كما قلنا في سؤر
 الحمار انه يجمع بين التوضى وبين التيمم لتعارض الأدلة في سؤر الحمار ﴿قلنا﴾ حكم التوقف
 في خبر الفاسق معلوم بالنص وفي الامر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص
 ولما ثبت التوقف في خبره بقى أصل الطهارة للماء فلا حاجة الى ضم التيمم اليه واستدل بحديث
 عمر رضى الله تعالى عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو لرجل من
 أهل الماء أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا فقال عمر رضى الله عنه لا نخبرنا عن شيء فلولاً

أن خبره عند خبراً لما نهاه عن ذلك وعمر بن العاص بالسؤال قصد الاخذ بالاحتياط وقد
 كره عمر رضي الله تعالى عنه لوجود دليل الطهارة باعتبار الأصل فعرفنا أنه ما بقي هذا
 الدليل فلا حاجة الى احتياط آخر وان كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم
 يقبل قوله لالان الكفر ينافي معنى الصدق في خبره ولكن لانه ظهر منهم السعي في افساد
 دين الحق قال الله تعالى لا يألونكم خبالاً أي لا يقصرون في افساد أمركم فكان متهما في
 هذا الخبر فلا يقبل منه كما لا تقبل شهادة الولد لو اذنه لمعنى التهمة يقول فان وقع في قلبه أنه
 صادق فأحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم وان توضأ به وصلى أجزاءه وفي خبر الفاسق قال
 واذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وهذا لان الفاسق أهل للشهادة ولهذا نفذ
 القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بأكثر رأيه وليس الكافر من أهل الشهادة في حق المسلم بوضعه
 ان الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلزم ولا ولاية له على المسلم فاما الفاسق المسلم يلزم
 وهو من أهل الولاية على المسلم **قال** وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان من
 أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول مراده بهذا العطف ان الصبي كالبالغ اذا كان مرضياً ولانه
 كان في الصحابة رضي الله تعالى عنهم من سمع في صغره ولو روى كان مقبولاً منه وكما سقط
 اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات والاصح ان مراده العطف
 على الذمي وان خبر الصبي والمعتوه في هذا الخبر الذي لانهما لا يلتزمان شيئاً ولكن يلزمان
 الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية الا لزام فكان خبرهما في معنى خبر الكافر
 رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شراباً فدعوه اليه فقال رجل مسلم ثقة
 قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسى وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك
 ليس الامر كما قال وهو حلال فانه ينظر الى حالهم فان كانوا عدولاً لا يلتفت الى قول
 ذلك الواحد لان خبر الواحد لا يمارض خبر الجماعة فان خبر الجماعة حجة في الديانات
 والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين أنهم لا
 يأكلون ذبيحة المجوسى ولا يشربون ما خالطه الخمر فنخبر الواحد في معارضة خبرهم خبر
 مستنكر فلا يقبل وان كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسمه ان يقرب شيئاً من ذلك لان خبره
 باعتبار حالهم مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم لفسقهم في حكم العمل به ولان خبر العدل بالحرمة
 يربه في هذا الموضع باعتبار حالهم وقال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك

ويستوي ان كان الخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكراً أو أتي لأنه أخبر بأمر ديني فان الحل والحرمة من باب الدين ولو كان في القوم رجلاً من مرضيان أخذ بقولهما لان الحججة في الاحكام تتم بخبر المثني فلا يعارض خبرها خبر الواحد وان كان فيهم ثقة واحد عمل فيه على أكبر رأيه لاستواء الخبرين عنده وان لم يكن له فيه رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس بأكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه في جميع ذلك اما المصير الى غالب الرأى فلمعارضته بين الخبرين لان عند المعارضة لا بد من ترجيح أحد الجانبين وغالب الرأى يصلح ان يكون دليلاً للعمل في بعض المواضع فلان يصلح للترجيح أولى فان لم يكن له رأى تمسك بأصل الطهارة ﴿ فان قيل ﴾ لا معارضة بين الخبرين لان احدهما ينفي الحرمة والآخر يثبت ولا تعارض بين النفي والاثبات ﴿ قلنا ﴾ هذا في الشهادات فأما في الاخبار المعارضة تحقق بين النفي والاثبات لان كل واحد منهما بانفراده مقبول ﴿ فان قيل ﴾ لا كذلك في الشاهد اذا زكاه أحد الزكيات وجرحه الآخر كان الجرح أولى لان الجرح مثبت والآخر نافي ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن في كل موضع يكون النافي معتمداً لدليل في خبره تحقق المعارضة في ذلك بين النفي والاثبات وفي كل موضع لا يكون النافي معتمداً للدليل يترجح المثبت فهنا النافي معتمداً لدليل لان طهارة الماء ونجاسته تعلم حقيقة وكذلك حل الطعام وحرمة فلهذا تحققت المعارضة والذي زكى الشاهد لا يعتمد دليلاً في خبره لان نفي أسباب الجرح لا يعلم حقيقة فلهذا يرجح المثبت هناك على النافي فان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكاً ثقتان والذي زعم أنه حرام واحد حر فلا بأس بأكله لان في الخبر الديني المملوك والحر سواء ولا تحقق المعارضة بين الواحد والمثني في الخبر لانه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد وان كان الذي زعم أنه حرام مملوكاً ثقتان والذي زعم أنه حلال حر واحد ثقة يثبت له أن لا يأكله لما بين أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين وكذلك لو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة وبالأخر حر ثقة يعمل بأكثر رأيه فيه لان الحججة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فلتحقق المعارضة بين الخبرين يصير الى الترجيح بأكثر الرأى وان أخبره بأحد الأمرين مملوكاً ثقتان وبالأمر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين لان الحججة تتم بقول الحرين ولا تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين لان في قولها زيادة الزام فان الازام بقول المملوكين يثبت على الازام

اعتقاداً والالزام في قول الحرين لا ينبغي على الالزام اعتقاداً حتى كان ملزماً فيما لا يكون
 المرء معتقداً له فعرفنا أن في خبرها زيادة الزام فالترجيح بقوة السبب صحيح قال الأثرى
 أن أبا بكر رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبه أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطي الجدة
 أم الام السدس فقال انت معك بشاهد آخر فجاء بمحمد بن سلمة فشهد على مثل شهادته
 فأعطاها أبو بكر رضي الله عنه السدس وهذا من أمر الدين وعمر بن الخطاب رضي الله عنه
 شهد عنده أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا
 استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع فقال انت معك بشاهد آخر فشهد أبو سعيد الخدري
 رضي الله عنه على مثل شهادته قال محمد فهذا انما فعلاه للاحتياط والواحد يجزى وكان عيسى
 بن ابان يقول بل انما طلبنا شاهداً آخر على طريق الشرط لان طمانينة القلب تحصل بقول
 المثني دون الواحد ولم يكن في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة
 فلما في زماننا فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد والاصح ما أشار اليه محمد
 رحمه الله تعالى انهما طلبا ذلك للاحتياط وكانا يقبلان ذلك وان لم يشهد شاهداً آخر الا ترى ان عمر
 رضي الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكح نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولم يطلب
 شاهداً آخر وأجاز قول عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في الطاعون حين أراد ان يدخل
 الشام وبها الطاعون فاستشارهم فأشار عليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن
 الجراح رضي الله عنه يا أمير المؤمنين اتفر من قدر الله فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
 اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا وقع هذا الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه واذا
 وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها فأخذ عمر رضي الله عنه بقوله ورجع وذكر الطحاوي رحمه
 الله تعالى في مشكل الآثار هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحال لو دخل فابتلى وقع عنده
 انه ابتلى بدخوله ولو خرج فنجى وقع عنده انه نجى بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة
 لاعتقاده فأما اذا كان يعلم أن كل شيء بقدر وأنه لا يصيبه الا ما كتب الله تعالى فلا بأس
 بأن يدخل ويخرج واستدل محمد رحمه الله تعالى أيضاً بحديث عمر رضي الله عنه انه كان لا يورث
 المرأة من دية زوجها حتى شهد عنده الضحاك بن سفيان الكلابي رضي الله عنه أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم كتب اليه أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم فأخذ بقوله

وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر بكتابه يدعو الى الاسلام
 فكان حجة عليه فهذا كله دليل ان خبر الواحد في أمر الدين كان ملزماً في ذلك الوقت
 كما هو اليوم وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه كنت اذا لم أسمع من رسول الله صلى
 الله عليه وسلم حديثاً فحدثني به غيره استخلفته على ذلك وحدثني أبو بكر رضي الله تعالى
 عنه وصدق أبو بكر وهذا مذهب تفرد به علي رضي الله عنه فإنه كان يحلف الشاهد
 ويحلف المدعي مع البيعة ويحلف الراوي ولم يتبع ذلك فكانه كان يقول ان خبره يصير مزكى
 بينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى تصير مزكاة باليمين ومن لم
 يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصير مزكى بيمينه الا أبو بكر رضي الله عنه
 فان تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه الصديق كاف في جعل خبره مزكى ولسنا
 نأخذ بهذا القول لان الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين وبطلب العدالة في الشهود
 فاشتراط اليمين مع ذلك يكون زيادة على ما في الكتاب وقد وقعت الدعاوى والخصومات
 في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه حلف أحداً من الشهود ولا حلف
 المدعي مع البيعة ولا يجوز أن يقال إنهم قد تركوا نقله لان هذا لا يظن بهم خصوصاً فيما تم
 البلوي فقد نقلوا كل مادق وجل من أقواله وأفعاله قال ﴿ وبلغنا ان نقرأ من أصحاب
 النبي صلى الله عليه وسلم منهم أبو طلحة كانوا يشربون شراباً لهم من الفضيخ فأنهم أت
 فاخبرهم ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها فقمت اليها
 فكسرتها حتى اهراق ما فيها ولو لم يكن خبر الواحد حجة ماوسمهم ذلك لما فيه من اضاعه
 المال وتأويل كسر الجرار ان الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه آخر وكان
 ذلك لاظهار الانتقاد وتحقيق الانزجار عن العادة المألوفة وعلى هذا يحمل ما روي ان النبي صلى
 الله عليه وسلم أمر بكسر الدنان وشق الروايا وذ كر حديث عكرمة رضي الله عنه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اعرابي وحده على رؤية هلال رمضان حين قدم المدينة
 فاخبرهم بأنه رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يصوموا بشهادته فهذا يدل على أن
 شهادة الواحد في الدين مقبولة ولا يقبل في هلال الفطر أقل من شاهدين رجلين أو رجل
 وامرأتين والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم وذ كر ابن سماعه في نوادره
 قال قلت لمحمد فاذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوماً ولم يروا

الهلال أليس أنهم يفطرون وهذا فطر بشهادة الواحد فقال لأنهم المسلم بتبديل يوم مكان
 يوم ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال الفطر غير ثابت بشهادته وان كانت تفضى اليه شهادته كما
 لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة وهذا على
 قول محمد فأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لا يفطرون وان صاموا
 ثلاثين يوماً اذا لم يروا الهلال قال الحاكم وهلال الاضحى كهلال الفطر ذكره في كتاب
 الشهادات وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الشهادة على هلال الاضحى
 كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به من أمر ديني وهو ظهور وقت الحاج وذلك حق
 الله تعالى فأما في ظاهر الرواية قال هذا في معنى هلال الفطر لان فيه منفعة للناس
 هنا من حيث التوسع بلحوم الاضاحي في اليوم العاشر كما في هلال الفطر ولا يقبل
 في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للثمة لما بينا أن خبر الفاسق
 في أمر الدين غير ملزم وذكر الطحاوي أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلاً
 كان أو غير عدل قيل المراد بقوله غير عدل ان يكون مستوراً فيكون موافقاً لرواية الحسن عن
 أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في المستور وقيل بل مراده الفاسق ووجه هذه الرواية ان التهمة
 متنفية عن خبره هذا لانه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره فأما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة أو
 امرأة مسلمة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة لان في الخبر الديني الذكور والاناث والاحرار
 والمماليك سواء وكذلك ان شهد واحد على شهادة واحد وبهذا بين أنه خبر لا شهادة حتى لا يشترط
 فيه لفظ الشهادة وذكر أنه اذا كان محدوداً في قذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة أيضاً وروي
 الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن شهادته لا تقبل لانه محكوم بكذبه واذا كانت شهادة
 المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب أولى ووجه هذه الرواية ان خبر المحدود في أمر
 الدين مقبول الا ترى ان أبابكر بعد ما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته وهذا لان رد شهادته
 لحق المقدوف وهو دفع المار عنه باهدار قوله وذلك في الاحكام التي يتعلق بها حقوق العباد وينعدم
 هذا المعنى في أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره يقول فاذا كان الذي شهد بذلك في المصر ولا
 علة في السماء من ذلك لا تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل وقد بينا في
 كتاب الصوم أقاويل العلماء رحمهم الله تعالى في هذا الفصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه
 اعتبر فيه عدد الحسين على قياس الايمان في القسامة وفيما ذكر هناك اشارة الى أنه اذا جاء

من خارج المصر فانه تقبل شهادته فقد ذكر بعد هذا أيضاً أو جاء من مكان آخر وأخبر بذلك وهكذا ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى في كتابه لانه يتفق من الرؤية في الصحارى ما لا يتفق في الامصار لما فيها من كثرة الغبار وكذلك ان كان في المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له من الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف رجل تزوج امرأة فجاء رجل مسلم ثقة او امرأة فأخبر انهما ارتضعا من امرأة واحدة فأحب الى التنزه عنها فيطلقها ويمطئها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها والكلام في هذه المسئلة في فصلين أحدهما في الحكم والآخر في التنزه اما في الحكم فالحرمة لا تثبت بشهادة امرأة واحدة على الرضاع عندنا ما لم يشهده رجلان أو رجل وامرأتان وعند الشافعي يثبت بشهادة أربع نسوة كما هو مذهبه فيما لا يطلع عليه الرجال وزعم ان الرضاع لا يحل مطالعته للاجانب من الرجال ولكن نقول الارضاع يكون بالثدي وذلك مما يحل مطالعته لذى الرحم المحرم ثم قد يكون بالابحار وذلك مما يطلع عليه الاجانب ومالك كان يقول يكتبني بشهادة الواحد لاثبات الحرمة بالرضاع وذلك مروى عن عثمان رضى الله عنه واستدل فيه بحديث ابن أبي مليكة بن عقبة أن عقبة بن الحارث رضى الله تعالى عنهما تزوج بنت اهاب فجاءت امرأة سوداء فأخبرت أنها أرضعتهم جميعاً فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل هذا القدر ذكره محمد رحمه الله تعالى وأهل الحديث يروون ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فهو حجة مالك رحمه الله تعالى ﴿وحيثنا﴾ في ذلك حديث عكرمة بن خالد قال عمر رضى الله عنه لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين ولان هذه شهادة تقوم لا بطل الملك ولا تتم الحجة فيه الا بشاهدين كالتق والطلاق فأما الحديث ففيه اشارة الى التنزه بقوله كيف وقد قيل ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما أشار الى التنزه بهذا اللفظ والزيادة التي برويها أهل الحديث لم تثبت عندنا والدليل على ضعفه ماروي عن عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه قال تزوجت بنت أبي اهاب فجاءت امرأة سوداء تستطمنا فأبينا أن نطممها فجاءت من الغد تشهد على الرضاع ومثل هذه الشهادة تكون عن ضعفن فلا تتم الحجة بها فأما بيان وجه التنزه أن الخبر اذا كان ثقة فالذي يقع في قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحبته تربيته ومفارقته لا تربيته ولو أمسكها ربما يظن فيه أحد ويتهمه وقال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف

التهم وقال صلى الله عليه وسلم اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس
 كل سامع نكراً تطيق أن توسعه عذراً ولان يدع وطء آحلالاً خيراً له من أن يقدم على وطء
 حرام ولكن ينبني له أن يطلقها لانها منكوحته في الحكم فاذا لم يطلقها لا تقدر على الزوج
 بغيره فتبقى معلقة ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق وان لم يكن دخل بها لانها استوجبت
 في الحكم ذلك عليه فلا ينبني له أن يمنعها بنظره لنفسه والمستحب لها أن لا تأخذ شيئاً ان
 كان لم يدخل بها لجواز أن يكون المخبر صادقا والنكاح لم يكن منعقداً بينهما وان كان دخل
 بها فلا بأس بأن تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحل من فرجها وينبغي أن لا تأخذ الزيادة على
 ذلك الى تمام المسمى ولكن تبريه عن ذلك لانه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط الا
 باسقاطها ولا يبعد أن يندب كل واحد منهما الى ما قلنا كما ان الله تعالى أثبت نصف الصداق
 بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين الى العفو وكذلك الرجل يشتري
 الجارية فيخبره عدل انها حرة الابوين أو انها أخته من الرضاع فان تزهر عن وطئها فهو
 افضل وان لم يفعل وسمعه ذلك وفرق بين هذين الفصلين وبين ما تقدم من الطعام والشراب
 فأثبت الحرمة هناك بخبر الواحد العدل ولم يثبت هنا لان حل الطعام والشراب يثبت بالاذن
 بدون الملك حتى لو قال لغيره كل طعامي هذا أو توضأ بمائتي هذا أو اشربه وسمعه أن يفعل
 ذلك فكذلك الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وحل الوطء لا يثبت بدون الملك حتى لو قال
 طأ جاريتي هذه فقد أذنت لك فيه أو قالت له ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطء فكذلك
 الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وهو خبر الواحد وتقرير هذا الفرق من وجهين احدهما
 ان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه لما كان يثبت بدون ملك الحل وتثبت
 الحرمة مع قيام الملك فكان هذا خبراً بامر ديني وقول الواحد فيه ملزم فاما في الوطء الحل
 والحرمة يثبت حكمهما للملك وزواله لا يثبت مقصوداً بنفسه وقول الواحد في ابطال الملك ليس
 بحجة فكذلك في الحل الذي ينبني عليه والثاني ان في الوطء معنى الاثام على الغير لان
 المنكوحه يلزمها الاتقياد للزوج في الاستفراش والمملوكة يلزمها الاتقياد لمولاهما وخبر الواحد
 لا يكون حجة في ابطال الاستحقاق الثابت لشخص على شخص فاما حل الطعام والشراب
 فليس فيه استحقاق حق على أحد يبطل ذلك بثبوت الحرمة وانما ذلك أمر ديني وخبر
 الواحد في مثله حجة مسلم اشترى لهما فلما قبضه أخبره مسلم نقة أنه ذبيحة مجوسية لم ينبغ له أن

يأكله لأنه أخبر بحرمة العين وهو أمر ديني فتم الحجبة بخبر الواحد فيه وكما لا يأكله
 لا يطعمه غيره لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في نظيره أتعلمين
 ما لا تأكلين ولا يردده على صاحبه لأن فسخ البيع معتبر بنفس البيع وكما لا تتم الحجبة بخبر
 الواحد في البيع فكذلك فيما يفسخه ولا يستحل منع البائع ثمنه لأنه قد استوجبه بالمقد
 قبله وقول الواحد ليس بحجة في إسقاط حق مستحق للمباد ولأن العين قد بقي مملوكا له متقوما
 لأن نقض الملك فيه بقول الواحد لا يجوز فعليه أداء ثمنه ﴿ فان قيل ﴾ الحل هنا إنما يثبت
 حكما للمالك فيذني ان لا تثبت الحرمة الا بما يبطل به الملك كما في مسألة الوطء ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك
 بل ثبوت حل تناول بالاذن لأن الموجب للبيع اذن المشتري في تناول مسلطه على ذلك
 وهو كاف لثبوت الحل في هذا العين فما زاد عليه غير معتبر في حكم الحل وبخوه عل في
 البيوع في تنفيذ تصرف المشتري بشراء فاسد فقال لان البائع سلطه على ذلك والدليل على
 هذا تمام البيع بهذا اللفظ حتى لو قال كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله كان هذا
 بيعا وكان قد أكله حلالا بخلاف الوطء فان الحرمة لو قالت طأني بكذا لا يحل له ان يفعل
 ولا ينعقد النكاح بينهما لو فعله بوضعه ان المعتبر هو الجملة دون الاحوال واذا كان حل
 الطعام في الجملة يثبت بغير ملك فكذلك الحرمة تثبت مع قيام الملك ولو لم يبعه هذا الرجل
 ولكن اذن له في تناول فاخبره مسلم ثقة انه محرم العين لم يحل له تناوله فكذلك اذا باعه
 بوضعه ان قبل البيع انما لا يحل له تناوله لان حرمة العين تثبت في حقه بخبر الواحد والبيع
 ليس له تأثير في ازالة حرمة ثابتة للعين فاذا ثبت انه لو اشتراه بعد الاذن أو ملكه بسبب
 آخر لم يحل له تناوله فكذلك اذا اشتراه قبل الاذن فاخبره عدل بانه محرم العين ولو اشترى
 طعاما أو جارية أو ملك ذلك بهبة أو ميراث أو صدقة أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان
 هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت فأحب الى ان يتنزه عن أكله
 وشربه والوضوء منه ووطء الجارية لان خبر الواحد يمكن ريبة في قلبه والتنزه عن مواضع
 الريبة أولى وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك لان الخبر هنا لم يخبر بحرمة العين وانما أخبر
 ان من تملك من جهته لم يكن مالكا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فان الشرع جعل صاحب
 اليد مالكا باعتبار يده ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله وعلى هذا أيضا لو اذن له ذو
 اليد في تناول طعامه وشرا به فأخبره ثقة أن هذا الطعام والشراب في يده غصب من فلان وذو

اليد يكذبه وهو متهم غير ثقة فان تزره عن تناوله كان أولى وان لم يتزره كان في سمة وفي الماء
 اذا لم يجد وضوء غيره توضحا به ولم يتم لان الشرع جعل القول قول ذي اليد فيما في يده وهذا
 بخلاف ما سبق لان هناك المخبر انما أخبر بملك الغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة
 وهناك أخبر بجرمة ثابتة في المحل لحق الشرع وخبر الواحد فيه حجة (فان قيل) المحل والجرمة
 ليس بصفة للمحل حقيقة وانما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو التناول وقد أخبره
 بجرمة التناول في الفصلين جميعا (قلنا) هذا شيء توهمه بمض أصحابنا وهو غلط عظيم فانا
 لو جعلنا الجرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازاً كان مشروعاً في المحل من وجه
 وذلك مما تنع بعد ثبوت حرمة الامهات وحرمة الميتة بالنص ولكن نقول الجرمة صفة العين
 حقيقة باعتبار أنه خرج شرعاً من أن يكون محلاً للفعل الحلال وكذلك حقيقة موجب
 النفي والنسخ ثم ينتفي الفعل باعتبار انعدام المحل لان الفعل لا يتصور الا في المحل كالقتل لا
 يتصور في الميت وكان هذا اقامة العين مقام الفعل في أن صفة الجرمة تثبت له حقيقة ويتضح
 ذلك بالتأمل في مورد الشرع فان الله تعالى في مال الغير نهى عن الاكل فانه قال تعالى ولا
 تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الى قوله لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالانتم فمرفنا أن المحرم
 هو الاكل وفي الميتة قال تعالى حرمت عليكم الميتة فقد جعل الجرمة صفة للعين وكذلك قال
 حرمت عليكم أمهاتكم وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع بحسن الفقه وكذلك من حيث
 الاحكام من قال لامرأته أنت علي كالميتة كان بمنزلة قوله أنت علي حرام بخلاف ما لو قال
 أنت علي كمتاع فلان فاذا تقرر هذا قلنا الجرمة الثابتة صفة للعين محض حق الشرع فثبتت
 بخبر الواحد ولهذا لا يسقط الا باذن الشرع وحرمة التناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير
 ولهذا يسقط باذنه وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الجرمة أيضاً ولو أن رجلاً مسلماً
 شهد عنده رجل أن هذه لجارية التي هي في يد فلان وهي مقرة له بالرق أمة لفلان غصبها
 والذي هي في يده بجحد ذلك وهو غير مأمون على ما ذكر فأحب الى أن لا يشتريها وان اشتراها
 ووطئها فهو في سعة من ذلك لان المخبر مكذب فيما أخبر به شرعاً والقول قول ذي اليد
 أنها مملوكة له فله ان يعتمد الدليل الشرعي فيشتريها وان احتاط فلم يشتريها كان أولى له
 لانه متمكن من تحصيل مقصوده بغيرها وابن مسعود رضي الله عنه كان يقول في مثله كنا
 ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام ولو أخبره انها حرة الاصل أو انها كانت أمة لهذا الذي

في يده فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والأول سواء لما بينا ان المخبر مكذب شرعا وان تصادقهما
 على أنها مملوكة لدى اليد حجة شرعا في اثبات الملك له فللمشترى ان يعتمد الحجة الشرعية
 والتنزه أفضل له ﴿ فان قيل ﴾ في هذا الموضوع أخبر بجرمة المحل حين زعم انها معتقة أو حرة
 فلو جعلت هذا نظير ما سبق ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك فخرمة المحل هنا لعدم الملك والملك ثابت بدليل
 شرعي ومع ثبوت الملك لا حرمة في المحل وفي الكتاب قال هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه
 بالرضاع وهو اشارة الى ما قلنا ان حل الوطء لا يكون الا بملك والملك المحكوم به شرعا لا
 يبطل بخبر الواحد فكذلك ما يبنى عليه من الحل واذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل
 آخر وأراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم أنها قد خرجت من
 ملكه وانتقلت الى ملك ذى اليد بسبب صحيح أو يعلم انه وكله ببيعها لان دليل الملك الاول
 ظهر عنده فلا يثبت الملك للثاني في حقه الا بدليل يوجب النقل اليه والشراء من غير المالك لا يحل
 الا باذن المالك ولو علم القاضى ما علمه هو كان يحق عليه تقريره على ملك الاول حتى يثبت
 الثاني سبب الملك لنفسه فكذلك اذا علمه هذا الذي يريد شراءه فان سأل ذا اليد فقال انى
 قد اشتريتها منه أو وهبها لى أو تصدق بها على أو وكلني ببيعها فان كان ثقة فلا بأس بان
 يصدقه على ذلك ويشتريها منه ويطأها لانه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره مجحولا
 على الصدق مالم يعارضه مانع يمنع من ذلك والمعارض انكار الاول ولم يوجد ولو كلفناه
 الرجوع الى الاول ليسأله كان في ذلك نوع حرج لجواز ان يكون غائبا أو محتفيا وان كان
 غير ثقة الا ان أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضا لما بينا ان في المعاملات لا يمكن اعتبار
 العدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة لان الخبر غير ملزم إياه شرعا مع أن أكبر الرأي
 اذا انضم الى خبر الفاسق تأيد به وقد بينا نظيره في الاخبار الدينية فهنا أولى وان كان أكبر
 رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على
 حقيقته كاليقين ولو يقن بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره فكذلك اذا كان أكبر رأيه في
 ذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لو ابصت بن معبد رضى الله تعالى عنه ضع يدك على
 صدرك واستفت قلبك فيما حاك في صدرك فهو السالم وان أفتاك الناس به وقال صلى الله
 عليه وسلم الاثم حراز القلوب أى على المرء ان يترك ما حرز في قلبه تحرزا عن الاثم وكذلك
 لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذى هو في يديه حتى أخبره الذى في يديه أنه لغيره وانه وكله

ببيعته أو وهبه له أو اشتراه منه لأن إقراره بالملك للغير حجة في حق المقر شرعاً هذا في حق
 السامع بمنزلة ما لو علم ملك الغير بأن عينه في يده فإن كان المخبر ثقة صدقه فيما أخبر به من
 سبب الولاية له في بيعه وكذلك إن كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فيه صدقه أيضاً وإن
 كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يقبل ذلك منه ولم يشتريه وإن كان لم يخبره إن ذلك الشيء لغيره
 فلا بأس بشرائه منه وقبوله هبته وإن كان غير ثقة لأن دليل الملك شرعاً ثابت له وهو اليد
 والفاسق والمدل في هذا الدليل سواء حتى إذا نازعه غيره فالقول قوله ويحل لمن رآه في
 يده إن يشهد له بالملك والمصير إلى أكبر الرأي عند انعدام دليل ظاهر كما لا يبصر إلى
 القياس عند وجود النص **قال** إلا إن يكون مثله لا يملك مثل ذلك العين فأحب أن يتنزه
 عنه ولا يتعرض له بالشراء أو غيره وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئاً أو رأى
 كتاباً في يد جاهل ولم يكن في آبائه من هو أهل لذلك فالذي سبق إلى قلب كل أحد أنه
 سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه منه أفضل وإن اشتري أو قبل وهو لا يعلم أنه
 لغيره رجوت أن يكون في سعة من ذلك لأنه يزعم أنه مالك والقول قوله شرعاً فالمشتري
 منه يعتمد دليلاً شرعياً وذلك واسع له إلا أنه مع هذا لم يبت الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر
 من عمل الناس ولما سبق إلى وهم كل أحد أن مثله لا يكون مالكا لهذه العين فإن كان الذي
 أتاه به عبد أو أمة لم ينبغ له أن يشتري ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك لأن المنافي للملك وهو
 الرق معلوم فيه فما لم يعلم دليلاً مطلقاً للتصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء منه
 لأنه عالم أنه لغيره واليد في حق المملوك ليس بمطلق للتصرف وإن الرق مانع له من التصرف
 ما لم يوجد الأذن فإن سأله فأخبره أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشرائه
 منه وقبوله لأنه أخبر بخبر مستقيم صالح وهو محتمل في نفسه فيعتمد خبره إذا كان ثقة وإن
 كان غير ثقة فهو على ما يقع في قلبه فإن كان أكبر رأيه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله وإن
 كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يمرض لشيء من ذلك وكذلك إن كان لارأي له فيما قال لأن
 الحاجز له عن التصرف ظاهر فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره ما لم يترجح جانب
 الصدق فيه بنوع دليل ولم يوجد ذلك وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حراً كان أو عبداً فيما
 يخبر أنه أذن له في بيعه أو أن فلاناً بعت معه إليه هدية أو صدقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق
 وسمعه أن يصدقه وهذا للمادة الظاهرة في بعت الهدايا على أيدي المالك والصبيان وفي

التورع عنه من الحرج ما لا يخفى وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يقبل منه شيئاً
 لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين **قال** وكان شيخنا الامام رحمه الله تعالى
 يقول الصبي اذا أتني بقالا بفلوس يشتري منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب
 الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فينبغي له أن
 لا يبيعه لان الظاهر أنه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس أمه فيريد أن يشتري بها حاجة
 نفسه وان قال الصبي هذا لي وقد أذن لي أبي في أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لم ينبغ
 له أن يقبله منه لانه ليس للأب ولاية الاذن بهذا التصرف لولده بخلاف ما اذا قال أبي
 بعته اليك على يدي صدقة أو هبة لان للأب هذه الولاية في مال نفسه فكان ما أخبره
 مستقيماً وكذلك الفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه ولو أن رجلاً علم أن جارياً
 لرجل يدعيها ثم رآها في يد رجل آخر يبيعها ويضع أنها كانت في يد فلان وذلك الرجل
 يدعى أنها له وكانت مقرة له بالملك غير أنه زعم أنها كانت لي وانما أمرته بذلك الامر
 خفية وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه لانه أخبر بخبر مستقيم
 محتمل ولو كان ما أخبر به معلوماً للسامع كان له ان يشتريها منه فكذلك اذا أخبره بذلك
 ولا منازع له فيه وان كان في رأيه أنه كاذب لم ينبغ له ان يشتريها ولا يقبلها لانه ثبت
 عنده أنها مملوكة للاول فان اقرار ذي اليد بان الاول كان يدعى أنها مملوكة حين كانت
 في يده يثبت الملك له وكذلك سماع هذا الرجل منه أنها له دليل في حق أبيات الملك له
 والذي أخبره الخبير بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان في أكبر رأيه أنه كاذب في
 ذلك ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظمني وغصبني وأخذتها منه لم ينبغ له ان يتعرض لشراء
 ولا قبول ان كان الخبير ثقة أو غير ثقة والفرق من وجوب أحدهما انه أخبر هناك بخبر
 مستنكر فان الظلم والغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله ودينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك
 الرجل بقوله أخذتها منه وهذا أخذ بطريق العدوان الآتري ان القاضي لو عاين ذلك
 منه أمره برده عليه حتى يثبت ما يدعيه واذا سقط اعتبار يده بقي دعواه الملك فيما ليس
 في يده وذلك لا يطلق الشراء منه وفي الاول أخبر بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه وعقله
 لا يمنع من التلجئة عند الخوف والثاني ان خبر الواحد عند المسألة حجة وعند المنازعة
 لا يكون حجة لانه يحتاج فيه الى الاثام وذلك لا يثبت بخبر الواحد وفي الفصل الثاني

أخبر عن حال منازعة بينهما في غضب الاول منه واسترداد هذا فلا يكون خبره حجة
وفي الاول أخبر عن حال مسالمة ومواضعة كان بينهما فيعتمد خبره ان كان ثقة وان قال انه
كان ظلمي وغصبي ثم رجع عن ظلمه فأقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده ثقة فلا بأس
بشرائها وقبولها منه لانه أخبر عن مسالمة وهو اقراره له بها ودفعها اليه ولان القاضي
لو عين ما أخبره به قضى بالملك له فيجوز للسامع ان يعتمد خبره ان كان ثقة وفي الاول
لو عين القاضي أخذها منه قهراً أو أمره بالرد ولم يلتفت الى قوله كان غصبي وكذلك
ان قال خاصته الى القاضي قضى لي بها بيينة أفتها عليه أو ينكوله عن اليمين لانه أخبر بخبر
مستقيم وهو اثباته ملك نفسه بالحجة ثم الاخذ بقضاء القاضي وذلك أقوى من الاخذ
بتسليم من كان في يده اليه بعد اقراره له بها وان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه كاذب لم يشتريها
منه في جميع هذه الوجوه لان أكبر الرأي في هذا كاليقين وان قال قضى لي بها القاضي
وأخذها منه فدفعها الي أو قال قضى لي بها وأخذتها من منزله باذنه أو بغير اذنه فهذا وما
سبق سواء لانه أخبر ان أخذه كان بقضاء القاضي أو أن القاضي دفعها اليه وهذا خبر
مستقيم صالح وهو بمنزلة حالة المسالمة معنى لان كل ذي دين يكون مستسماً لقضاء القاضي
وان قال قضى لي بها فجحدني قضاء فأخذتها منه لم ينبغ له أن يشتريها منه لانه لما جحد
القضاء فقد جاءت المنازعة فانما أخبر بالاخذ في حالة المنازعة وخبر الواحد في هذا لا يكون
حجة لما فيه من الازام ولان القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء ولو قال اشتريتها
ونقدته الثمن ثم جحدني الشراء فأخذتها منه لم يجوز له أن يعتمد خبره وكذلك اذا قال
جحدني القضاء وهذا لان الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند
جحد الآخر كالمعدوم ما لم يثبت بالبينة يبقى قوله أخذتها منه ولو قال اشتريتها من فلان
وقبضتها بأمره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مأمونا فقال له رجل آخر ان فلانا جحد هذا
الشراء وزعم أنه لم يبع منه شيئاً والذي قال هذا أيضاً ثقة مأمون لم ينبغ له أن يتعرض لشيء
من ذلك بشراء ولا غيره لان الاول لو خبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها فكذلك
اذا أخبره غيره وهذا لان المعارضة تحققت بين الخبرين في الامر بالقبض وعدم الامر
والجحد والقرار فالاصل فيه الجحد وان كان الذي أخبره الثاني غير ثقة الا أن أكبر
رأيه أنه صادق فكذلك الجواب لان خبر الفاسق يتأيد بأ أكبر رأى السامع وان كان رأيه

أنه كاذب وهو غير ثقة فلا بأس بشرائها منه لان خبره غير معتبر اذا كان أكبر رأى السامع بخلافه فكان المعنى فيه أن خبر العدل كان مقبولا لترجح جانب الصدق فيه بأكثر الرأى لا بطريق اليقين فان العدل غير معصوم من الكذب فاذا وجد مثله في خبر الفاسق كان خبره كخبر العدل وان كانا جميعا غير ثقة وأكثر رأيه أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة وفي الكتاب قال لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس وهو اشارة الى أن كل ذى دين معتقد لما هو من أمور الدين فتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الاخبار ولو لم يعمل في مثل هذه الا بشاهدين لضاق الامر على الناس فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة نامة لدفع الضيق والحرج **قال** ألا ترى لو أن تاجرا قدم بلداً بجوارى وطعام وثياب فقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه وسع الناس أن يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلداً بتجارة ويدعى أن مولاه قد أذن له في التجارة فان الناس يعتمدون خبره ويعاملونه ولو لم يطلق لهم ذلك كان فيه من الحرج ما لا يخفى واستدل عليه بحديث رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن ابي الهيثم أن عاملاً لعلى رضى الله عنه أهدى اليه جارية فسألها أفارغة أنت فأخبرته أن لها زوجا فكتب الى عامله انك بعثت بها الى مشغولة قال أفترى أنه كان مع الرسول شاهدان أن عاملك أهدى هذه اليك وقد سألتها علي رضى الله عنه أيضا فلما أخبرته أن لها زوجا صدقها وكف عنها ولم يسألها عن ذلك الا أنها لو أخبرته أنها فارغة لم ير بأساً بوطئها **قال** وأكثر الرأى والظن مجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء فان من تزوج امرأة ولم يرها فأدخلها عليه انسان وأخبره أنها امرأته وسمعه أن يعتمد خبره اذا كان ثقة أو كان في أكبر رأيه انه صادق فيغشاها وكذلك لو دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه أو ماد رمحاً يشتد نحوه ولا يدري صاحب المنزل انه لص أو هارب من اللصوص فانه يحكم رأيه فان كان في أكبر رأيه انه لص قصده ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وخافه ان زجره أو صاح به أن يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله وان كان في أكبر رأيه انه هارب من اللصوص لم ينبغ له أن يمجل عليه ولا يقتله وانما أورد هذا لايضاح ما تقدم أن أهم الامور الدماء والفرج فان الغلط اذا وقع فيهما

لا يمكن التدارك ثم جاز العمل فيهما بأكبر الرأي عند الحاجة ففيا دون ذلك أولى وإنما يتوصل الى أكبر الرأي في حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته فإن كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق واذا قال الرجل إن فلانا أمرني ببيع جاريتي التي هي في منزله ودفعتها الى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاه بأمر البائع أو بغير أمره أو اذا فاه منها وكان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق لأن الجارية لو كانت في يده جاز شراؤها منه لا باعتبار يده بل باخباره أنه وكيل بالبيع فان هذا خبر مستقيم صالح وهذا موجود وان لم تكن في يده وبعد صحة الشراء له أن يقبضها اذا أوفى الثمن من غير أن يحتاج الى اذن أحد في ذلك وان كان وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتى يستأمر مولاه في أمرها لان أكبر الرأي بمنزلة اليقين في حقه فان ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء وان ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لان ما يمنع العقد اذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضاً كالنخمر في العصير وكذلك لو قبضها ووطنها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يعتزل وطاقها حتى يتعرف خبرها لان كل وطأة فعل مستأنف من الواطي ولو ظهر له هذا قبل الوطأة الاولى لم يكن له أن يطاقها فكذلك بعدها وهكذا أمر الناس ما لم يحيى التبحر من الذي كان يملك الجارية فاذا جاز ذلك لم يقربها وردها عليه لان الملك له فيها نابت بتصادقهم وتوكيله لم يثبت بقول البائع فعليه أن يردها ويتبع البائع بالثمن لبطلان البيع بينهما عند جحود التوكيل وينبغي للمشتري أن يدفع المقر الى مولى الجارية لانه ووطنها وهي غير مملوكة له وقد سقط الحد بشبهة فيلزمه المقر وان كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاه قد أمره ببيعها ثم حضر مولاه فجحد أن يكون أمره ببيعها فالمشتري في سعة من امساكها والتصرف فيها حتى يخاصمه الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة حكومية ولو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي الى جحود المالك وقضى بالوكالة وبصحة البيع فكذلك اذا شهدا عنده فاذا خاصم الى القاضي فقضى له بها لم يسمعه امساكها بشهادة الشاهدين لان قضاء القاضي أنفذ من الشهادة التي لم يقض بها ومعنى هذا أن الشهادة لم تكن ملزمة بدون القضاء وقضاء القاضي يلزمه بنفسه والضعيف لا يظهر

في مقابلة القوي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره مخبر أنها قد ارتدت
 عن الاسلام والمخبر ثقة عنده وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف وسمعه أن يصدقه
 ويتزوج أربما سواها لانه أخبره بامر ديني وهو حل نكاح الارباع له وهذا امر بينه وبين
 ربه وكذلك ان كان غير ثقة وكان أكبر رأيه أنه صادق لان خبر الفاسق يتأكد بأكثر
 الرأي ولان هذا الخبر غير ملزم اياه شيئا والمعتبر في مثله التمييز دون العدالة وانما اعتبار
 العدالة في خبر ملزم وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث لان خبر
 الفاسق يسقط اعتباره بمعارضته أكبر الرأي بخلافه ولو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها
 قد ارتد فلها أن تتزوج بزواج آخر في رواية هذا الكتاب أيضا وفي السير الكبير يقول ليس
 لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان قال لان ردة الزوج أغلظ
 حتى يتعلق بها استحقاق القتل بخلاف ردة المرأة وما ذكر هنا أصح لان المقصود الاخبار
 بوقوع الفرقة لا اثبات موجب الردة ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين
 والقول بمثله لا يثبت وكذلك ان كانت صغيرة فأخبر أنها قد رضعت من أمه أو أخته ولو
 أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرندة أو أخته من الرضاعة والمخبر ثقة لم ينبغ له أن
 يتزوج أربما سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه أخبر بفساد عقد حكمتنا بصحته
 ولا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد وفي الاول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع
 الفرقة بأمر محتمل يوضحه أن اخباره بأن أصل النكاح كان فاسداً مستنكر لان المسلم
 لا يباشر العقد الفاسد عادة فأما اخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر وان
 شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسمعه أن يتزوج أربما لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي
 حكم ببطلان النكاح فكذلك اذا شهدا به عند الزوج وعلى هذا لو أن امرأة غاب عنها
 زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأناها بكتاب
 من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيه أنه حق فلا بأس بأن
 تعتد وتتزوج ولو أنها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وان زوجها كان أخاها من
 الرضاعة أو مرنداً لم يسمعها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه في هذا الفصل أخبرها بخبر
 مستنكر وقد أزمها الحكم بخلافه وفي الاول أخبرها بخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربه
 فلها أن تعتمد ذلك الخبر وتتزوج وهي نظير امرأة قالت لرجل قد طلقني زوجي ثلاثا وانقضت

عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا إذا قالت
لزوجها الاول انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا
بأس على زوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت
بحلها له بأمر محتمل وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الاول حلت لك لا يحل له أن يتزوجها
مالم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن
يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى تفسره ولو أن جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل
يدعى أنها له فلما كبرت لقيها رجل من بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لم يسهه أن يتزوجها
لانه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول
ذو اليد أنها مملوكة فإخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر وان
قالت كنت أمة له فأعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأساً بأن
يتزوجها لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها
وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلاً ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الاول كان فاسداً
وان زوجها كان على غير الاسلام لم ينبغ لهذا أن يصدقها ولا يتزوجها لأنها أخبرته بخبر
مستنكر يعلم هو خلاف ذلك وان قالت إنه طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الاسلام وسعه
ان يعتمد خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل فتى أفرت بعد النكاح أنه
كان مرتدأ حين تزوجني أو اني كنت أخته من الرضاة لا يعتمد خبرها لانه خلاف المعلوم
واذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع أو غير ذلك وثبتت على ذلك
فان كانت ثقة مأمونة أو غير ثقة الا ان أكبر رأيه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها وفيه
شبهة فان الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها وقيام الملك للغير بمنع من أن يتزوج بها
ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال فما عرف ثبوته
فلاصل بقاؤه وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال فاما صحة النكاح في الابتداء بدليل
موجب له وهو العقد الذي عينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد واستدل بحديث بريرة أنها
أتت عائشة رضی الله عنها بهدية اليها فأخبرتها أنها صدقة تصدق بها عليها فكرهت عائشة
رضی الله عنها ان تأكله حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم
هي لها صدقة ولناهدية فقد صدق بريرة بقولها وقد علم ان المين كان مملوكاً لغيرها وصدق

عائشة رضی الله عنها بقولها أيضاً حين تناول منها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الرجل يرى الرجل يقتل اباہ أو غيره ❦

وقال واذا رأى الرجل رجلاً يقتل اباہ متعمداً فأنكر القاتل أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه أتى قتله لأنه قتل ولي فلانا عمداً أو لانه ارتد عن الاسلام ولا يعلم الابن مما قال القاتل شيئاً ولا وارث للمقتول غيره فالابن في سعة من قتل القاتل لانه يتقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه معتمداً على قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً وعلى قوله صلى الله عليه وسلم العمدة قود وحاصل المسئلة على أربعة أوجه أحدها اذا عاين قتله والثاني اذا أقر عنده أنه قتله فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الاقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر الرجوع عن اقراره فهذا ومعاينة السبب سواء والثالث أن يقيم البينة بأنه قتل اباہ فيقضى له القاضى بالقود فهو في سعة من قتله لان قضاء القاضى ملزم فيثبت به السبب المطلق لاستيفاء القود له والرابع أن يشهد عنده شاهداً عدل أن هذا الرجل قتل اباہ فليس له أن يقتله بشهادة لان الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضى فلا يقرر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم اليه القضاء والذي بينا في الابن كذلك في غيره اذا عاين القتل أو سمع اقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضى به كان في سعة من أن يعين الابن على قتله لانه يعينه على استيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى ولو شهد عنده بذلك شاهدان لم يسمعه ان يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى القاضى له بذلك وان أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين ان اباہ كان قتل ابا هذا الرجل عمداً فقتله به لم ينبغ للابن ان يجعل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به لانهما لو شهدا بذلك عند القاضى حكم بطلان حقه فكذلك اذا شهدا عنده وكذلك لا ينبغي لغيره ان يعينه على ذلك اذا شهد عنده عدلان لما قلنا أو بانه كان مرتداً حتى يثبت فيه وهذا لان القتل اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيثبت فيه حتى يكون إقدامه عليه عن بصيرة وان شهد بذلك عنده محدودان في قذف أو عبادان أو نسوة عدول لا رجل من أو فاستعان فهو في سعة من قتله لانهما لو شهدا بذلك عند القاضى لم يمنعه من قتله بل يعينه على ذلك فكذلك اذا شهدوا عنده وان ثبت فيه فهو خير له لانه أقرب الى الاحتياط فان القتل لا يمكن تداركه اذا وقع فيه الغلط وفرق بين القصاص وحد القذف فقال القاذف

اذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لا يقيم عليه حد القذف والقاتل اذا
 أقام فاسقين على العفو أو على ان قتله كان يحق لا يسقط القود عنه والفرق ان هناك السبب
 الموجب للحد لم يتقرر فان نفس القذف ليس بموجب للحد لانه خبر متمثل بين الصدق
 والكذب وانما يصير موجبا بمجرد اقامة أربعة من الشهداء ولم يظهر ذلك المعجز لان
 للفساق شهادة وان لم تكن مقبولة والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعده
 مسقط وهذا المسقط لا يظهر الا بقبول شهادته وليس للفساق شهادة مقبولة وبيان هذا ان
 الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء والمعطوف على الشرط
 شرط وفي باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
 ثم قال فمن تصدق به فهو كفارة له فعرفنا ان العفو مسقط بعد الوجوب لأن يكون عدم
 العفو مقررآ سبب الوجوب وان شهد بذلك عنده شاهد عدل بمن يجوز شهادته فقال القاتل
 عندي شاهد آخر مثله في القياس له أن يقتله لان المانع لا يظهر بشهادة الواحد وفي
 الاستحسان لا يجعل يقتله حتى ينظر آياته بأخرام لانه لو أقام شاهد عدل عند القاضي
 وادعى ان له شاهداً آخر حاضراً أمهله الى آخر مجلسه فكذلك الولي بمهله حتى يأتي بشاهد
 آخر وان قتله كان في سعة لان السبب المثبت لحقه مقرر والمانع لم يظهر وعلى هذا مال في
 يدى رجل شهده عدلان عند رجل أن هذا المال كان لا يملك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث
 للاب غيره فله أن يدعى بشهادتهم وليس له أن يأخذ ذلك المال مالم تقم البينة عند القاضي
 ويقضى له بذلك لان الشهادة لا تكون ملزمة بدون القضاء وفي الأخذ قصر يد الغير
 وليس في الدعوى الزام أحد شيئاً فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الأخذ
 حتى يقضى له القاضي بذلك لان ذا اليد مزاحم له بيده ولا تزول مزاحمته الا بقضاء القاضي
 وكذلك لا يسع غير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة مالم يتصل به القضاء
 وان كان الوارث عين أخذه من أبيه وسمعه أخذه منه وكذلك ان أقر الآخذ عنده بالأخذ
 لان اقراره ملزم فهو كعابئة السبب أو قضاء القاضي له به ويسعه أن يقاتله عليه وكذلك
 يسع من عين ذلك اعانته عليه وان أتى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقدر
 فيه على سلطان يأخذ له بحقه لانه يعلم انه ملكه وكما ان له أن يقاتل دفاعاً عن ملكه اذا قصد
 الظالم أخذه منه فكذلك له أن يقاتل في استرداده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من

قتل دون ماله فهو شهيدو اذا شهد عدلان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد
 ذلك ثم ماتا أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسمع امرأته ان تقيم عنده وكان ذلك
 بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها ثلاثا لانهما لو شهدا بهذا عند القاضي حكم بجرمتها عليه
 فكذلك اذا شهدا بذلك عندها وهذا بخلاف ما تقدم لان القتل وأخذ المال قد يكون بحق
 وقد يكون بغير حق فاما التطليقات الثلاث لا تكون الا موجبة للحرمة فان قال قائل فقد
 يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون ذلك طلاقا ﴿ قلنا ﴾ هذا على أحد وجهين اما أن تكون
 امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها أو تكون غير امرأته فليس لها أن تتمكن من نفسها
 وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين (أحدهما) احتمال الكذب في شهادتهما والآخر
 كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الاقدام على ما لا يمكنه تداركه وهنا الشبهة من وجه
 واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما فأما اذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق وبظهور
 عدالتهما عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي ﴿ فان قيل ﴾ كما أن في شهادة
 شاهدين احتمال الكذب في اقرار المقر ذلك وقد قلتم يسمع أن يقتله اذا سمع اقراره ﴿ قلنا ﴾
 هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالإنسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا
 اذا كان عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا معتبر باقراره وكذلك لو شهدا على رضاع بينهما لم يسمعها
 المقام على ذلك النكاح لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما فكذلك اذا شهدا عندها
 فان مات الشاهدان وجحد الزوج وحلف ينفي لها أن تفتدى بمالها أو تهرب منه ولا تتمكن
 من نفسها بوجه من الوجوه لانه تمكن من الزنا وكان اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى يقول
 تسقيه ما تنكسر به شهوته فان لم تقدر على ذلك قتلته اذا قصدها لانه لو قصد أخذ مالها كان
 لها أن تقتله دفعا عن مالها فاذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها ولو
 هربت منه لم يسمعها أن تمتد وتزوج لانها في الحكم زوجة الاول فلو تزوجت غيره كانت
 ممكنة من الحرام فليها أن تكف عن ذلك قالوا وهذا في القضاء فأما فيما بينها وبين الله
 تعالى فلها أن تزوج بعد انقضاء عدتها ولا يشتبها ما وصفت لك قضاء القاضي فيما يختلف
 فيه الفقهاء مما يرى الزوج فيه خلاف ما يرى القاضي وبيان هذا الفصل أنه لو قال لامرأته
 اختارى فاخترت نفسها وهو يرى ان ذلك تطليقة بائنة والمرأة لا ترى ذلك فاخصما في
 النفقة والقاضي يراه تطليقة رجعية فقضى القاضي بأنه يملك رجعتها جاز قضاؤه ووسع الرجل

ان يراجعها فيمسكها وكذلك ان كانت المرأة هي التي تراه تطليقة بائنة فراجعها الزوج وحكم
القاضي له بذلك وسعها المقام بذلك معه ولم يسعها ان تفارقه لان قضاء القاضي هنا اعتمد
دليلا شرعياً وفي الاول قضي بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب للحرمه فكان ابقاء لما كان
لا قضاء بالحل بينهما حقيقة ثم حاصل الكلام في المجتهدين ان المبني بالحادثة اذا كان غائباً لا
رأى له فعله ان يتبع قضاء القاضي سواء قضي القاضي له بالحل أو بالحرمه وان كان عالماً بمجتهدا
فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فان كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي عليه بالحرمه فعليه ان
يأخذ بقضاء القاضي وبدع رأيه نفسه لان القضاء ملزم للكافة ورأيه لا يمدوه وان قضي له بالحل
وهو يعتقد الحرمه ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان يتبع رأى نفسه وفي قول
محمد رحمه الله تعالى يأخذ بقضاء القاضي لان الاجتهاد لا يعارض القضاء ألا ترى ان للقاضي
ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدين
والقضاء بخلاف الاول والضعيف لا يظهر مع القوي وأبو يوسف يقول اجتهاده ملزم في
حقه وقضاء القاضي يكون عن اجتهاد فن حيث ولاية القضاء ما يقضي به القاضي أقوى ومن
حيث حقيقة الاجتهاد يرجع ما عنده في حقه على ما عند غيره فتتحقق المعارضة بينهما
فيغلب الموجب للحرمه عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شيء
الا غلب الحرام الحلال بوضعه أن عنده ان قضاء القاضي ليس بصواب ولو كان ما عنده
غير القاضي لم يقض بالحل فكذلك اذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل فان الله تعالى قال
ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوها الى الحكام الآية ففي هذا بيان أن قضاء
القاضي لا يحل للمرء ما يعتقد فيه الحرمه وعلى هذا الاموال فان القاضي لو قضي بالميراث
للجد دون الاخ والاخ فقيه يعتقد فيه قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأى القاضي وان
قضى القاضي بالمقاسمة على قول زيد رحمه الله تعالى والاخ يعتقد مذهب الصديق رضي الله
عنه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يأخذ الممال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
له أن يأخذ الممال وعلى هذا الطلاق المضاف اذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق فقضى القاضي
بخلافه فهو على الخلاف وان كان الزوج غائباً أو كان يعتقد أن الطلاق غير واقع فعليه أن
يتبع رأى القاضي أو قضي بخلاف اعتقاده وعلى هذا لو استفتى العامي أقوى الفقهاء عنده
فأفتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لانه وسع مثله ثم فيما يقضي القاضي بعد ذلك بخلافه

حكمه كحكم المجتهد في جميع ما بينا وكذلك لو حكمنا فقها فحكمه كفتواه لان سببه
 تراضيهما لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كسؤالها اياه والفتوى
 لا تعارض قضاء القاضي فاذا قضى القاضي عليه بخلاف ذلك كان عليه ان يتبع رأى القاضي
 الا ترى ان للقاضي ان يقضى بخلاف حكم الحكم في المجتهدات وليس له ان يقضى بخلاف
 ما قضى به غيره في المجتهدات ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم
 في حقهما كفتواه وعلى هذا لو شهد عدلان عند جارية ان مولاهما اعتقها أو أقر انه
 اعتقها لم يسعها أن تدعه بجامعها إن قضى القاضي به أو لم يقض لان حجة حرمتها عليه
 تمت عندها فهو والطلاق سواء ولا يسعها أن تزوج اذا كان المولى يجحد العتق وكذلك اذا
 شهدا بعتق العبد والمولى يجحد لم يسع العبد ان يزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي
 بالعتق لانهما مملوكان له في الحكم فلو تزوجا بغير اذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضي
 وعند الناس والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

كتاب التحري

قال رضي الله عنه اعلم بان التحري لغة هو الطلب والابتغاء كقول القائل لغيره تحري
 مسرتك أي اطلب مرضاتك قال تعالى فاولئك تحروا رشداً وهو والتوخي سواء الا ان
 لفظ التوخي يستعمل في المعاملات والتحري في العبادات قال صلى الله عليه وسلم للرجلين
 الذين اختصما في الموارث اليه اذهبا وتوخيا واستهما وليحل كل واحد منكما صاحبه وقال
 صلى الله عليه وسلم في العبادات اذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب وفي الشريعة
 عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته وقد منع بعض الناس
 العمل بالتحري لانه نوع ظن والظن لا يفتني من الحق شيئاً ولا يفتني الشك به من كل
 وجه ومع الشك لا يجوز العمل ولكننا نقول التحري غير الشك والظن فالشك أن يستوي
 طرف العلم بالشيء والجهل به والظن أن يرجح احدهما بغير دليل والتحري أن يرجح احدهما
 بغالب الرأي وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وان كان لا يتوصل به الى ما يوجب
 حقيقة العلم ولا جله سمي تحرياً فالحر اسم لجبل على طرف المفاوز والدليل على ما قلنا الكتاب

والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فاستحنوهم الله أعلم بإيمانهم فإب علمتموهن مؤمنات وذلك بالتحري وغالب الرأي فقد أطلق عليه العلم والسنة قوله صلى الله عليه وسلم المؤمن ينظر بنور الله وقال صلى الله عليه وسلم فإنا نعلم ما أحاطت به قلوبكم وان أفنك الناس وشئ من المعقول لو ابصت ضع يدك على صدرك فالأنتم ما أحاطت به قلوبكم وان أفنك الناس وشئ من المعقول يدل عليه فان الاجتهاد في الاحكام الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بغالب الرأي ثم جعل مدارك من مدارك أحكام الشرع وان كان لا يثبت به ابتداء فكذلك التحري مدارك من مدارك التوصل إلى أداء العبادات وان كانت العبادات لا تثبت به ابتداء والدليل عليه أمر الحروب فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع ما فيها من تدمير النفس المحترمة للهلاك ﴿ فان قيل ﴾ ذلك من حقوق العباد وتحقق الضرورة لهم في ذلك كما في قيم التلغفات ونحوها ونحن انما أنكرنا هذا في العبادات التي هي حق الله تعالى ﴿ قلنا ﴾ في هذا أيضاً معنى حق العبد وهو التوصل الي اسقاط ما لزمه أداءه وكذلك في أمر القبلة فان التحري لمعرفة حدود الاقاليم وذلك من حق العبد وفي الزكاة التحري لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنى فيجوز أن يكون غالب الرأي طريقاً للوصول اليه اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان الاولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لانها مبتدأة في القرآن وكأنه انما فعل ذلك لان معنى حق العبد في الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج أو لانه وجد في باب الصدقة نصاً وهو حديث يزيد السلمي على ما بينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهداً فيه ومسئلة الزكاة على أربعة أوجه أحدها أن يعطى زكاة ماله رجلاً من غير شك ولا تحر ولا سؤال فهذا يجزبه ما لم يتبين انه غني لان مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح شرعاً وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه فان الفقير في القابض أصل فان الانسان يولد ولا شيء له والتمسك بالأصل حتى يظهر خلافه جائز شرعاً فالعطي في الاعطاء يعتمد دليلاً شرعياً فيقع المؤدى موقعه ما لم يعلم انه غني فاذا علم ذلك فعليه الاعادة لان الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا تبين الامر بخلافه فان شك في أمره بأن كان عليه هيئة الاغنياء أو كان في أكبر رأيه أنه غني ومع ذلك دفع اليه فانه لا يجزبه ما لم يعلم انه فقير لان بعد الشك لزمه التحري فاذا ترك التحري بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز الا أن يعلم انه فقير فينشئ يجوز لان التحري كان لمقصود

وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحري كالسعي الى الجملة واجب لمقصود وهو اداء الجملة فاذا توصل الى ذلك بأن حمل الى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعي والشك ان يتحري بعد الشك ويقع في أكبر رأيه أنه غني فدفع اليه مع ذلك فهذا لا يشكل أنه لا يجزيه ما لم يعلم بفقره فاذا علم فهو جائز وهو الصحيح وقد زعم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يجزيه على قياس ما بينه في الصلاة والاصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه فأما التصديق على الغنى صحيح ليس فيه معنى المعصية فيمكن اسقاط الواجب بفعله هذا اذا تبين وصول الحق الى مستحقه بظهور فقر القابض والفصل الرابع ان يتحري ويقع في أكبر رأيه أنه فقير فدفع اليه فاذا ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر أنه كان غنيا فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر تلزمه الاعداء وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وكذلك لو كان جالسا في صف الفقراء يصنع صنيعة لهم أو كان غلبه زي الفقراء أو سأله فأعطاه فهذه الاسباب بمنزلة التحري وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تبين له الخطأ في اجتهاده بيقين فسقط اعتبار اجتهاده كمن توضحا بما وصلي ثم تبين له أنه كان نجسا أو صلى في ثوب ثم علم أنه كان نجسا أو القاضي قضى في حادثة بالاجتهاد ثم ظهر نص بخلافه وبيانه ان صفة الفقر والغنى يوقف عليهما حقيقة فان الشرع علق بهما أحكاما من النفقة وضمان العتق وغير ذلك وانما تعلق الاحكام الشرعية بما يوقف عليه واذا ثبت الوصف فتأثيره أن المقصود ليس هو عين الاجتهاد بل المقصود اتصال الحق الى المستحق فاذا تبين أنه لم يوصله الى مستحقه صار اجتهاده وجودا وعلما بمنزلة لأن غالب الرأي معتبر شرعا في حقه ولكن لا يسقط به الحق المستحق عليه لغيره والزكاة صلة مستحقة للمحتاج على الاغنياء فلا يسقط ذلك بمنذر في جانبه اذا لم يوصل الحق الى مستحقه وبه فارق الصلاة على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى لان فريضة التوجه الى القبلة لحق الشرع وهو معذور عند الاشتباه فيمكن اقامة الاجتهاد مقام ما هو المستحق عليه في حق الشرع وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه مؤد لما كلف فيسقط به الواجب كما لو لم يظهر شيء من حال المصروف اليه وبيانه أنه مأثور بالاداء الى من هو فقير عنده لا الى من هو فقير حقيقة لانه

لا طريق الى معرفة ذلك حقيقة فالانسان قد لا يعرف من نفسه حقيقة الفقر والذنى فكيف يعرفه من غيره والتكليف يثبت بحسب الوسع والذى في وسعه الاستدلال على فقره بدليل ظاهر من سؤال أو هيئة عليه أو جلوس في صف الفقراء وعند انعدام ذلك كله المصير الى غالب الرأي وقد أتى بذلك وإنما يكتفى بهذا القدر لئلا يترفع ذلك بظهور حاله بعد الاداء لانه ليس له أن يسترد المقبوض من القباض ولا أن يضمه بالاتفاق فلولم يجز عنه ضاع ماله فلبقاء الضرورة قلنا يحمل المؤدى مجزيا عنه ولانه لا يعلم حقيقة غناه وإنما يعرف ذلك بالاجتهاد وما أمضى بالاجتهاد لا يتقض باجتهاد مثله وتعلق الاحكام الشرعية بالنفى لا يدل على أنه يعرف صفة النفي حقيقة لأن الاحكام تنبئ على ما يظهر لنا كما ينبئ الحكم على صدق الشهود وان كان لا يعلم حقيقة به فارق النص لانه يوقف عليه حقيقة فكان المجتهد مطالباً بالوصول اليه وان كان قد تعذر اذا كان يلحقه الحرج في طلبه فاذا ظهر بطل حكم الاجتهاد وكذلك نجاسة الماء ونجاسة الثوب يعرف حقيقة فيبطل بظهور النجاسة حكم الاجتهاد في الطهارة ولا نقول في الزكاة حق الفقراء بل هي محض حق الله تعالى والفقير مصرف لا مستحق كالكعبة لأداء الصلاة جهة تستقبل عند أدائها والصلاة تقع لله تعالى ثم هناك يسقط عنه الواجب اذا أتى بما في وسعه ولا معتبر بالتبين بعد ذلك بخلافه فكذلك هنا ولو تبين أن المدفوع اليه كان أباً للدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضاً وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه هنا كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما طريق أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه من لا يكون مصرفاً للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفاً عند الجهل بحاله اذا تبين الامر بخلافه وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة ولهذا لو قال لغيره لست لأبيك لا يلزم الحد والحد يدراً بالشبهة فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد وجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فانه روى عن اسرايل عن أبي الجوزية عن معن بن يزيد السلمى قال خاصمت أبى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لي عليه وذلك أن أبى أعطى صدقة لرجل في المسجد وأمره بأن يتصدق بها فأنته فأعطانيها ثم أتيت أبى فعلم بها فقال والله يا بنى ما أياك أردت بها فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما أخذت ولا معنى لجملة على التطوع لان ترك الاستفسار من رسول الله صلى

الله عليه وسلم دليل على ان الحكم في الكل واحد مع ان مطلق الصدقة ينصرف الى الواجب
وفي بعض الروايات قال صدقة ماله وهو تنصيب على الواجب وكان المعنى فيه ان الواجب
فعل هو قربته في محل يجري فيه الشح والظن وهو المالم باعتبار مصرف ليس بينهما اولاد ثم
عند الاشتباه والحاجة أقام الشرع أكثر هذه الاوصاف مقام الكل في حكم الجواز
والحاجة ماسة لتعذر استرداد المقبوض من القابض وبهذا يستدل في المسئلة الأولى أيضاً
فان الصدقة على الغني فيها معنى القربة كالصدق على الولد ولهذا لارجوع فيه فيقام أكثر
الأوصاف مقام الكل في حق الجواز ثم طريق معرفة البتوة الاجتهاد الاثري انه لما نزل
قوله تعالى الذين آتيناكم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم قال عبد الله بن سلام رضى الله
عنه والله إني بنبوته أعرف منى بولدى فإني أعرفه نبيا حقاً ولا أدري ماذا أحدث النساء
بعدي وإذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والاول سواء من حيث انه لا ينتقض
الاجتهاد باجتهاد مثله فان تبين انه هاشمي فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لان المنع من
جواز صرف الواجب اليه باعتبار النسب مع ان التصديق عليه قربة فهو وفصل الاب
سواء وفي جامع البراهمة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يلزمه لا عادة
لان كونه من بنى هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا
بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ودليله انه لو قال لهاشمي لست بهاشمي فانه يحد
أوبعز على حسب ما اختلفوا فيه ولو تبين أن المدفوع اليه ذمى فهو على هذا الخلاف أيضاً
وفي الامالى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يجوز له لان الكفر مما
يوقف عليه ولهذا لو ظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضي وفي ظاهر الرواية قال ما يكون
في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصديق على أهل الذمة قربة فهو وما سبق سواء
وفي الكتاب قال أعطى ذمياً أخبره انه مسلم أو كان عليه سبب المسلمين وفي هذا دليل انه
يجوز تحكيم السبب في هذا الباب قال تعالى يرف الجرمون بسببهم وقال تعالى تعرفهم بسببهم
وفيه دليل ان الذمى اذا قال أنا مسلم لا يصير مسلماً لانه قال أخبره انه مسلم ثم علم أنه
ذمى وهذا لان قوله أنا مسلم أى منقاد للحق مستسلم وكل أحد يدعى ذلك فيما يمتقده وقد
قال بعض المتأخرين المجوسى اذا قال أنا مسلم بحكم باسلامه لانهم يتشاءمون بهذا اللفظ
وتبرؤن منه بخلاف أهل الكتاب وان تبين أن المدفوع اليه مستأمن حربى فهو جائز على ما

ذكر في كتاب الزكاة وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الفرق
 بين الذي والحربي المستأمن فقال قد نهينا عن البر مع من بقا لنا في ديننا فلا يكون فعله في
 ذلك قرينة وبدون فعل القرينة لا يتأدى الواجب ولم ينه عن المبرة مع من لا بقا لنا قال تعالى
 لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين فيكون فعله في حق الذي قرينة يتأدى به الواجب
 عند الاشتباه ولو تبين أن المدفوع اليه عبده أو مكاتبه لا يجزئه لقصور فعله فإن الواجب
 عليه بالنص الايتاء وذلك لا يكون الا باخراجه عن ملكه وجعله لله تعالى خالصا وكسب
 العبد مملوك له وله في كسب المكاتب حق الملك بقاء حقه يمنع جملة لله تعالى خالصا وهذا
 بخلاف ما لو تبين أن المدفوع اليه عبد لنفي أو مكاتب له فإنه يجزئه وفي حق المكاتب مع
 العلم أيضا ولا ينظر الى حال المولى لان اخراجه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار
 لله تعالى خالصا فأما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم اخراجه عن ملكه وبقاء حقه بمنه أن
 يصير لله تعالى خالصا فهذا لا يسقط به الواجب والاصل في فريضة التوجه الى الكعبة
 للصلاة قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وكان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بمكة يصلى الى بيت المقدس ويجعل البيت بينه وبين بيت المقدس فلما هاجر
 الى المدينة اضطر الى استدبار الكعبة والتوجه الى بيت المقدس وكان يجب ان تكون
 الكعبة قبلته كما كانت قبلة ابراهيم صلوات الله عليه فسأل جبريل عليه السلام ان يسأل
 الله له في ذلك وكان يديم النظر الى السماء وجاء ان يأتيه جبريل عليه السلام بذلك فانزل
 الله تعالى قد نرى قلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها الآية ثم لا خلاف في حق من
 هو بمكة ان عليه التوجه الى عين الكعبة فاما من كان خارجا من مكة فقد كان أبو عبد الله
 الجرجاني يقول الواجب عليه التوجه الى عين الكعبة أيضا لظاهر الآية ولان وجوب
 ذلك لاظهار تعظيم البقعة فلا يختلف بالقرب منه والبعد وغيره من مشايخنا رحمه الله يقول
 الواجب في حق من هو خارج عن مكة التوجه الى الجهة لان ذلك في وسعه والتكليف
 بحسب الوسع ومعرفة الجهة اما بدليل يدل عليه أو بالتحري عند انقطاع الأدلة فن الدليل المحارب
 المنصوبة في كل موضع لان ذلك كان بانفاق من الصحابة رضی الله عنهم ومن بعدهم فان الصحابة
 رضی الله عنهم فتحوا العراق وجعلوا القبلة ما بين المشرق والمغرب ثم فتحوا اخراسان وجعلوا قبلة
 أهلها ما بين المغربين مغرب الشتاء ومغرب الصيف فكانوا يصلون اليها ولما ماتوا جعلت قبورهم

إليها أيضا من غير تكبير منكر من أحد منهم وكفى باجماعهم حجة وقد كانت عنايتهم في أمر
 الدين أظهر من عناية من كان بعدهم فيلز منا أتباعهم في ذلك ومن الدليل السؤال في كل
 موضع ممن هو من أهل ذلك الموضع لأن أهل كل موضع أعرف بقبلتهم من غيرهم عادة
 وقال تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لاتعلمون ومن الدليل النجوم أيضا على ما حكى
 عن عبد الله بن المبارك رضى الله عنه أنه قال أهل الكوفة يجملون الجدي خلف القفا في
 استقبال القبلة ونحن نجعل الجدي خلف الاذن اليمنى وكان الشيخ أبو منصور الماتريدى
 رحمه الله تعالى يقول السبيل في معرفة الجهة ان ينظر الى مغرب الصيف في أطول أيام السنة
 فيعينه ثم ينظر الى مغرب الشمس في أقصر أيام الشتاء فيعينه ثم يدع الثنين على يمينه والثالث
 على يساره فيكون مستقبلا للجهة اذا واجه ذلك الموضع ولا معنى للانحراف الى جانب الشمال
 بعد هذا لانه اذا مال بوجهه يكون الى حد غروب الشمس في أقصر أيام السنة أو يجاوز
 ذلك فلا يكون مستقبلا للقبلة ولا للحرم أيضا على ما حكى عن الفقيه أبي جعفر الهنداوى
 رحمه الله تعالى ان الحرم من جانب الشمال ستة أميال ومن الجانب الآخر اثني عشر ميلا
 ومن الجانب الآخر ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الآخر أربعة وعشرون ميلا وقيل قبلة
 أهل الشام الركن الشامي وقبلة أهل المدينة موضع الحطيم والميزاب من جدار البيت وقبلة
 أهل اليمن الركن اليماني وما بين الركن اليماني الى الحجر قبلة أهل الهند وما يتصل بها وقبلة
 أهل خراسان والمشرق الباب ومقام ابراهيم عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام فاذا
 انحرف بعد هذا وان قل انحرافه يصير غير مستقبلا للقبلة وعند انقطاع الادلة فرضه
 التحرى وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله ان الجهة التي يؤديه اليها تحريه تكون قبلة حقيقة في
 حقه لانه أتى بما في وسعه والتكليف بحسب الوسع وهذا غير مرضى ففيه قول بأن كل مجتهد
 مصيب ولكنه مؤد لما كلف وانما كلف طلب الجهة على رجاء الاصابة والمقصود ليس عين
 الجهة انما المقصود وجه الله تعالى كما قال فأتينا تولوا فم وجهه الله ولا جهة لوجه الله تعالى
 الا أن لو قلنا يتوجه الى أى جانب شاء انعدم الابتلاء وانما يتحقق معنى العبادة اذا كان فيه
 معنى الابتلاء فانما نوجب عليه التحرى لرجاء الاصابة لتحقيق الابتلاء واذا فعل ذلك كان
 مؤديا لما عليه وان لم يكن مصيبا للجهة حقيقة والدليل على أن الصحيح هذا ما بينا في
 كتاب الصلاة أن المصلين بالتحرى اذا أهم أحدهم فصلاة من يعلم أنه مخالف للامام

في الجهة فاسدة ولو انتصب ما ظن الامام اليه قبلة حقيقة يصح اقتداء هذا الرجل
 به وان خالفه في الجهة كما اذا صلوا في جوف الكعبة اذا عرفنا هذا نقول من اشبهه
 عليه القبلة في السفر في ليلة مظلمة واحتاج الى أداء الصلاة فعليه التحري ثم المسئلة
 على أربع أوجه فاما أن يصل الى جهة من غير شك ولا تحر أو يشك ثم يصل الى جهة من غير
 تحر أو يتحرى فيصل الى جهة التحري أو يعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده فيصل الى
 جهة أخرى فاما بيان الفصل الاول أنه اذا صلى من غير شك ولا تحر فان تبين أنه أصاب
 أو أكبر رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شيء بأن ذهب من ذلك الموضع فصلاته
 جائزة لان فعل المسلم محمول على الصحة ما أمكن فكل من قام لاداء الصلاة بجمل مستقبلا
 للقبلة في أداها باعتبار الظاهر وحمل أمره على الصحة حتى يتبين خلافه وان تبين أنه أخطأ القبلة
 فعليه إعادة الصلاة لان الظاهر يسقط اعتباره اذا تبين الحال بخلافه لان الحكم بجواز الصلاة
 هنا لانعدام الدليل المفسد لا للعلم بالدليل المجوز فاذا ظهر الدليل المفسد وجب الاعادة وكذلك
 ان كان أكبر رأيه أنه أخطأ فعليه الاعادة لان أكبر الرأي كاليقين خصوصاً فيما ينبي على
 الاحتياط وأما اذا شك ولم يتحر ولكن صلى الى جهة فان تبين أنه أخطأ القبلة أو أكبر رأيه
 أنه أخطأ أو لم يتبين من حاله شيء فعليه الاعادة لانه لما شك فقد لزمه التحري لأجل هذه
 الصلاة وصار التحري فرضاً من فرائض صلته فاذا ترك هذا الفرض لا تجزئه صلته بخلاف
 الاول لان التحري انما يفترض عليه اذا شك ولم يشك في الفصل الاول فاما اذا تبين أنه
 أصاب القبلة جازت صلته لان فريضة التحري لمقصود وقد توصل الى ذلك المقصود بدونه
 فسقط فريضة التحري عنه وان كان أكبر رأيه أنه أصاب فكان الشيخ الامام الزاهد أبو
 بكر محمد بن حامد رحمهم الله تعالى يفتي بالجواز هنا أيضاً لان أكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما
 لا يتوصل الى معرفته حقيقة والاصح أنه لا يجزئه لان فرض التحري لزمه يقين فلا
 يسقط اعتباره الا بمثله ولان غالب الرأي يجعل كاليقين احتياطاً والاحتياط هنا في الاعادة
 فاما اذا شك وتحري وصل الى الجهة التي أدى اليها اجتهاده فان تبين أنه أصاب أو أكبر
 رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شيء فصلاته جائزة بالاتفاق وكذلك ان تبين أنه أخطأ
 فصلاته جائزة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان تبين أنه يئامن أو يئاسر فكذلك الجواب
 وان تبين أنه استدبر الكعبة فصلاته فاسدة وعليه الاعادة في أحد القولين لانه تبين الخطأ

في اجتهاده فيسقط اعتبار اجتهاده كالفوضى فيما يقضي باجتهاده اذا ظهر النص بخلافه
 والنوضى بماء اذا علم بنجاسته بخلاف ما اذا تيامن أو تياسر لان هناك لا يتيقن بالخطأ فان
 وجه المرء مقوس فان عند التيامن أو التياسر يكون أحد جوانب وجهه الى القبلة وأما عند
 الاستدبار لا يكون شيء من وجهه الى الكعبة فيتيقن بالخطأ به ﴿وحجبتنا﴾ في ذلك قوله
 تعالى والله المشرق والمغرب الآية وفي سبب نزولها حديثان أحدهما مروى عن عبد الله بن
 عامر رحمه الله تعالى قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة طعيباء
 مظلمة فاشتبهت علينا القبلة فتحرى كل واحد منا وخط بين يديه خطأ فلما أصبغنا
 اذا الخطوط على غير القبلة فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سألناه عن ذلك
 فنزلت الآية فقال صلى الله عليه وسلم أجزأتكم صلاتكم وفي حديث جابر رضي الله عنه
 قال كنا في سفر في يوم ذى ضباب فاشتبهت علينا القبلة فتحرى وصلى كل واحد منا الى
 جهة فلما انكشف الضباب فنامن أصاب ومنا من أخطأ فسألنا رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن ذلك فنزلت الآية ولم يأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بإعادة الصلاة وقال
 علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده معناه تجوز صلاته اذا توجه الى جهة قصده
 والمعنى فيه انه مؤدلاً كلف فيسقط عنه الفرض مطلقاً كما لو تيامن أو تياسر وبيان الوصف
 ماقررناه فيما سبق ان المقصود من طلب الجهة ليست عين الجهة انما المقصود وجه الله تعالى
 الا انه يؤمر بطلب الجهة لتحقيق معنى الابتلاء وما هو المقصود وهو الابتلاء قد تم بتحريه
 فيسقط عنه ماؤمه من الفرض الا ترى ان في التيامن والتياسر علي وجهه لا يجوز مع العلم
 يحكم بجواز صلاته عند التحري للمعنى الذي قلنا فكذلك في الاستدبار وايضاح ماقلنا فيما
 نقل عن بعض العارفين قال قبلة البشر الكعبة وقبلة أهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين
 الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وهذا بخلاف ما اذا ظهرت
 النجاسة في الثوب أو في الماء لما قلنا ان ذلك مما يمكن الوقوف على حقيقته ولان النوضى بالماء النجس
 ليس بقربة فلا يمكن أداء الواجب به بحال فأما الصلاة الى غير القبلة قربة الا ترى ان الراكب
 يتطوع على دابته حيث ما توجهت به اختياراً ويؤدى الفرض كذلك عند المنذر أيضاً ونحو
 هذا فرق في الزكاة أيضاً ان التصديق على الأب وعلى النفي قربة ولهذا لا يثبت له حق
 الاسترداد كما قررنا فأما اذا أعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده وصلى الى جهة أخرى

ثم تبين انه اصاب القبلة فعليه اعادة الصلاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال أخشي عليه الكفر لاعراضه عن القبلة عنده وروى عنه أيضا أنه قال أما يكفيه أن لا يحكم بكفره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز صلاته لأن لزوم التحرى كان لمقصود وقد اصاب ذلك المقصود بغيره فكان هذا وما لو اصابه بالتحرى سواء وهذا على أصله مستقيم لأنه يسقط اعتبار التحرى اذا تبين الامر بخلافه كما قال في الزكاة واذا سقط اعتبار التحرى فكانه صلى الى هذه الجهة من غير تحرى وقد تبين أنه اصاب فتجوز صلاته وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه اعتقد فساد صلاته لأن عنده أنه صلى الى غير القبلة فلا يجوز الحكم بجواز صلاته مع اعتقاده الفساد فيه كما لو اقتدى بالامام وهو يصلى الى غير جهته لم تجز صلاته اذا علم لا اعتقاده أن امامه على الخطأ بوضعه أن الجهة التي أدى اليها اجتهاده صارت بمنزلة القبلة في حقه عملا حتى لو صلى اليها جازت صلاته وان تبين الامر بخلافه فصار هو في الاعراض عنها بمنزلة ما لو كان معاينا الكعبة فأعرض عنها وصلى الى جهة أخرى فتكون صلاته فاسدة ولهذا لا يحكم بكفره لأن تلك الجهة ما انتصبت قبلة حقيقة في حق العلم وان انتصبت قبلة في حق العمل فان كان تبين الحال له في خلال الصلاة فنقول أما في هذا الفصل فعليه استقبال الصلاة لأنه لو تبين له بعد الفراغ لزمه الاعادة فاذا تبين في خلال الصلاة أولى ولم يرو عن أبي يوسف رضى الله عنه خلاف هذا ويبنى ان يكون هذا مذهبه أيضا لأنه قد يقول قوى حاله بالتيقن بالاصابة في خلال الصلاة ولا يبنى القوى على الضعيف كالموى اذا قدر على الركوع والسجود في خلال الصلاة فاما اذا كان مصليا الى الجهة التي أدى اليها اجتهاده فتبين أنه أخطأ فعليه ان يتحول الى جهة الكعبة ويبنى على صلاته لأنه لو تبين له بعد الفراغ لم يلزمه الاعادة فكذلك اذا تبين له في خلال الصلاة وهذا لان افتتاحه الى جهة تلك الجهة قبلة في حقه عملا فيكون حاله كحال أهل قباحين كانوا يصلون الى بيت المقدس فانهم آت وأخبرهم ان القبلة حوت الى الكعبة فاستداروا كبيتهم وهم ركوع ثم جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتهم وعلى هذا قالوا لو صلى بعض الصلاة الى جهة بالتحرى ثم تحول رأيه الى جهة أخرى يستقبل تلك الجهة ويتم صلاته لان الاجتهاد لا يتقض بمثله ولكن في المستقبل يبنى على ما أدى اليه اجتهاده حتى روي عن محمد انه قال لو صلى أربع ركعات الى أربع جهات

بهذه الصفة يجوز واختلف المتأخرون فيما اذا تحول رأيه الى الجهة الأولى فمنهم من يقول
 يستقبل تلك الجهة أيضاً فتم صلاته جرياً على طريقة الفياس ومنهم من يستقبل هذا ويقول اذا
 آل الامر الى هذا فعليه استقبال الصلاة لانه كان أعرض عن هذه الجهة في هذه الصلاة فليس
 له أن يستقبلها في هذه الصلاة أيضاً فأما اذا افتتح الصلاة مع الشك من غير تحر ثم تبين له
 في خلال الصلاة انه أصاب القبلة أو أكبر رأيه انه أصاب فعليه الاستقبال لان افتتاحه كان ضعيفاً
 حتى لا يحكم بجواز صلاته ما لم يعلم بالاصابة فاذا علم في خلال الصلاة فقد تقوى حاله وبناء القوى
 على الضعيف لا يجوز فيلزمه الاستقبال بخلاف ما اذا علم بعد الفراغ فانه لا يحتاج الى البناء
 ونظيره في المومي والمتميم وصاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر اذا كان بعد الفراغ
 لا يلزمهم الاعادة وان كان في خلال الصلاة يلزمهم الاستقبال فأما اذا كان افتتاحها من غير
 شك وتحر فان تبين في خلال الصلاة انه أخطأ فعليه الاستقبال وان تبين انه أصاب فهذا
 الفصل غير مذكور في الكتاب وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمهم الله تعالى يقول
 يلزمه الاستقبال أيضاً لان افتتاحه كان ضعيفاً ألا ترى انه اذا تبين الخطأ تلزمه الاعادة فاذا
 تبين الصواب في خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال وكان الشيخ الامام أبو بكر
 محمد بن حامد رحمه الله تعالى يقول لا يلزمه الاستقبال وهو الاصح لان صلاته هنا في الابتداء
 كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد بالتبين لاتزداد القوة حكماً فلا يلزمه الانتقال بخلاف
 ما يدع الشك لان هناك صلاته ليست بصحيحة الا بالتيقن بالاصابة فاذا تبين انه أصاب فقد
 تقوى حاله حكماً فلذلك يلزمه الاستقبال رجل دخل مسجداً لا محراب فيه وقبلته مشككة وفيه
 قوم من أهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه أخطأ القبلة فعليه أن يعيد الصلاة لان التحرى
 حصل في غير أوانه فان أوان التحرى ما بعد انقطاع الادلة وقد بقي هنا دليل له وهو
 السؤال فكان وجود التحري كعدمه فيصير كأنه صلى بعد الشك من غير التحرى فلا
 تجزئه صلاته الا اذا تبين انه أصاب فكذا هذا عليه الاعادة لما تبين انه أخطأ فان تبين
 انه أصاب فصلاته جائزة واستشهد لهذا بمن أتى ماء من المياه أو حيا من الاحياء وطلب
 الماء فلم يجده فتميم وصلى ثم وجده فان كان في الحى قوم من أهله ولم يسألهم حتى تيمم وصلى
 ثم سألهم فأخبروه لم تجز صلاته وان سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بحضرته من يسأله أجزأته
 صلاته وكذلك لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم رأى انساناً فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته

ثم يسأله فان أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلاة فان لم يعلم من خبر الماء شيئاً فليس عليه
 إعادة الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينهما وبين ما إذا سأله في الابتداء
 فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره فليس عليه إعادة الصلاة فأمر القبلة كذلك ولم يذكر
 في الكتاب أن هذا الاشتباه لو كان له بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحري ثم
 تبين أنه أخطأ هل يلزمه إعادة فقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا إعادة
 عليه وهذا هو الأيسر لأنه لما كان محبوساً في بيت وقد انقطعت عنه الأدلة فقرضه
 التحري وبحكم بجواز صلاته بالتحري فلا تلزمه إعادة كما لو كان خارج مكة وكان أبو بكر
 الرازي رحمه الله تعالى يقول هنا تلزمه إعادة لأنه يتقن بالخطأ إذا كان بمكة **وقال** وكذلك
 إذا كان بالمدينة لأن القبلة بالمدينة مقطوع بها فإنه إنما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بالوحي بخلاف سائر البقاع ولأن الاشتباه بمكة يندر والحكم لا ينبي على النادر فلا يندر
 تحريه للحكم بالجواز هنا بخلاف سائر البقاع فإن الاشتباه يكثر فيها والأصل في المسائل بعد
 هذا أن الحكم للغالب لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب والمستهلك في حكم المعدوم
 ألا ترى أن الاسم للغالب فإن الحنطة لا تخلو عن حبات الشمير ثم يطلق على الكل اسم
 الحنطة وعلى هذا قالوا في قرية عامة أهلها المجوس لا يحل لأحد أن يشتري لحماً ما لم يعلم أنه ذبيحة
 مسلم وفي القرية التي عامة أهلها مسلمون يحل ذلك بناء للحكم على الغالب ويباح لكل أحد
 الرمي في دار الحرب إلى كل من يراه من بعد ما لم يعلم أنه مسلم أو ذمي ولا يحل له ذلك في
 دار الإسلام ما لم يعلم أنه حربى ولو أن أهل الحرب دخلوا قرية من قرى أهل الذمة لم يجز
 استرقاق واحد منهم إلا من يعلم بعينه أنه حربى لأن الغالب في هذه المواضع أهل الذمة ولو
 دخل قوم من أهل الذمة قرية من قرى أهل الحرب جاز للمسلمين استرقاق أهل تلك القرية
 إلا من يعلم أنه ذمي ثم المسائل نوعان مختلط منفصل الأجزاء ومختلط متصل الأجزاء فمن المختلط
 الذي هو منفصل الأجزاء مسألة المساليخ وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام إما أن تكون الغلبة للحلال
 أو للحرام أو كأنها متساوية وفيه حالتان حالة الضرورة بأن كان لا يجد غيرها وحالة الاختيار في
 حالة الضرورة يجوز له التحري في الفصول كلها لأن تناول الميتة عند الضرورة جائز شرعاً
 فلان يجوز له التحري عند الضرورة وإصابة المال بتحريه مأمول كأن أولى وأما في حالة
 الاختيار فإن كانت الغلبة للحلال بأن كانت المساليخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحري أيضاً

لان الحلال هو الغالب والحكم للغالب فبهذا الطريق جاز له تناول منها الا ما يعلم انه ميتة
 فالسبيل ان يقع تحريمه على احدها انها ميتة فيتجنبها ويتناول ما سوى ذلك لا بالتحرى بل
 بغلبة الحلال وكون الحكم له وان كان الحرام غالباً فليس له ان يتحرى عندنا وله ذلك عند الشافعي
 لانه يتيقن بوجود الحلال فيها ويرجو إصابته بالتحرى فله ان يتحرى كما في الفصل الأول
 وهذا لان الحرمة في الميتة محض حق الشرع والعمل بغالب الرأي جائز في مثله كما في
 استقبال القبلة فان جهات الخطأ هناك تغلب على جهات الصواب ولم يمنعه ذلك من العمل
 بالتحرى فهذا مثله وحجتنا في ذلك ان الحكم للغالب واذا كان الغالب هو الحرام كان الكل
 حراماً في وجوب الاجتناب عنها في حالة الاختيار وهذا لانه لو تناول شيئاً منها انما يتناول
 بغالب الرأي وجواز العمل بغالب الرأي للضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار بخلاف
 ما اذا كان الغالب الحلال فان حل تناول هناك ليس بغالب الرأي كما قررنا وهذا بخلاف
 أمر القبلة لان الضرورة هناك قد تقرر عند انقطاع الأدلة عنه فوزانه ان لو تحققت
 الضرورة هنا بأن لم يجد غيرها مع ان الصلاة الى غير جهة الكعبة قريبة جائزة في حالة
 الاختيار وهو التطوع على الدابة وتناول الميتة لا يجوز مع الاختيار بحال ولهذا لا يجوز
 له العمل بغالب الرأي هنا في حالة الاختيار وكذلك ان كانا منساويين لان عند المساواة
 يغلب الحرام شرعاً قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام
 الحلال ولان التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير في تناول الحلال ان شاء أصاب
 من هذا وان شاء أصاب من غيره ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب
 الفرض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ومن
 العلامة أن الميتة اذا أقيت في الماء تطفو لما بقي من الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف
 الناس ذلك بكثرة النشيش وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة
 المجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمداً ومن المخلط الذى هو متصل الاجزاء مسألة الدهن
 اذا اختلط به ودك الميتة أو شحم الخنزير وهي تنقسم ثلاثة أقسام فان كان الغالب ودك الميتة
 لم يجوز الانتفاع بشيء منه لا بأكل ولا بغيره من وجوه الانتفاع لان الحكم للغالب وباعتبار
 الغالب هذا محرم العين غير منتفع به فكان الكل ودك الميتة واستدل عليه بمحدث جابر رضى
 الله عنه قال جاء نفر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ان لنا سفينة في البحر وقد

احتاجت الى الدهن فوجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة بشئ وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب الحرام فكان هذا كالاول فأما اذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن يتناول شيئاً منه في حالة الاختيار لان ودك الميتة وان كان مغلوباً مستهلكاً حكماً فهو موجود في هذا المحل حقيقة وقد تمذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه أن يتناول جزءاً من الحلال الا يتناول جزءاً من الحرام وهو ممنوع شرعاً من تناول الحرام ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الاستصباح ودبغ الجلود بها فان الغالب هو الحلال فالانتفاع انما يلاقى الحلال مقصوداً وقد روي في كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله تعالى عنه جواز الانتفاع بالدهن النجس لانه قال وان كان مائماً فانتفعوا به دون الاكل وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه نجس العين كالخمر ولكننا نقول النجاسة للجار لالعين الزيت فهو كالثوب النجس يجوز بيعه وان كان لا تجوز الصلاة فيه وهذا لان الى العباد احداث الجاورة بين الاشياء لا تقلب الاعيان وان كان التنجس يحصل بفعل العباد عرفنا أن عين الطاهر لا يصير نجساً وقد قررنا هذا الفصل في كتاب الصلاة فان باعه ولم يبين عيبه فالمشترى بالخيار اذا علم به لتمكن الخلل في مقصوده حين ظهر أنه محرم الاكل وان دبغ به الجلد فعليه أن يفسله ليزول بالفسل ما على الجلد من أثر النجاسة وما يشرب فيه فهو عفو ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الموتى اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وهي تنقسم ثلاثة أقسام أيضاً فان كانت الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين لان الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين الا أنه ينبغي لمن يصلى عليهم ان ينوي بصلاته المسلمين خاصة لانه لو قدر على التمييز فعلا كان عليه ان يخص المسلمين بالصلاة عليهم فاذا عجز عن ذلك كان له ان يخص المسلمين بالنية لأن ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ونظيره ما لو تترس المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان كان يعلم انه يصيب المسلم وان كان الغالب موتى الكفار لا يصلى على أحد منهم الا من يعلم انه مسلم بالعلامة لان الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا وان كانا متساويين فكذلك الجواب لان الصلاة على الكافر لا تجوز بحال قال الله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل النبي وقطاع الطريق

فعند المساواة يغلب ما هو الاوجب وهو الامتناع عن الصلاة على الكفار ولا يجوز المصير
 الى التحرى هنا عندنا لما بينا ان العمل بغالب الراى في موضع الضرورة ولا تحقق الضرورة
 هنا وذكر في ظاهر الرواية انهم يدفنون في مقابر المشركين لان في حكم ترك الصلاة
 عليه جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك في حكم الدفن هذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما على
 قول أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن يدفنوا في مقابر المسلمين مراعاة لحرمة المسلم منهم فان
 الاسلام يعلو ولا يعلى ودفن المسلم في مقابر المشركين لا يجوز بحال وقيل بل يتخذ لهم مقبرة
 على حدة لامن مقابر المسلمين ولامن مقابر المشركين فيدفنون فيها وأصل الخلاف بين
 الصحابة رضى الله عنهم في نظير هذه المسئلة وهو ان النصرانية اذا كانت تحت مسلم فانت
 وهى حبل فانه لا يصلى عليها لكفرها ثم تدفن في مقابر المشركين عند على وابن مسعود رضى
 الله عنهما ومنهم من يقول تدفن في مقابر المسلمين لان الولد الذى فى بطنها مسلم ومنهم
 من يقول يتخذ لها مقبرة على حدة فهذا مثله وهذا كله اذا تم تمييز المسلم بالعلامة فان أمكن
 ذلك وجب التمييز ومن العلامة للمسلمين الختان والخضاب ولبس السواد فاما الختان فلانه
 من الفطرة كما قال صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة وذكر من جعلها الختان الا ان من
 أهل الكتاب من يختن فانما يمكن التمييز بهذه العلامة اذا اختلط المسلمون بقوم من
 المشركين يعلم أنهم لا يختنون واما الخضاب فهو من علامات المسلمين قال صلى الله عليه
 وسلم غير والشيب ولا تشبهوا باليهود وكان أبو بكر الصديق رضى الله عنه يختضب بالحناء
 والكم حتى قال الراوى رأيت ابن أبي خافة رضى الله عنه على منبر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وحيته كأنها ضرام عرقيج واختلفت الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل
 فعل ذلك في عمره والأصح انه لم يفعل ولاخلاف انه لا بأس للغازي أن يختضب في
 دار الحرب ليكون أهيب في عين قرنه وأما من اختضب لاجل التزين للنساء
 والجوارى فقد منع من ذلك بمضى العلماء رحمهم الله تعالى والأصح انه لا بأس به وهو
 مروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال كما يعجبني أن تزين لى بمجبتها أن تزين لها
 وأما السواد من علامات المسلمين جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل
 مكة يوم الفتح وعلى رأسه غمامة سوداء وقال صلى الله عليه وسلم اذا لبست امتى السواد
 فابنوا الاسلام ومنهم من روى فأنعوا والاول أوجه فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم

بشر العباس رضي الله عنه بانتقال الخلافة الى اولاده بعده وقال من علاماتهم لبس السواد والكفار لا يلبسون السواد فان أمكن التمييز بشئ من هذه العلامة وجب المصير اليها كما اذا أمكن معرفة جهة القبلة بشئ من العلامات وجب المصير اليها عند الاشتباه ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الثياب اذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يفسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريمه أنه طاهر سواء كانت الغلبة للثياب النجسة او للثياب الطاهرة أو كانا متساويين بخلاف مسألة المسايخ وعند التأمل لا فرق لان هناك يجوز له التحرى عند الضرورة أيضاً والضرورة هنا قد تحققت لانه لا يجد بداً من ستر العورة في الصلاة ولا ثوب معه سوى هذه الثياب فجوزنا له التحرى للضرورة ثم الفرق ان عين الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له ان يلبسه لغير الصلاة وان كان نجسا فاذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له ان يلبس اي هذه الثياب شاء في غير الصلاة فانما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحرى لاستقبال القبلة سواء بخلاف المسايخ فان الميتة محرمة العين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكل حراما في وجوب الاجتناب عنه والى نحو هذا أشار في الكتاب وقال لان الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد الصلاة معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة فلان يكون له أن يتحرى واصابة الطاهر بتحريمه مأمول أولى وفي المسايخ في حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام فاذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضا واذا وقع تحريمه في ثوبين على أحدهما انه هو الطاهر فصلي فيه الظهر ثم وقع في أكبر رأيه على الآخر انه هو الطاهر فصلي فيه العصر لا يجوز لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه حكمنا بان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ماجري الحكم بخلافه وهذا بخلاف أمر القبلة فانه اذا صلى الظهر الى جهة ثم تحول رأيه الى جهة أخرى فصلي العصر اجزاء لان هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك الجهة هي جهة الكعبة ألا ترى أنه وان تبين الخطأ جازت صلاته فكان تحريمه عند العصر الى جهة أخرى مصادقا محله وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بان الطاهر ذلك الثوب ألا ترى انه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الاعادة بوضعه ان الصلاة الى

غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة والصلاة في الثوب الذي فيه نجاسة كثيرة لا يجوز في حالة الاختيار مع العلم فمن ضرورة جواز الظهر تمين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر والأخذ بالدليل الحكيم واجب ما لم يعلم خلافه فان استيقن أن الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلاة الظهر لانه تين له الخطأ يتبين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة وكذلك لو لم يحضره التحري ولكنه أخذ احد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا ومالو فعله بالتحري سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كان الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلانه الا ان يتبين خلافه وكذلك لو لم يعلم ان في احدهما نجاسة حتى صلى وهو ساه في احدهما الظهر وفي الاخر العصر وفي الاول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في أحدهما قدر ولا يدري انه هو الاول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة وصلاة العصر والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر في احدهما جازت صلانه باعتبار الظاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب وبنجاسة الثوب الآخر فكل صلاة أداها في الثوب الاول فهي جائزة وكل صلاة أداها في الثوب الثاني فعليه اعادة ما صلى في الثوب الاول من المغرب لمكان الترتيب لانه حين صلى المغرب ما كان يعلم أن عليه اعادة العصر والترتيب يمثل هذا العذر يسقط ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الاواني اذا كان في بعضها ماء نجس وفي بعضها ماء طاهر وليس معه ماء طاهر سوى ذلك ولا يعرف الطاهر من النجس فان كانت الغلبة للأواني الطاهرة فعليه التحري لان الحكم للغالب فباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر وإصابته بتجربه مأمول وان كانت الغلبة للأواني النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحري عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يتحري ويتوضأ بما يقع في تجريره أنها طاهرة وهذا ومسئلة المسالينخ سواء والفرق بين مسئلة الثياب وبين مسئلة الأواني لنا أن الضرورة لا تتحقق في الأواني لان التراب طهور له عند المعجز عن الماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحري للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه اقامة الفرض بالبدل وفي مسئلة الثياب الضرورة مست لأنه ليس للستر بدل يتوصل به الى اقامة الفرض حتى أن في مسئلة الاواني لما كان تتحقق الضرورة في الشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يجوز له أن يتحري للشرب لانه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلأن

يجوز التحرى واصابة الطاهر مأمول بتخرجه أولى بوضعه أن في مسألة الأواني لو كانت
 كلها نجسة لا يؤمر بالتوضي بها ولو فعل لا يجوز صلاته فاذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا
 وفي مسألة الثياب وان كان الكل نجسة يؤمر بالصلاة في بعضها ويجزبه ذلك فكذلك
 اذا كانت الغلبة للنجاسة وفي الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم
 وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء
 يتيقن وان لم يرق أجزاءه أيضا لانه عدم آلة الوصول الى الماء الطاهر وهو العلم والطحاوى
 رحمه الله تعالى يقول في كتابه يخلط المائين ثم يتيمم وهذا أحوط لان بالاراقة ينقطع عنه
 منفعة الماء وبالمخلط لا فانه بعد المخلط يسقى دوابه ويشرب عند تحقق المعجز فهو أولى وبعض
 المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطاً لانه يتيقن بزوال الحدث
 عند ذلك لانه قد توضع بالماء الطاهر وحكم نجاسة الاعضاء أخف من حكم الحدث
 فاذا كان قادراً على ازالة أغلظ الحدثين لزمه ذلك وقاسوا بمن كان معه سور الحمار يؤمر
 بالتوضي به مع التيمم احتياطاً ولسنا نأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئاً بما يتيقن
 بنجاسته وتتجسس أعضاؤه أيضا خصوصاً رأسه فانه بعد المسح بالماء يتنجس وان مسحه بالماء
 الطاهر لا يظهر فلا معنى للأمر به بخلاف سور الحمار فانه ليس يتنجس ولهذا لو غمس الثوب
 فيه جازت صلاته فيه فيستقيم الأمر بالجمع بينه وبين التيمم احتياطاً ثم الاصل بعد هذا ان
 التحرى في الفروج لا يجوز بحال لان التحرى انما يجوز فيما يحل تناوله عند الضرورة على ما قررنا
 أن استعمال التحرى نوع ضرورة والفرج لا يحل بالضرورة ألا ترى أن المكروه على الزنا
 لا يحل له الاقدام عليه ومن خاف الهلاك من فرط الشبق لا يحل له الاقدام على الوطء في
 غير الملك فهذا لا يحل الفرج بالتحرى بحال بخلاف جميع ما تقدم من الفصول اذا عرفنا
 هذا فنقول رجل له أربع جوار أعتق واحدة ممنه بعينها ثم نسيها لم يسهه أن يتحرى
 للوطء لان المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة ممنه حتى يعرف المحرمة
 بعينها وهذا لان قيام الملك في المحل شرط منصوص للحل وتخرجه لا يصير هذا الشرط
 معلوماً يتيقن بخلاف ما اذا أعتق احدها بنفير عينها فان العتق في المنكر لا يزيل الملك
 عن المعين الا بالبيان فكان له أن يطأ من شاء ممنه باعتبار الملك المتيقن به في المحل وكلا يتحرى
 للوطء هنا لا يتحرى للبيع لان جواز البيع وابطاحه شرعا لا يكون الا باعتبار قيام الملك في المحل

فان الحرمة ليست بمحل للبيع شرعا ولا يخلى الحاكم بينه وبينهن حتى يبين المعتقد من غيرها
 فانه لا يسمه الا ذلك لانه علم أن احداهن محرمة عليه فليس له أن يخلى بينه وبين المحرمة
 ليرتكب الحرام بوطنها فيحول بينه وبينهن حتى يبين المعتقد وكذلك اذا طلق احدى
 نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها وهذا أبلغ من الاول لأن المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له
 بنكاح ولا غيره ما لم تزوج بزواج آخر وكذلك ان ماتن كلهن الا واحدة لم يسمه أن
 يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة بخلاف ما اذا وقع الطلاق على احداهن بغير عينها لان
 يموت الثلاث هناك بتعين الطلاق في الرابعة وهنا الطلاق وقع على عين فلا يتحول
 بالموت من محل الى محل فخال هذه التي بقيت بعد موت ضرائرها كخالها قبل موتهن
 لا يسمه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة فاذا أخبر بذلك فقد أخبر بحلها وهذا
 أمر بينه وبين ربه فيصدق في ذلك مع اليمين ويستحلفه ما طلق هذه بعينها ثلاثا
 ثم يخلى بينهما اما اذا كانت تدعى هي الثلاث فغير مشكل وكذلك ان كانت لا تدعى
 ففي الحرمة معنى حق الشرع الا ترى ان البيئة تقبل فيه من غير دعوى فلماذا يستحلفه
 القاضي اذا أتته فان حلف وهو جاهل بذلك فلا يبنني له ان يقربها لانه مجازف في يمينه
 واليمين الكاذبة لا تحل الحرام وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة حلفه القاضي لكل
 واحدة منهن فان نكل عن اليمين لمن فرق بينه وبينهن لان النكول في حق كل واحدة
 منهن بمنزلة الاقرار وان حلف لمن بقي حكم الخيلولة كما كان لانا نتيقن انه كاذب في بعض
 هذه الايمان وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى انه قال اذا حلف اثلاث منهن بتعين
 الطلاق في الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها كما لو أخبر انها هي المطلقة ولكن هذا لا يستقيم
 فيما اذا وقع على المعينة في الابتداء لانه ليس اليه البيان انما عليه ان يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه
 لبعضهن بخلاف ما اذا كان الايقاع على غير المعينة في الابتداء فان باع في المسئلة الاولى
 ثلاثا من الجوارى فحكم الحاكم بجواز يمينه وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقد
 ثم رجع اليه مما باع شيئا بشراء أو هبة أو ميراث لم ينبغ له ان يطأها لان القاضي في ذلك
 قضى بغير علم ولا معتبر للقضاء عن جهل ولانا نعلم أنه مخطئ في قضائه لانه حكم بجواز
 البيع في محل لا يعرف فيه الملك يتيقن فيكون باطلا وأدنى الدرجات فيه أن يكون حكمه
 بجواز البيع في شخص متردد الحال بين الرق والحرية فلا ينفذ حكمه كما لو حكم بجواز

بيع المكاتب بغير رضاه ولا ينبي للمولى أن يطأ شيئاً منهم بالملك الا أن يتزوجها فان
 تزوجها فلا بأس بوطئها لانها ان كانت حرة فالنكاح بينه وبينها صحيح وان كانت أمة فهي
 حلال له بالملك فهي إما زوجته أو أمته فله أن يقربها ولو أن قوماً كان لكل واحد
 منهم جارية فأعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم أن يطأ جاريته
 حتى يعلم المعتقة بعينها لانا علمنا قيام الملك لكل واحد منهم في جاريته وحل
 وطئها له ولم نتيقن باكتساب سبب الحرمة من كل واحد منهم فله أن يتمسك بما يتيقن به
 لان اليقين لا يزال بالشك بخلاف ما تقدم لانا يتقنا هناك باكتساب سبب الحرمة من
 المولى في بعضهن فليس له الاقدام على الوطء ما لم يعلم أن الموطوءة خارجة عن تلك الحرمة
 وهذا لان القضاء بالحرمة يصح على المعلوم دون المجهول ففي المسئلة الاولى المقضى عليه
 المولى وهو معلوم فالجهالة في جانب الجوارى لا يمنع القضاء بحرمة هي حق الشرع وهنا
 المقضى عليه بالحرمة من المولى مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فلكل واحد منهم ان
 يتمسك في جاريته بالحل الذي يتيقن به حتى يعلم خلافه فان كان أكبر رأى أحدهم انه هو
 الذي أعتق فأحب الى أن لا يقربها وان قرب لم يكن ذلك عليه حراماً حتى يستيقن لانا أكبر
 الرأي يوجب الاحتياط ولا يزيل الملك والحرمة في هذا الحل باعتبار زوال الملك وذلك
 لا يثبت بأكثر الرأي ولو اشتراهن جميعاً رجل واحد قد علم ذلك لم يحل له أن يقرب واحدة
 منهم حتى يعرف المعتقة اما اذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل لان فيه الجمع بين الحرة
 والاماء وبيع الكل بثن واحد وان اشتراهن بعقود متفرقة فنقول لما اجتمع عنده وهو متيقن
 بأن احدهن محرمة عليه كان هذا ومالو كان المولى في الابتداء واحداً سواء لان المقضى عليه
 معلوم هنا ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطئهن لانه لا يتيقن بالحرمة فيما اشترى فعمل المعتقة
 تلك الواحدة التي لم يشترها فلا يصير المقضى عليه بالحرمة معلوماً بهذا فان وطئهن ثم اشترى الباقية
 لم يحل له ووطء شيء منهن ولا يعمه حتى يعلم المعتقة منهن لانه يعلم ان احدهن محرمة عليه وليس
 لما سبق من الوطء تأثير في تمييز المعتقة من غير المعتقة لانه لا طريق لذلك الا التذكر والوطء
 ليس من التذكر في شيء وكذلك لو كان المشتري أحد أصحاب الجوارى لانهم قد اجتمع عنده
 فصار المقضى عليه بالحرمة معلوماً ثم أعاد المسئلة الاولى لا يوضح ما بيننا ان التحرى لا يجوز في
 الفروج فقال لو مات المولى بعدما أعتق واحدة منهم بعينها ونسيها فليس للقاضي أن يتحرى

ولا يأمر الورثة بذلك أيضا في تعيين المعتقة حتى لا يقول لهم اعتقوا التي أكبر رأيكم انها حرة
واعتقوا أيتها شتم وكيف يقول لهم ذلك والعتق الواقع على شخص بعينه لا يتصور انتقاله
الى شخص آخر بحال ولكنه يسألهم عن ذلك فان زعموا ان الميت أعتق فلانة بعينها أعتقها
واستحلقتهم على علمهم في الباقيات لانهم خلفاء المورث وخبرهم كخبر المورث أن المعتقة هذه الا
ان اليمين في حقهم على العلم لانه استخلاف على فعل الغير فان لم يعرفوا شيئا من ذلك أعتقهم
جميعا وأبطل من قيمتهن قيمة واحدة بينهن بالحصص ويسمين فيما بقى لانه تعذر استدامة الملك
فيهن لحق الشرع فيخرجن الى الحرية بالسماية كام ولد النصرانية أسلمت تخرج الى الحرية بالسماية
الا أنه يسقط عنهن ما يتيقن بسقوطه وهو قيمة واحدة ثم ختم الكتاب بهذا في بعض النسخ
ذكر بابا من كتاب الاجارات وكانه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأثبتها
لكيلا يفوت فقال رجل أجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة أشهر ثم أعتقه
المولى فالعتق نافذ لقيام الملك في رقبته وحق المستأجر انما يثبت في المنفعة دون الرقبة ولا تأثير
لما استحقه من اليد الا في عجز المولى عن تسليمه والقدرة على التسليم ليس بشرط لنفوذ العتق
حتى ينفذ العتق في الآبق والجنين في البطن ثم يخير العبد في فسخ الاجارة لان على احدي
الطريقين الاجارة في حكم عقود متفرقة تجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولو أجره
ابتداء بعد العتق لا يلزم العقد الا برضاه فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازما بعد العقد الا برضاه
وعلى الطريق الآخر العقد وان انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر والمعذر قد تحقق هنا
لان لزوم تسليم النفس للخدمة بعد العتق بعقد باشره المولى يلحق الشين به ويكون ذلك
عذرا له في فسخ الاجارة أرايت لو تفقه وقلد القضاء أكان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد
يقرره ان في اجارة النفس للخدمة كذا وتعبا فلا يلزم من المولى على العبد الا في منافع مملوكة
للمولى والمنافع بعد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من الملك
له كالمكسوة اذا أعتقت يثبت لها الخيار للملكها أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها فان
فسخ العقد فأجر ما مضى للمولى لان ما يقابله استوفى على ملكه بمقدمه وان مضى على
الاجارة فللعبد أجر ما بقى من المدة لانه بدل ما هو مملوك للعبد فان المنافع بعد العتق تحدث
على ملكه والبذل انما يملك بملك الاصل وهذا بخلاف المكسوة فانها اذا لم تحتر نفسها بعد العتق
فالصداق للمولى وان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لان الصداق وجب بالعقد جملة واستحققه

المولى عوضاً عن ملكه وهنا الأجر يجب شيئاً فشيئاً بحسب ما يستوفى من المنفعة أو تجدد
 انعقاد العقد على احد الطرفين هتافه بميزة مالو أجره بعد العتق برضاه فيكون الأجر
 للعبد الا ان المولى هو الذي يتولى قبضه لان الوجوب بعقدته وحقوق العقد تتعلق بالعقد
 وليس للعبد ولاية ان يقبضها الا بوكالة المولى وليس له ان يتقض العقد بعد اختياره المضي عليها
 لانه أسقط خياره كالمعتق اذا اختارت زوجها فان كان المستأجر محل الاجرة كلها للمولى قبل ان
 يعمل العبد شيئاً في أول الاجارة فهذا والاول سواء الا خصلة واحدة اذا اختار العبد المضي
 على الاجارة فالاجر كله للمولى لانه ملك الاجر بالقبض وما ملكه المولى من كسب العبد يبقى
 على ملكه بعد عتقه بخلاف الاول لانه مملك الاجر بنفس العقد هناك وانما يملكه شيئاً
 فشيئاً بحسب ما يستوفى من المنفعة وان فسخ العبد الاجارة في بقية المدة فعلى المولى رد
 حصة ذلك من الاجر على المستأجر كما لو تفسخ العقد وهذا لان المولى أ كسب سبب
 ثبوت الخيار للعبد وفسخ العقد من العبد بناء عليه فيصير مضافاً الى المولى فهذا يلزمه الزد
 بحساب ما بقي من المدة واذا اختار المضي فقد بقي العقد على ما باشر المولى والمملك في جميع
 الاجر قد ثبت للمولى بذلك العقد فيبقى ولا يتحول شئ منه الى العبد وان كان الاجر شيئاً
 بعينه في جميع هذه الوجوه فالجواب فيه والجواب في الدراهم والدنانير سواء وهذا أظهر
 لان الاجرة لما كانت بعينها لا تملك قبل التجليل ولا تجب وجوباً مؤجلاً ولا حالاً وفي الاجر
 اذا كان بغير عينه كلام أنه هل يجب بنفس العقد وجوباً مؤجلاً أم لا فاذا كان هناك حصة
 ما بقي من المدة للعبد فهنا أولى **قال** وكذلك الجواب في العبد اذا ولى اجارة نفسه باذن
 المولى الا أن العبد هو الذي يلى القبض هنا اذا اختار المضي على الاجارة لانه المباشر للعقد
 وحقوق العقد تتعلق بالعقد وهو الذي يطالب برد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ
 لانه هو الذي قبضه بحكم العقد ثم يرجع هو على المولى به عينا كان ذلك في يد المولى أو
 مستهلكاً لانه انما وجب بعد العتق والفسخ وهو من أهل أن يستوجب على مولاه ديناً في
 هذه الحالة وقد لزمه هذا الدين بسبب كان هو في مباشرته عاملاً لمولاه باذنه فيثبت له به
 حق الرجوع عليه ثم ذكر في الكتاب سؤالا فقال كيف يكون للعبد أن يفسخ
 الاجارة وهو الذي يليها ثم أجاب فقال لانها تمت في حال رقه باذن المولى فكان المولى هو
 الذي باشر العقد الا ترى لو أن أمة زوجت نفسها باذن مولاه ثم عتقت كان لها الخيار كما

لو كان المولى هو الذي زوجها وكذلك الصبي اذا أجره الوصي في عمل من الاعمال فلم
يعمل حتى بلغ الصبي مبلغ الرجال فهو بالخيار بين المضي على الاجارة وفسخها وكذلك
الاب اذا أجر ابنه ثم أدرك الابن لما بيننا أن في اجارة النفس كذا وتعبا فلا يلزم من الاب
والوصي في حق الصبي بعد بلوغه وما يلحقه من المشقة يصير عذراً له في الفسخ
بخلاف ما لو أجر داره أو عبده سنين معلومة فأدرك الفلام لم يكن له أن يبطل
الاجارة والثاني رحمه الله تعالى يسوي بينهما فيقول العقد نفذ بولاية تامة فلا يثبت
له حق الفسخ بعد ذلك في الفصلين والفرق لنا بين الفصلين من وجوب أحدهما
أنه ليس في اجارة الدار والعبد معنى الكد والمار في حق الصبي اذا أدرك فلا يثبت له حق
الفسخ بخلاف اجارة النفس والثاني أن اجارة الدار والعبد يملك بالولاية ألا ترى
أن من لا ولاية له من القرابات ممن يعول الصبي ليس له ولاية اجارة داره وعبده
فاذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يجعل كأنهما باسراء بعد البلوغ بالولاية فأما صحة اجارة
النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة والمصلحة للولد في ذلك ليتأدب ويتعلم ما يحتاج
اليه ألا ترى ان من يعول اليتيم يملك ذلك منه وبلوغه زال هذا المعنى لانه صار من أهل
النظر لنفسه فيما يحتاج اليه فلماذا يثبت له الخيار اذا أجر العبد المحجور عليه نفسه من رجل سنة
بمائة درهم للخدمة بخدمة ستة أشهر ثم أعتق فالقياس ان لا يجب الأجر لان المستأجر كان ضامناً له
حين استعمله بغير اذن مولاه والاجر والضمان لا يجتمعان ولكننا نستحسن اذا سلم العبدان
يجعل له الاجر فيما مضى لان في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر والعبد غير محجور عن
اكتساب المال وما يكون فيه محض منفعة كالاخطاب والاحتشاش بخلاف ما اذا هلك فان الضمان
قد تقرر عليه من حين استعمله وهو يملكه بالضمان من ذلك الوقت فتبين أنه استعمل عبده نفسه
فلا يجب الاجر وبه فارق الصبي المحجور اذا أجر نفسه ومات في خلال العمل فانه يجب الاجر
بحساب ما عمل لان الصبي الحر لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للاجر فيما مضى
وان هلك الصبي من استعماله غرم دية واذا سلم العبد من العمل حتى وجب الاجر بحساب
ما مضى يقبضه العبد فيدفعه الي مولاه لانه وجب بمقدمه ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة
للمولى فيلزمه دفعه الي المولى وتجوز الاجارة فيما بقي من السنة للعبد ولا خيار له في نقض
الاجارة لانها نفذت بعد عتقه بغير اجارة المولى فكانه باسره بعد العتق ألا ترى ان أمة

لو زوجت نفسها بغير اذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق ولا خيار لها بخلاف ما إذا كان
عقدتها باذن المولى أو اجازته المولى قبل العتق فكذلك في الاجارة وكذلك الجواب هنا
ان كان قبض الاجر في حال رقه لان للعبد منه حصة ما بقي وللمولى حصة ماضى بخلاف
ما تقدم لان العقد هناك كان نافذاً فالاجر كله بالقبض صار ملكاً للمولى وهنا العقد
لم يكن نافذاً لان مباشره محجور عليه فأنما ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لانه
حينئذ يتمحض منفعة حصة ما استوفى من المنفعة صار مملوكاً من الاجر
فيكون للمولى وحصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصر مملوكاً وان
كان مقبوضاً وانما يملك بعد العتق باعتبار ابقاء المنفعة وانما
أو في فيما بقي من المدة المنافع التي هي مملوكة له فلهذا
كان الاجر بحسب ما بقي من المدة للعبد والله
أعلم بالصواب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب اللقيط —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رضى الله عنه اللقيط لغة اسم لشيء موجود فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح بمعنى المقتول والمجروح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة مضيعه أمه ومحرز غانم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف الهلاك و احياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال تعالى ومن احياها فكاثما احيانا الناس جميعا ولهذا كان رفعه أفضل من تركه في تركه من ترك الترحم على الصغار قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيراً ولم يوقر كبيراً فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة وهو أفضل الاعمال بعد الايمان على ما قيل أفضل الاعمال بعد الايمان بالله التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله وقد دل على ما قلنا الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن الحسن البصرى أن رجلا التقط لقيطا فأتى به عليا رضى الله تعالى عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه أحب الى من كذا وكذا فقد استحب على رضى الله تعالى عنه مع جلالة قدره أن يكون هو الملتقط له فدل على أن رفعه أفضل من تركه فان قيل مامعنى هذا الكلام وكان متمكنا من أخذه بولاية الامامة قلنا نعم ولكن احياءه كان في التقاطه حين كان على شرف الهلاك ولا يحصل ذلك بالاخذ منه بعد ما ظهر له حافظ ومتعهد فلهذا استحب ذلك مع أنه لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به باعتبار يده وفي هذا الحديث دليل على أن اللقيط حر وهو المذهب أنه حر مسلم اما باعتبار الدار لان الدار دار حرية واسلام فمن كان فيها فهو حر مسلم باعتبار الظاهر أو باعتبار الغلبة لان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الاحرار المسلمون والحكم للغالب أو باعتبار الاصل فالناس اولاد آدم وحواء عليهما السلام وكانا حريين

فلهذا كان اللقيط حراً وفي حديث آخر أن علياً رضي الله عنه فرض له وهذا يدل على أن نفقة اللقيط في بيت المال لأنه عاجز عن الكسب محتاج إلى النفقة ومال بيت المال معد للصرف إلى المحتاجين وفي حديث آخر أن علياً رضي الله عنه قال ولاؤه وعقله للمسلمين وهو المذهب أن عقل جنائته على بيت المال لأنه لو مات وترك ما لا كان ماله مصروفاً إلى بيت المال ميراثاً للمسلمين فكذلك عقل جنائته ونفقته على بيت المال لأن النعم مقابل بالفرم وهو مروى عن عمر رضي الله عنه أيضاً قال اللقيط حر وولاؤه وعقله للمسلمين وذكر في حديث الزهري رضي الله عنه عن سنين أبي جميلة قال وجدت منبوذاً على بابي فأثيت به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر رضي الله عنه عسى الغوير أبوسا هو حر ونفقته علينا ومعنى المنبوذ المطروح قال تعالى فنبدوه وراء ظهرهم وهو الاسم الحقيقي للموجود لأنه مطروح وإنما سمي لقيطاً باعتبار ما له وتفاوتاً لاستصلاح حاله فاما معنى قول عمر رضي الله عنه عسى الغوير أبوسا مثل معروف لما يكون باطنه بخلاف ظاهره وأول من تكلم به الزبير الملكة حين رأت الصناديق فيها الرجال وقد أخبرت أن فيها الأموال فلما أحست بذلك أنشأت تقول

ما للجمال مشيها ويشداً أجندياً تحمل أم حديداً
أم صرفانا بارداً شديداً أم الرجال جئنا قموذاً

ثم قالت عسى الغوير أبوسا فطار كلامها مثلاً وكان عمر رضي الله عنه ظن أن هذا الرجل جاء إليه بولده يزعم أنه لقيط ليستوفي منه نفقته فلماذا ذكر هذا المثل وفي الحديث دليل أن الملتقط يبنى له أن يأتي باللقيط إلى الإمام ويبنى للإمام أن يعطي نفقته من بيت المال وأنه يكون حراً كما قال عمر رضي الله عنه نفقته علينا وهو حر وانفق عليه الملتقط فهو في نفقته متطوع لا يرجع بها على اللقيط إذا كبر لأنه غير مجبور على ما صنع شرعاً والمتطوع من يكون مخيراً غير مجبر على إيجاد شيء شرعاً ولو أنفق على ولد له أب معروف بغير إذن أبيه كان متطوعاً في ذلك فكذلك إذا أنفق على اللقيط وهذا لأن بالاتقاط يثبت له من الحق بقدر ما ينفع به اللقيط وهو الحفظ والتربية ولم يثبت له عليه ولاية الزام شيء في ذمته لأن ذلك لا ينفعه ولأنه ليس بينهما سبب مثبت للولاية ولهذا لا يرجع بالنفقة عليه ولأن الغالب من أحوال الناس أنهم يمثل هذا يتبرعون وفي الرجوع لا يظعمون ومطلق الفعل محمول على ما هو المعتاد فإن أمره

القاضي أن ينفق عليه على أن يكون ذلك ديناً عليه فهو جائز وهو دين عليه لأن القاضي نصب ناظراً ومعنى النظر فيما أمر به فانه إذا لم يكن في بيت المال مال وأبى الملتقط أن يتبرع بالانفاق فتمام النظر بالأمر بالانفاق عليه لأنه لا يبق بدون النفقة عادة للقاضي عليه ولاية الإلزام لأنه ولي كل من عجز عن التصرف بنفسه يثبت ولايته بحق الدين ومن وجه هذه الولاية فوق الولاية الثابتة بالابوة فهذا اعتبر أمره في إلزام الدين عليه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى مجرد أمر القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط أن يكون ديناً عليه ولأن أمر القاضي نافذ عليه كما مره بنفسه إن لو كان من أهله ولو أمر غيره بالانفاق عليه كان ما ينفق ديناً عليه فكذلك إذا أمر القاضي به والأصح ما ذكره في الكتاب أن يأمره على أن يكون ديناً عليه لأن مطلقه محتمل قد يكون للحث والترغيب في إتمام ما شرع فيه من التبرع فانما يزول هذا الاحتمال إذا اشترط أن يكون ديناً له عليه فهذا قيد الأمر به فإذا ادعى بمدعى بلوغه أنه أنفق عليه كذا وصدقه اللقيط في ذلك رجع عليه به وإن كذبه فالقول قول اللقيط وعلي المدعى البينة لأنه يدعى لنفسه ديناً في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك وإنما يكون أمينا فيما ينفي به الضمان عن نفسه فهذا كان عليه أثبات ما يدعيه بالبينة وشهادة اللقيط بعد ما أدرك جائزة إذا كان عدلاً لأنه حر مسلم فيكون مقبول الشهادة في الأمور كلها إذا ظهرت عدالته وكان مالك يقول لا تقبل شهادته في الزنا لأنه في الناس منهم بانه ولد الزنا فيعير بذلك فربما يقصد بشهادته الحاق عار الزنا بغيره ليسويه بنفسه ولكن هذا ضعيف فإن الزاني بعد ظهور توبته مقبول الشهادة في الزنا والسارق كذلك ثم تهمة الكذب كما تنفي عنه في سائر الشهادات بترجح جانب الصدق عند ظهور عدالته فكذلك في الشهادة بالزنا وجنایته والجنایة عليه وحدوده كغيره من الأحرار المسلمين لأنه محكوم بحريته باعتبار الظاهر كما قررنا رجل التقط لقيطاً فادعى رجل أنه ابنه صدقته استحساناً وثبت نسبه منه ألا ترى أن الذي التقط لو ادعاه يثبت نسبه منه والقياس والاستحسان في الفصلين أما الملتقط إذا ادعاه في القياس لا يصدق لأنه منافي في كلامه فقد زعم أنه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطاً في يده ولأنه يلزمه النسبة إليه إذا بلغ وليس له عليه ولاية الإلزام وفي الاستحسان هو بقرله بما يحتاج إليه اللقيط فانه محتاج إلى النسب ليتشوف به ويندفع العار عنه فهو في هذا الإقرار يكتسب له ما ينفعه وبالالتقاط ثبت له عليه هذا المقدار بوضعه

أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه على نفسه وله هذه الولاية
 ثم التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن اذا كذب نفسه وهذا لان سببه خفي
 فربما اشتبه عليه الامر في الابتداء فظن أنه لقيط ثم تبين له أنه ولده وان ادعاه غير الملتقط في
 القياس لا يثبت نسبه منه وهذا قياس آخر سوى الاول لانه يقصد بهذه الدعوة أن يأخذه من
 الملتقط وحق الحفظ قد ثبت للملتقط على وجه ليس لغيره أن يأخذه منه فلا يقبل مجرد
 دعواه في ابطال الحق الثابت له وجه الاستحسان أن اللقيط محتاج الى النسب فهو في
 دعوة النسب يقر له بما ينفعه ويلتزم حقا له فكان دعواه كدعوى الملتقط لنسبه ثم يترجع
 هو على الملتقط في الحفظ حكما لثبوت نسبه ومثل هذا يجوز أن يثبت حكما وان لم يتمكن
 من اباته فصدا كما أن النسب والميراث يثبت بشهادة القابلة على الولادة حكما وان كان
 لا يثبت المال بشهادتها فصدا بوضوحه أنه اذا قصد أخذ اللقيط من يده فانما منازعته في عين
 ما باشره الاول فيترجع الاول بالسبق وأما اذا ادعى نسبه فنازعته ليست في شيء باشره الملتقط
 فصحت دعوته لمصادفها محلها ولا منازع له في ذلك ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو أحق
 بحفظ ولده من أجنبي واذا أبي الملتقط ان ينفق على اللقيط وسأل القاضي ان يقبله منه
 فللقاضي ان لا يصدقه في ذلك ما لم يتم البيينة على انه لقيط لانه متهم فيما يقول فلعله ولده
 أو بمض من تلزمه نفقته واحتمال بهذه الحيلة ليسقط نفقته عن نفسه فلماذا لا يصدقه ما لم
 يتم البيينة فاذا أقام البيينة انه لقيط قبل منه البيينة من غير خصم حاضر إما لانها تقوم لكشف
 الحال والبيينة لكشف الحال مسموعة من غير خصم أو لانها غير ملزمة واشتراط حضور
 الخصم لمعني الالتزام ثم القاضي مخير ان شاء قبضه منه وإن شاء لم يقبض ولكن يوليه ما
 تولى فيقول له قد التزمت حفظه فأنت وما التزمت وليس لك ان تلزمي ما التزمته والاولى
 أن يقبضه اذا علم بمجره عن حفظه والانفاق عليه لان في تركه في يده أمر يرضه للهلاك
 ولان الاخذ الآن من باب النظر والقاضي منصوب لذلك فان أخذه ووضعته في يد رجل
 وأمره بأن ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الذي التقطه سأل القاضي ان
 يرده عليه فهو بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرد لانه أسقط ما كان له من حق الاختصاص
 فخاله بمد ذلك كحال غيره من الناس في طلب الرد رجل التقط لقيطا فجاء رجل آخر
 فانتزعه منه فاخصما فيه فانه يدفع الى الاول لان يده سبقت اليه فكان هو أحق بحفظه

ثم الثاني بالآخذ فوت عليه يدا محقة فيؤمر باعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول آخذ ما هو مندوب الي آخذه والثاني آخذ ما هو ممنوع من آخذه لحق الاول فلا تكون يده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها واذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك الى اللقيط لانه في يد نفسه وله قول معتبر اذا كان يهر عن نفسه فيعتبر تصديقه لا ثبات النسب منه وهذا لان المدعى يقر له بالنسب من وجه ويدعى عليه وجوب النسبة اليه من وجه فلا يثبت حكم كلامه في حقه الا بتصديقه دعوى كان أو اقرارا واذا صدقه يثبت النسب منه اذا كان مثله يولد لمثله فأما اذا كان مثله لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه لان الحقيقة تكذبهما وجناية اللقيط على بيت المال لان ولاه لبيت المال فان الولاء مطلوب لمعنى التناصر والتقوى به ومن ليس له مولى معين فتناصره بالمسلمين وانما يتقوى بهم فاذا كان ولاؤه لهم كان موجب جنائته عليهم يؤدي من بيت المال لانه ما لهم وميراثه لبيت المال دون الذي تنقظه ورباه لان استحقاق الميراث لشخص بعينه بالقرابة أو ما في معناه من زوجية أو ولاء وليس للمتقط شيء من ذلك **فان قيل** هو بالانقطاع والتربية قد أحياء فينبغي أن يثبت له عليه الولاء كما يثبت للمعتق بالاعتاق الذي هو أحياء حكما **فاننا** هذا ليس في معنى ذلك لان الرقيق في صفة مالكية المال هالك والمعتق محدث فيه لهذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة ومن أهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محيا له حقيقة ولا حكما فلا يثبت له عليه ولا ما لم يعاقده عقد الولاء بالبلوغ واذا ثبت أنه لا ميراث للملتقط منه كان ميراثه لبيت المال لانه مسلم ليس له وارث معين فيرثه جماعة المسلمين بوضع ماله في بيت المال وان والي رجلا بعد ما أدرك جاز كالووالي الملتقط لان ولاه لبيت المال لم يتأكد بعد فله أن يوالي من شاء بخلاف ما اذا جنى جنابة وعقله بيت المال فان هناك قد تأكد ولاؤه للمسلمين حين عقلوا جنائته فلا يملك ابطال ذلك بعقد الموالاتة مع أحد كالذي أسلم من أهل الحرب له أن يوالي من شاء الا أن يجني جنابة ويعقله بيت المال ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكره أو أثنى عقد النكاح ولا بيع ولا شراء لان نفوذ هذه التصرفات على الغير يعتمد الولاية كما قال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي ولا ولاية للملتقط على اللقيط وانما له حق الحفظ والتربية لكونه منفعة محضة في حتمه وبهذا السبب لا تثبت الولاية وان ادعى ان اللقيط عبده لم يصدق بعد ان يعرف أنه لقيط لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك بمجرد قوله ولان يده يد حفظ فلا

يمكنه أن يحول يده يد ملك بمجرد قوله من غير حجة وهذا بخلاف ما إذا ادعى أنه ابنه لأن
 ذلك اقرار للقيط بما ينفعه وهذا دعوى عليه بما يضره وهو تبديل صفة المالكية بالملوكية
 ولو أن رجلاً وجد لقيطاً معه مال فوضعه القاضي على يده وقال انفق عليه منه فهو جائز
 لأن ذلك المال للقيط فإنه موجود معه فكانت يده أسبق إليه من بدغيره وإنما ينفق عليه من
 ماله ولأن الظاهر أن واضع ذلك المال لينفق عليه منه والبناء على الظاهر جائز ما لم يظهر
 خلافه وهو مصدق في نفقة مثله لأنه أمين يخبر بما هو محتمل وينكر وجوب الضمان عليه
 فيقبل قوله في ذلك كمن دفع إلى إنسان مالا وأمره بأن ينفق على عياله يقبل قوله في نفقة
 مثلهم وما اشترى من طعام أو كسوة فهو جائز عليه لأن القاضي لما أمره بانفاق المال عليه
 فقد أمره بأن يشتري به ما يحتاج إليه من الطعام والكسوة وللقاضي عليه هذه الولاية
 فكذلك ما يملكه المنتقط بأمر القاضي وإذامات للقيط وترك ميراثاً أو لم يترك فادعى
 رجل أنه ابنه لم يصدق لأن نسبه لا يثبت بعد الموت فإن حكم النسب وجوب الانتساب
 والمقصود به الشرف وذلك لا يتحقق بعد الموت ولأن صحة الدعوة باعتبار أنه أقر له بما يحتاج
 إليه وهو بالموت قد استغنى عن النسب فبقى كلامه دعوى الميراث فلا يصدق إلا بحجة
 وإذا أدرك اللقيط كافراً وقد وجد في مصر من أمصار المسلمين حبس وأجبر على الإسلام
 استحساناً لأنه لما وجد في مصر من أمصار المسلمين فقد حكم له بالإسلام باعتبار المكان
 فإنه مكان المسلمين ومن حكم له بالإسلام تبعاً لغيره إذا أدرك كافراً يجبر على الإسلام ولا
 يقتل استحساناً كالمولود من المسلمين إذا بلغ مرتداً وفي القياس يقتل إن أبي إن يسلم لأنه
 كان محكوماً بإسلامه فيقتل على الردة كما لو وصف الإسلام بنفسه قبل البلوغ ثم ارتد ولكن
 في الاستحسان لا يقتل لأن حقيقة الإسلام تكون بالاعتقاد بالقلب والقرار باللسان وقد انعدم
 ذلك منه فيصير هذا شبهة في إسقاط القتل الذي هو نهاية في العقوبة في الدنيا وهذا لأن ثبوت
 حكم الإسلام له بطريق التبعية كان لتوفير المنفعة عليه وليس في القتل معنى لتوفير المنفعة وهو
 نظير ما نقول في الصبي العاقل إذا أسلم بحسن إسلامه ثم إذا بلغ مرتداً يجلس ويجبر على الإسلام
 ولا يقتل فإن مات هذا اللقيط قبل أن يعقل صليت عليه سواء كان وجدته مسلم أو ذمى لأنه
 حكم بإسلامه تبعاً للمكان فيصلى عليه إذا مات كالصبي إذا سبى وأخرج إلى دار الإسلام وليس
 معه أحد من أبويه يصلى عليه إذا مات **وقال** ولو كان وجد في بيعة أو كنيسة أو قرية ليس

فيها الا مشرك لم يجبر على الاسلام اذا بلغ كافراً وان مات قبل أن يعقل لم يصل عليه لان
 الظاهر أنه من أولاد أهل تلك القرية وهم كفار كلهم وهذه المسئلة على أربعة أوجه في الحاصل
 أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوماً بالاسلام والثاني
 أن يجده كافراً في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً بالكفر لا يصل عليه اذا
 مات والثالث أن يجده كافراً في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكفار في هذين
 الفصلين اختلفت الرواية في كتاب اللقيط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعاً وفي رواية
 ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى قال العبرة للواجد في الفصلين جميعاً وهكذا ذكر في بعض
 النسخ من كتاب الدعوى وفي بعض النسخ قال أيهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك وفي
 بعض النسخ قال يحكم زبه وعلامته وجه رواية هذا الكتاب أن المكان إليه أسبق من يد
 الواجد وعند التعارض يرجح السابق والظاهر يدل عليه فإن المسلمين لا يضعون أولادهم
 في البيعة عادة وكذلك أهل الذمة لا يضعون أولادهم في مساجد المسلمين عادة فينبى على
 الظاهر ما لم يعلم خلافه وجه رواية ابن سماعه رضي الله تعالى عنه أن يد الواجد أقوى لانه
 احرازه والمباح بالاحراز يظهر حكمه وانما يعتبر تسمية المكان عند عدم يد معتبرة ألا ترى
 أن من سبي ومعه أحد أبويه لا يحكم له بالاسلام باعتبار الدار فكذلك مع يد الواجد لا معتبر
 بالمكان فكان الاعتبار في حال الواجد ووجه الرواية الاخرى أن اعتبار أحدهما يوجب الاسلام
 واعتبار الآخر يوجب الكفر فيترجح الموجب للاسلام كما في المولود بين مسلم وكافر ووجه
 الرواية التي يعتبر فيها الزى قال عند الاشتباه اعتبار الزى والعلامة أصل كما اذا اختلط موتى
 المسلمين بموتى الكفار يعتبر الزى والعلامة للفصل وكذلك المسلمون اذا فتحوا القسطنطينية
 فوجدوا شيخاً عليه سيما المسلمين يعلم صبيانا حوله القرآن ويزعم أنه مسلم فانه يجب الاخذ بقوله
 ولا يجوز استرقاقه لا اعتبار الزى والعلامة والاصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم فهذا اللقيط
 اذا كان عليه زى المسلمين يحكم باسلامه أيضاً واذا كان عليه زى الكفار بأن كان في عنقه
 صليب أو عليه ثوب ديباج أو هو محروز وسط الرأس فالذي يسبق اليهم وهم كل أحد أنه من
 أولاد الكفار فيحكم بكفره وان وجدته مسلم في قرية فيها مسلمون وكفار صليت عليه اذا
 مات استحساناً وعلى رواية هذا الكتاب يعتبر المكان وجه القياس أنه لما تمارض
 الدليلان وتساويا لا يصل عليه كموتى الكفار والمسلمين اذا اختلطوا واستتوا لم يصل

عليهم على ما بيناه في التحري ووجه الاستحسان أن الأدلة لما تعارضت في حق المكان
يترجح الاسلام باعتبار الواجد لانه مسلم أو باعتبار علو حالة الاسلام فلماذا يصلى عليه اذا
مات واذا وجد اللقيط على دابة فالدابة له لسبق يده اليها فان المركوب تبع لراكبه وهو
كالمال آخر يوجد معه وقد بينا أن ذلك له باعتبار الظاهر أن من وضع معه المال فأنما وضع
لينفق عليه منه فكذلك من حمله على الدابة فأنما حمله عليها لينفق عليه مالية تلك الدابة واذا
وجد اللقيط بالكوفة فادعاه رجل من أهل الذمة أنه ابنه فلا يصدق في القياس لانه حكم
له بالحرية والاسلام فلو جعل ابن الكافر بدعواه لكان تبعاً له في الدين وذلك ممنوع بعد
ما حكم باسلامه ولأن تنفيذ قوله عليه في دعوة النسب نوع ولاية ولا ولاية للكافر على
المسلم ولكننا نستحسن أن يكون ابنه ويكون مسلماً لانه محتاج الى النسب بعد ما حكم
باسلامه فمن ادعى نسبه وان كان ذمياً فهو مقر له بما ينفعه فيكون اقراره صحيحاً وموجب
كلامه شيئاً أحدهما ثبوت نسبه منه وذلك ينفعه والآخر كفره وذلك يضره وليس من
ضرورة امتناع قبول قوله في أحد الحكمين امتناعه في الآخر لان النسب يفصل عن الدين إلا
تري أن ولد الكافر من امرأة مسلمة يكون ثابت النسب من الكافر ويكون مسلماً فهذا مثله
فاذا ادعى مسلم ان اللقيط عبده وأقام البينة قضى له به لانه أثبت دعواه بالحجة وثبوت
حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة **﴿فان قيل﴾** كيف تقبل هذه البينة ولا خصم
عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي فلا يكون خصماً عنه فيما يضره **﴿فلنا﴾** الملتقط خصم له
باعتبار يده لانه بمنعه منه وبزعم أنه أحق بحفظه لانه لقيط فلا يتوصل المدعى الى استحقاق
يده عليه الاقامة البينة على رقه فلماذا كان خصماً عنه فان أقام الذي البينة من أهل الذمة
انه ابنه لم تجز شهادتهم على المسلمين قيل مراده انه أقام البينة من أهل الذمة في معارضة
بينة المسلم الذي أقامها على رقه ولا تحصل المعارضة بهذه لان شهادة أهل الذمة لا تكون
حجة على الخصم المسلم والاصح ان مراده اذا ادعى الذي ابتداء انه ابنه وأقام البينة من
أهل الذمة فان النسب قد ثبت منه بالدعوة ولكنه محكوم له بالاسلام فلا يبطل ذلك بهذه
البينة ولا يحكم بكفره لان هذه الشهادة في حكم الدين انما تقوم على المسلم وشهادة أهل
الذمة بالكفر على المسلم لا تقبل وان كان شهوده مسلمين قضيت له به لانه أثبت نسبه منه
بما هو حجة على المسلم فيصير تبعاً له في الدين ولا يأخذه الملتقط بما أتفق عليه لانه كان متطوعاً

فيما فعل واذا وجد اللقيط مسلم وكافر فتنازعا في كونه عبد أحدهما قضى به للمسلم لانه
 محكوم له بالاسلام فكان المسلم أحق بحفظه ولان المسلم يعلمه أحكام الاسلام والكافر يعلمه أحكام
 الكفر اذا كان عنده وكونه عند المسلم أنفع له حتى يتخلق بأخلاق المسلمين واللقيط يعرف
 ما هو أنفع له وان ادعت امرأة اللقيط انه ابنها تصدق الا بشهود بخلاف ما اذا ادعاه رجل
 لان النسب يثبت باعتبار الفراش فانما يثبت من صاحب الفراش أولا وهو الرجل فالمرأة
 بالدعوة تحمل النسب على غيرها وهو صاحب الفراش حتى اذا ثبت منه يثبت منها وقولها
 ليس بحجة على الغير والرجل يدعي النسب لنفسه ابتداء ويقربه على نفسه بوضع الفرق
 أن سبب ثبوت النسب من الرجل خفي لا يقف عليه غيره وهو الوطء فيقبل فيه مجرد
 قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة وذلك يقف عليه غيرها وهو القابلة فلم يكن
 مجرد قولها فيه حجة فان أقامت رجلا وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها لان النسب
 مما يثبت مع الشبهات فيثبت بشهادة الرجال مع النساء وان ادعته امرأتان وأقامت كل
 كل واحدة امرأة أنه ابنها فهو ابنهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا في
 رواية أبي حفص رحمه الله تعالى وأما في رواية أبي سليمان رضي الله عنه لا يكون ابن واحدة
 منهما وجه رواية أبي حفص ان شهادة المرأة الواحدة حجة تامة في اثبات الولادة لانه
 لا يطلع عليها الرجال فكان إقامة كل واحدة منهما امرأة واحدة بمنزلة إقامتها رجلين
 أو رجل وامرأتين وجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه ان شهادة المرأة الواحدة حجة
 ضعيفة لانها شهادة ضرورية فلا تكون حجة عند المعارضة والمزاجمة ألا ترى انه لو أقامت
 إحداهما رجلين والأخرى امرأة واحدة لم تكن شهادة المرأة الواحدة حجة في معارضة
 شهادة رجلين فلا يثبت النسب من واحدة منهما الا ان يقيم كل واحدة منهما البينة رجلين أو
 رجلا وامرأتين حينئذ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولها لا
 يثبت من واحدة منهما وقد بينا هذه المسئلة فيما أمليناه من شرح كتاب الدعوي مع أختها
 وهو أن يدعي رجلان أو أكثر من ذلك وما في ذلك من اختلاف الروايات فان أقامت احدهما
 رجلاين والاخرى امرأتين جعلته ابن التي شهد لها الرجلان لان شهادة الرجلين حجة قوية
 وشهادة المرأتين حجة ضعيفة والضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي واذا وجد العبد أو
 المكاتب أو الذمي أو الحربي لقيطا في مصر من أمصار المسلمين فهو حر لانه لما علم أنه لقيط

فقد حكم بحريته باعتبار الدار أو الاصل فلا يتغير ذلك الحكم بصفة الملتقط بعد ذلك وإذا
 وجد اللقيط قتيلاً في مكان غير ملك الملتقط فالقسامة والدية على أهل ذلك المكان وتلك
 المحلة لبيت المال لأنه حر محترم فإنه لما حكم بإسلامه وحريته كانت لنفسه من الحرمة والتقوم
 ما لسائر نفوس الأحرار ووجوب الدية والقسامة لصيانة النفوس المحترمة عن الأهدار
 كما قال صلي الله عليه وسلم لا يترك في الإسلام دم مفرج أي مهدر ثم بدل النفس
 ميراث عنه وقد بينا أن ميراثه لبيت المال وإذا وجد العبد لقيطاً فلم يعرف ذلك إلا بقوله
 وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى إذا كان العبد محجوراً لأنه
 ليست له يد معتبرة فيما هو قابض له بل يده يد مولاه فكانه في يد مولاه وإن كان مأذوناً له
 في التجارة فالقول قول العبد لأن له يداً معتبرة في كسبه فإن الأذن في التجارة فك الحجر
 وإطلاق اليد في الكسب ومن له يد معتبرة في شيء فقولته فيه مسموع بوضوح الفرق أن
 العبد بقوله هذا لقيط في يدي يخبر بسقوط حق مولاه عنه لأنه حر والمحجور لا قول له فيما
 في يده في إسقاط حق المولى عنه ألا ترى أنه لو أقر على نفسه بالدين لا يسقط به حق مولاه
 عما في يده بخلاف المأذون فقولته فيما يده مقبول في إسقاط حق المولى عن أخذه كما لو أقر
 بدين على نفسه وإذا وجد الرجل لقيطاً فأقر بذلك ثم قتله هو أو غيره خطأ فالدية على عاقلة
 القاتل لبيت المال لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله
 واللقيط حر مؤمن فيجب على قاتله الدية على عاقلة إذا كان خطأ والملتقط وغيره في ذلك سواء
 وإن قتله عمداً فإن شاء الإمام قتله به وإن شاء صالحه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد وقال
 أبو يوسف رضوان الله عليهم أجمعين عليه الدية في ماله ولا يقتله به والحربي إذا أسلم وخرج
 إلى دارنا ثم قتله إنسان عمداً فعلي قاتله القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 وفيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنا نعلم أن
 للقيط ولياً في دار الإسلام من عصابة أو غير ذلك وإن بعد الأنا لا نعرفه بعينه وحق
 استيفاء القصاص يكون إلى الولي كما قال الله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً فيصير ذلك شبهة
 مانعة للإمام من استيفاء القصاص وإذا تمدر استيفاء القصاص بشبهة وجبت الدية في مال
 القاتل لأنها وجبت بعمد محض وعلى هذا الطريق نقول في الذي أسلم من أهل الحرب

يجب القصاص لانعلم أنه لاولى له في دار الاسلام والطريق الآخر ان القصاص عقوبة
 مشروعة ليشفي الغيظ ودرك الثار وهذا المقصود يحصل للاولياء ولا يحصل للمسلمين والامام
 نائب عن المسلمين في استيفاء ما هو حق لهم وحقهم فيما ينفعهم وهو الدية لانه مال مصروف الى
 مصالحهم فلهذا أوجبنا الدية دون القصاص وعلى هذا الطريق الذي أسلم من أهل دار الحرب
 واللقيط سواء وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى العمومات الموجبة للقود كقوله تعالى
 كتب عليكم القصاص وقال صلى الله عليه وسلم العمدة قود ولان من لا يعرف له ولى فالامام
 ولىه كما قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له واذا ثبت ان السلطان هو الولى يمكن
 من استيفاء القصاص لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود ألا
 ترى أنه عقبه بالنبى عن الاسراف في القتل بقوله تعالى فلا يسرف في القتل وهذا يتضح
 في الذى أسلم وكذلك في اللقيط لان ما لا يوقف عليه في حكم المردوم ولان ولىه لما كان عاجزاً
 عن الاستيفاء ناب الامام منابه في ذلك وليس هنا شبهة عفو لان ذلك الولى غير معلوم حتى
 يتوهم العفو منه وحديث الهرمزان حجة لها أيضاً فان عبيد الله بن عمر رضى الله تعالى
 عنهما لما قتله بتهمة دم أبيه واستقر الامر على عثمان رضى الله تعالى عنه طلب منه على رضى
 الله تعالى عنه أن يقتص منه فقال عثمان رضى الله تعالى عنه هذا رجل قتل أبوه بالامس فأنا
 أستحي أن أقتله اليوم وان الهرمزان رجل من أهل الارض وأنا ولىه أعفو عنه وأؤدي الدية
 فقد اتفقا على وجوب القصاص ثم القصاص مشروع لحكمة الحياة كما قال تعالى ولكم في
 القصاص حياة الآية وذلك بطريق الزجر حتى ضر اذا تفكر في نفسه أنه متى قتل غيره قتل
 به انزجر عن قتله فيكون حياة لها جميعا ولهذا قيل القتل انفي للقتل وهذا المعنى متحقق في
 اللقيط والذى أسلم كتحققه في غيرهما فكان للامام أن يستوفي القصاص ان شاء وان شاء
 صالح على الدية لانه مجتهد وله أن يميل باجتهاده الى المطالبة بالدية ولانه ناظر للمسلمين فربما
 يكون استيفاء الدية أنفع للمسلمين وليس له أن يعفو بغير مال لانه نصب لاستيفاء حق المسلمين
 لا لابطاله ومجد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذفه في أمه لانه محصن فانه عفيف عن
 الزنا أولاً معتبر بالنسب في احصان القذف فيجد قاذفه في نفسه فأما أمه ليست بمحصنة بل
 هي في صورة الزانيات لان لها ولد لا يعرف له والد فلهذا لا يحد قاذفه في أمه وفي حد القذف

والقصاص اللقيط كغيره من الاحرار لانه محكوم بحريته فعليه الحد الكامل اذا ارتكب
السبب الموجب له فان اقر بعد ما أدرك أنه عبد لفلان وادعاه فلان كان عبداً له لانه غير
منهم فيما يقر به على نفسه وليس في قبول اقراره ابطال حق ثابت لاحد فيه وليس له نسب
معروف فكان ما اقر به من الرق محتملا ولكن هذا اذا لم تتأكد حريته بقضاء القاضي عليه
بما لا يقضى به الا على الحر كالحد الكامل والقصاص في الطرف فأما اذا اتصلت حريته
بقضاء القاضي بذلك لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك لانه يبطل حكم الحاكم باقراره وقوله ليس
بحجة في ابطال الحكم ولانه مكذب في هذا الاقرار شرعا ولو كذبه المقر له كان حراً فاذا
كذبه الشرع أولى ومتى ثبت الرق باقراره فأحكامه بعد ذلك في الجنایات والحدود كاحكام
العبد لانه صار محكوما عليه بالرق وان كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل وادعى ذلك
الرجل كانت أمة له لتصادقهما على ما هو محتمل ولا حق لغيرهما في ذلك الا انها ان كانت
تحت زوج لا تصدق في ابطال النكاح لان ذلك حق الزوج وليس من ضرورة الحكم
برقها انتفاء النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء وبقاء بخلاف ما اذا أقرت أنها ابنة أبي
زوجها وصدقها الاب في ذلك فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لتحقق المنافي فان الاختية
تنافي النكاح ابتداء وبقاء ولو أعتقها المقر له لم يكن لها خيار أيضا لان اقرارها بالرق في حق
الزوج لم يكن صحيحا ولانه تتمكن تهمة المواضعة بينها وبين المقر له في أن تقر له بالرق ثم
يعتقها فتختار نفسها لتخلص من الزوج فهذا لا تصدق في حقه والاصل في كل حكم لحق
الزوج فيه ضرر لا يمكن دفعه عن نفسه فانها لا تصدق في ذلك الحكم وفي كل ما يمكنه دفع
الضرر عن نفسه تكون مصدقة في حقه حتى اذا طلقها واحدة فأقرت بالرق صار طلاقها
اثنتين لانه يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بمراجعتها وامسأكها بحكم التطليقة الثانية ولو كان
طلقها اثنتين ثم أقرت بالرق فانه يملك رجعتها لانا لو جعلنا طلاقها اثنتين باقرارها لحق الزوج
ضرر لا يمكنه دفع ذلك عن نفسه فلا تصدقها في ذلك وكذا حكم المدة ان أقرت بالرق بعد
مضي حيضتين فله أن يراجعها في الحيضة الثالثة وان أقرت بالرق بعد مضي حيضة فمعدتها
حيضتان لما قلنا ولو قدفها زوجها لم يكن عليه حد ولا لعان لان الرق ثبت في حقها
باقرارها والمملوكة لا تكون محصنة فلا يجب بقذفها حد ولا لعان ولو كانت دبرت عبداً

أو أمة ثم أقرت بالرق لم تصدق على إبطاله لان المدبر استحق حق العتق بالتدبير ولو استحق
 حقيقة العتق بأن أعتقته لم تصدق على إبطاله لكونها متهمة في حقه فكذلك في التدبير فاذا
 ماتت عتق من ثلثها وسمى في ثلثي قيمته لمولاها لان السعاية حقها وقد زعمت ان كسبها
 لمولاها واقرارها في حق نفسها صحيح ولو أن مولاها أعتقها كان المدبر على حاله غير أن
 خدمته للمولى وسعائه بمد موتها له لانها أقرت له بذلك واقرارها بذلك صحيح لانه خالص
 حقها ثم باعتاق المولى إياها لا يسقط حقه عن كسبها الذي كان قبل العتق فلهذا كانت خدمة
 مدبرها وسعائه بمد موتها لمولاها واذا أدرك اللقيط فنزوح امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان
 ولامرأته عليه صداق فصدقتها لازم له ولا يصدق على إبطاله لان ذلك دين ظهر
 وجوبه عليه لصحة سببه فكان هو متهما في قراره فيما يرجع الى إبطاله وكذلك
 ان استدان ديناً أو باع انساناً أو كفل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق
 بصدقة وسلمها أو كاتب عبداً أو أعتقه أو دبره ثم أقر بأنه عبد
 لفلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك لانه متهم في ذلك
 ولان ثبوت الحكم بحسب الحجة وقوله ليس بحجة على
 أحد من هؤلاء فيما يرجع الى ابطال حقهم فوجود
 اقراره في ذلك وعدمه سواء والله سبحانه
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

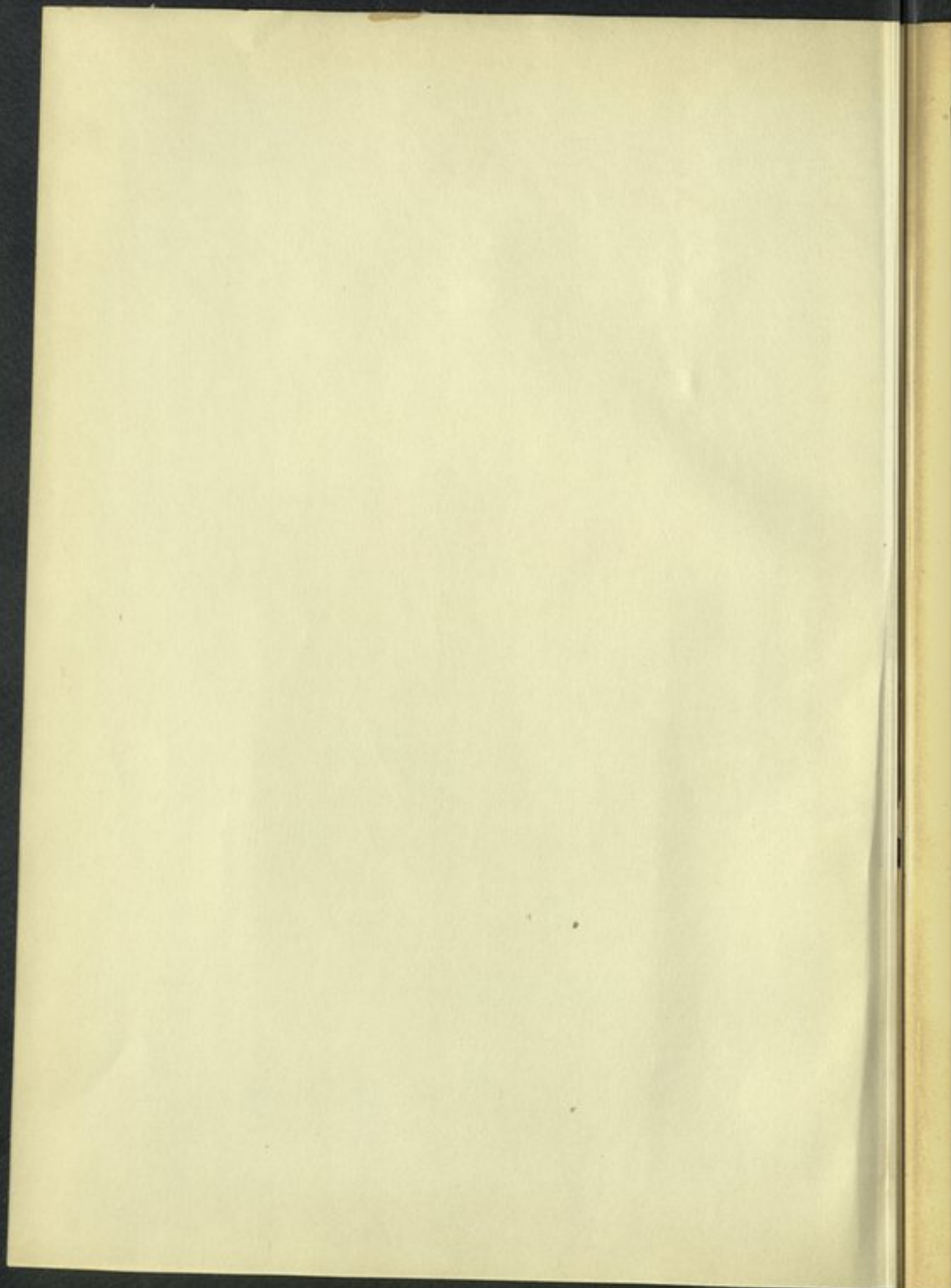
﴿ تم الجزء العاشر من كتاب المبسوط وبله الجزء الحادى عشر ﴾

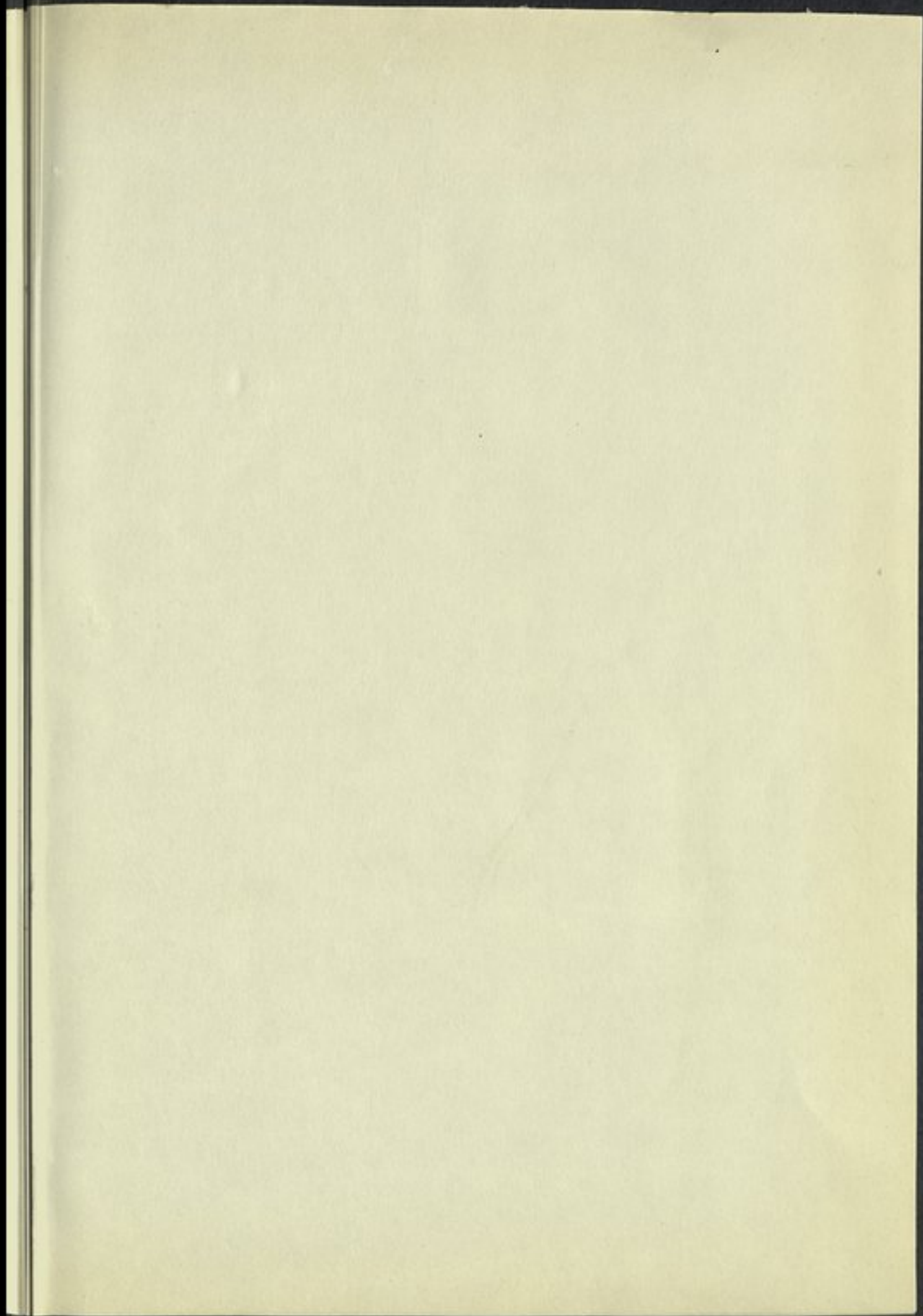
﴿ وأوله كتاب اللقيطة ﴾

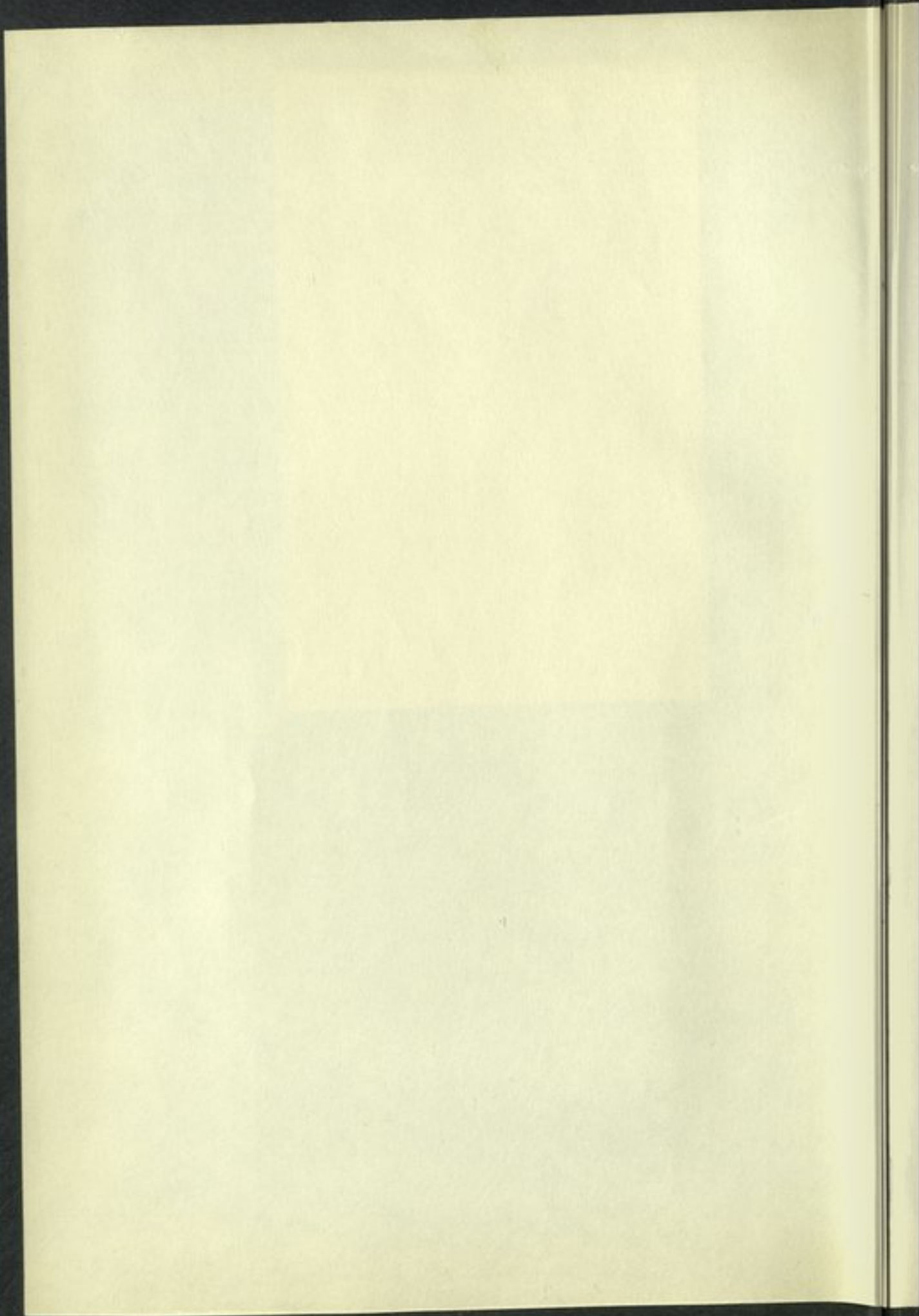
﴿ فهرس الجزء العاشر من كتاب المبسوط لشمس الدين الأئمة السرخسي ﴾

صحيفة

- ﴿ كتاب السير ﴾ ٧
 ٣٠ باب معاملة الجيش مع الكفار
 ٥٢ باب مما أصيب في الغنيمة مما كان المشركون
 أصابوه من مال المسلم
 ٧٧ باب في توظيف الخراج
 ٨٥ باب صلح الملوك والمواعدة
 ٩٦ باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم
 اليهم بأمان
 ٩٨ باب المرندين
 ١٢٤ باب الخوارج
 ١٣٦ باب آخر في الغنيمة
 ﴿ كتاب الاستحسان ﴾ ١٤٥
 ١٨١ باب الرجل يري الرجل يقتل أباه أو غيره
 ﴿ كتاب التحري ﴾ ١٨٥
 ﴿ كتاب القبط ﴾ ٢٠٩







A. U. B. LIBRARY

349.297:Sa24mA:v.9-10:c.1
السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد
الميسوط
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES

01005502

349.297
Sa24mA
v.9-10

