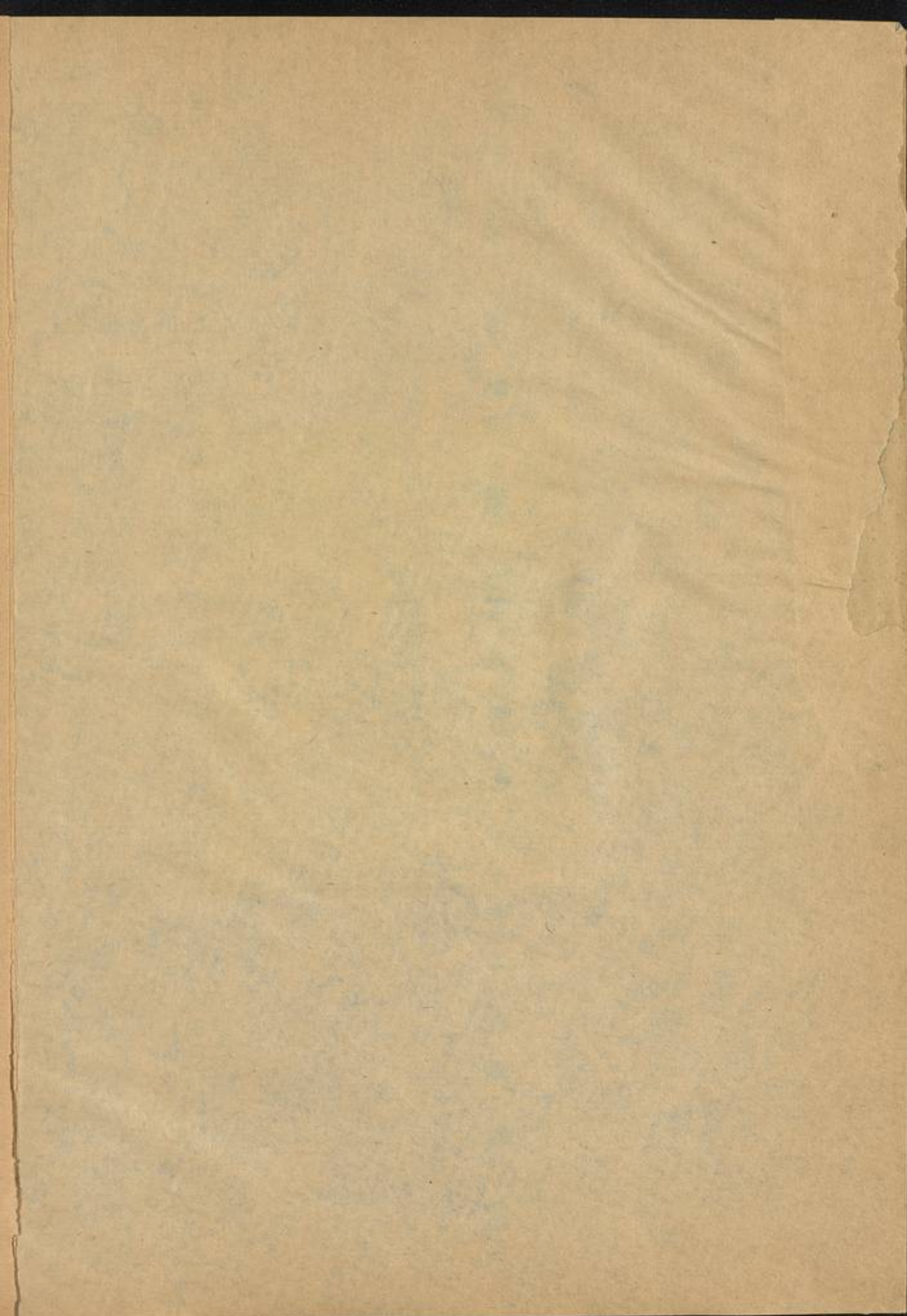


Columbia University  
in the City of New York

THE LIBRARIES









بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### ﴿ كتاب آداب القاضى ﴾

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

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

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

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

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



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

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

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

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

بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما آداب القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الأشعري رحمه الله سماه محمد رحمه الله كتاب السياسة وفيه أما بعد فان القضاء فرضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك وفي رواية ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعى واليمين على من أنكر الصلح جائز بين المسامين الا صلحا حل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيته بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قد يم لا يبطل ومر اجعة الحق خير من التماذى في الباطل القهم القهم فيما يخرج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فاعمد الى أحبها وأقر بها الى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعى امدا ينتهي اليه فاذا حضر بينة أخذ بحقه والاوجب القضاء عليه وفي رواية وان عجز عنها استحللت عليه القضاء فان ذلك أبلغ في العذر وأجل للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف أو ظنينا في ولاء أو قرابة أو محرر باع عليه شهادة زور فان الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السرار ودر اعنكم بالبينات اياك والغضب والتناقى والضجر والتأذى بالناس للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله سبحانه وتعالى به الاجر ويحسن به الذخر وأن من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن يترين للناس بما يعلم الله منه خلافة شأنه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا فاطنك بثواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزان رحمته والسلام ومنها أن يكون القاضى فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه الى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا اولى اليك ولان من الجائر أن يكون الحق مع أحد الخصمين فاذا لم يفهم القاضى كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ومنها أن لا يكون قلقا وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والتناقى وهذا تدب الى السكون والتثبيت ومنها أن لا يكون ضجرا عند القضاء اذا اجتمع عليه الامور فضايق صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضى القاضى وهو غضبان ولانه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولا عطشان ولا ممتلئا لان هذه العوارض من التناقى والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها أن لا يقضى وهو يمشى على الارض أو يسير على الدابة لان المشى والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضى وهو متكئ لان الانكساء لا يمدح في التأمل والنظر ومنها أن يسوى بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان اليمين فضلا على اليسار وقدرى أن عمرو وأبي بن كعب رضي الله عنهما اختبها في حادثة الى زيد بن ثابت فأتى لسيدنا عمر رضي الله عنه وسادة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوى بينهما في النظر والنطق والخلوة فلا ينطق بوجهه الى أحدهما ولا يسار أحدهما ولا يوسى الى أحدهما بشىء دون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الاخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الاخر ويتهم القاضى به أيضا ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما الا اذا كان لا يلحقه به تهمة وجملة الكلام فيه أن المهدي لا يخلو اما أن يكون رجلا كان مهدي اليه قبل تقليد القضاء واما ان كان لا مهدي اليه فان كان لا مهدي اليه فاما ان كان قريباله أو اجنبيا فان كان قريباله ينظر ان كان له خصومة في الحال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان كان لا خصومة له في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان اجنبيا

لا يقبل سواء كان له خصومة في الحال أو لا لأنه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فر بما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان الرجل لا يهدى اليه قبل تقليد القضاء فاما اذا كان يهدى اليه فان كان له في الحال خصومة لا تقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان اهدى مثل ما كان يهدى أو أقل يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أكثر من ذلك رد الزيادة عليه وان قبل كان لبيت المال وان لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبله الا بأس به ومنها أن لا يحيب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة أو عشرة لانه لا يخلو من التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن يحضر اذا لم يكن له خصومة لا نعدام التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضي اجابته فالتقاضي أولى وان كانت سنة كولاية العرس والختان فانه يحيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها أن لا يلحق أحد الخصمين حجته لان فيه مكسرة قلب الاخر ولان فيه اعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة غير انه ان تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم كلامه ومنها أن لا يلحق الشاهد بل يتركة يشهد بما عنده فان أوجب الشرع قبوله قبله والارده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا بأس بتلقي الشاهد بأن يقول أتشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحقه الحصر لمهاية مجلس القضاء فيعجزه عن اقامة الحجج فكان التلقين تقوية بالحجة ثابتة فلا بأس به ولهما أن القاضي يتهم بتلقي الشاهد فيتخرج عنه ومنها أن لا يعيب بالشهود لان ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يفرقهم عند اداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا فاجب رد الشهادة ردها والا فلا ويشهد القاضي الجنابة لان ذلك حق الميت على المسامين فلم يكن متهم في اداء سنة فيحضرها الا اذا اجتمعت الجنابة على وجهه ولو حضرها كلها لشغله ذلك عن أمور المسامين فلا بأس أن لا يشهد لان القضاء فرض عين وصلاة الجنابة فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعود المريض ايضاً لان ذلك حق المسامين على المسامين فلا يلحقه التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام من سنة الاسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا ينخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قيل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لان السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام وأما هم فلا يسلمون عليهم لانهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكره القتيبي أبو جعفر الهندواني في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخرانه لا ينبغي له أن يسلم عليه ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي لاحد أن يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد لما قبلنا بخلاف الامير اذا جلس فدخل عليه الناس انهم يسلمون عليه وهو السنة وان كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه وأما القاضي فاما جلس للعبادة لا للزيارة فلا يسلم عليه ولا يلزمه الجواب ان سلموا لكن لو اجاب جاز ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطعن الخصم وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لان القضاء بظاهر العدالة وان كان جائزاً عنده فلا شك ان القضاء بالعدالة الحقيقية أفضل وأما عندهما فهو من واجبات القضاء وكذا اذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطعن ثم القضاء من السلف كانوا يسألون بأنفسهم عن حال الشهود من أهل محلهم وأهل سوقهم وان كان الشاهد سوقياً من هو أتقى الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهر أو باطن والقضاة في زماننا نصبوا للعدل تيسيراً للامر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهد فاستحسنوا نصب العدل ثم نقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل وبعضها يرجع الى فعل

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

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



يبعث على يدي عدلين وان بعث على يدي عدل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه أعلم (ومنها) أن يقدم  
 الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح لمن سبق اليه وان اشبهه عليه حالهم  
 استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته الا الغرباء اذا خاصموا بعض أهل المصر اليه أو خاصم بعضهم بعضاً أو  
 خاصمهم بعض أهل المصر فانه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال  
 قدم الغريب فانك اذا لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته نذب رضي الله عنه الى تقديم  
 الغريب ونبيه على المعنى لانه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيره في الخصومة تضييعاً لحقه الا اذا كانوا كثيراً بحيث  
 يشتغل القاضي عن أهل المصر فيخلطهم بأهل المصر لان تقديمهم يضر بأهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على  
 غيره لان اكرام الشهود واجب قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله يحبيهم الحقوق وليس من  
 الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحداً فان كانوا كثيراً أقرع بينهم وبنبغي أن يقدم الرجال على  
 حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولورأى أن يجعل لمن يوماً على حدة لكثرة الخصوم فعل لان  
 افرادهن يوم استرهن ومنها أن لا يتعب نفسه في طول الجلوس لانه يحتاج الى النظر في الحجج ويطول الجلوس  
 يخلت النظر فيها فلا ينبغي ان يفعل ذلك ويكفي الجلوس طرفي النهار وقد مر ما لا يفتر عن النظر في الحجج واذا تقدم اليه  
 الخصمان هل يسأل المدعى عن دعواه ذكراً في أدب القاضي انه يسأل وذكراً في الزيارات انه لا يسأل وكذا اذا  
 ادعى دعوى صحيحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكراً في أدب القاضي انه يسأل وذكراً في الزيارات  
 انه لا يسأل حتى يقول له المدعى سله عن جواب دعواي وجه ما ذكراً في الزيارات أن السؤال عن الدعوى انشاء  
 الخصومة والقاضي لا ينشئ الخصومة وجه ما ذكراً في الكتاب ان من الجائز ان أحد الخصمين يلحظه مهابة مجلس  
 القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فيسأل عن دعواه ومنها ان المدعى اذا أقام البينة فادعى المدعى عليه  
 الدفع وقال لي بينة حاضرة أمهله زمانا لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة اجعل للمدعى أمدا ينتهي  
 اليه وأراد به مدعى الدفع ألا ترى انه قال وان عجزت استحللت عليه القضاء ولا نه لولم يعمل وقضى بيينة المدعى بما يحتاج  
 الى نقض قضائه لجواز ان يأتي بالدفع مؤخر افهون صيانة القضاء عن التقص ثم ذلك مفوض الى رأى القاضي  
 ان شاء أخر الى آخر المجلس وان شاء الى العدو ان شاء الى العدو ولا يزيد عليه لان الحق قد توجه عليه فلا يسعه  
 التأخير أكثر من ذلك وان أدى بيينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضى للمدعى ومنها أن يجلس للقضاء في أشهر المجلس  
 ليكون أرفق بالناس وهل يقضى في المسجد قال أصحابنا رحمهم الله يقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بل  
 يقضى في بيته وجه قوله ان القاضي يأتيه المشرك والحائض والنساء والجنب ويجري بين الخصمين كلام اللغو  
 والرفث والكذب لان أحدهما كاذب وتزيه المسجد عن هذا كله واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى  
 الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضى في المسجد  
 وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب  
 ولا بأس للقاضي ان يرد الخصوم الى الصلح ان طمع منهم ذلك قال الله تبارك وتعالى والصلح خير فكان الرد الى  
 الصلح رداً الى الخير وقال سيدنا عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء بورت بينهم  
 الضغائن فندب رضي الله عنه القضاء الى رد الخصوم الى الصلح ونبيه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا  
 يزيد على مرة أو مرتين فان اصطلحا والاقتضى بينهما بما يوجب الشرع وان لم يطمع منهم الصلح لا يردم اليه بل  
 ينفذ القضية فيهم لانه لا فائدة في الرد وهل للقاضي أن يأخذ الرزق فان كان فقيراً له أن يأخذ لانه يعمل  
 للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت المال الا أن يكون له ذلك أجره عمله  
 وينبغي للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في أموال الناس وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث

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

﴿فصل﴾ واما بيان ما يتقدم من القضاء وما يتقضى منها اذا رفع الى قاض آخر فنقول وبالله التوفيق قضاء القاضي الاول لا يخلو اما ان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والاجماع واما ان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر والاجماع فان وافق قضاؤه ذلك فقد ولا يحل له التقض لانه وقع صحيحاً قطعاً وان خالف شيئاً من ذلك برده لانه وقع باطلاً قطعاً وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو اما ان كان مجعاً على كونه مجتهداً فيه واما ان كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فان كان ذلك مجعاً على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه هو المقضى به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضى به فر قضاؤه الى قاض آخر لم يرد له الثاني بل يتقدم لكونه قضاء مجعاً على محتتملاً علم ان الناس على اختلاف فهم في المسئلة اختلفوا على ان للقاضي ان يقضى بأى الاقوال الذي مال اليه اجتهاده فكان قضاء مجعاً على محتتمله فلو تقضه انما يتقضه بقوله وفي محتتمه اختلاف بين الناس فلا يجوز تقض ما صح بالانفاق بقول مختلف في محتتمه ولانه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي وصحة قضاء القاضي الاول ثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز القضاء بهى وجهه اوضح له فلا يجوز تقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولان الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وان لا يجوز تقضه لانه لو جاز تقضه رفعه الى قاض آخر يرى خلاف رأى الاول فينقضه ثم رفعه المدعى الى قاض آخر يرى خلاف رأى القاضي الثاني فينقض تقضه ويقضى كقاضى الاول فيؤدى الى ان لا تندفع الخصومة والمنازعة ابدأ والمنازعة بسبب الفساد وما أدى الى الفساد فساد فان كان رده القاضي الثاني فر رفعه الى قاض ثالث فقد قضاء القاضي الاول وأبطل قضاء القاضي الثاني لان قضاء الاول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل هذا اذا كان القاضي الاول قاضى أهل العدل فان كان قاضى أهل البغي فرفعت قضايه الى قاضى أهل العدل بان ظهر أهل العدل على المصر الذي كان في بدا الخوارج فرفعت الى قاضى أهل العدل قضايه ايا قضاهم لم ينقض شيئاً منها بل يتقضها كلها وان كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة كتباً وغيظالم ليزجر واعن البغي وان كان نفس القضاء مجتهداً فيه انه يجوز امل كالموقضى بالحجر على الحر أو قضى على الغائب انه يجوز للقاضي الثاني ان ينقض قضاء الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول لان قضاءه هنا لم يجز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقاً عليه فكان محتتملاً للنقض بمثله بخلاف الفصل الاول لان جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقاً عليه فلا يمتثل التقض بقول البعض ولان المسئلة اذا كانت مختلفاً فيها للقاضي بالقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه واذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه رفع الخلاف بالخلاف هذا اذا كان القضاء في محل اجمعوا على كونه

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

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

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

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

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

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

### ﴿ كتاب القسمة ﴾

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

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

رجلين ثلاثون منه رديئة وعشرة منه جيدة قيمتها سواء فأراد أن يقتسماها فإخذ أحدهما ثلاثين والاخر عشرة أنه لا يجوز تمكن الربايه لتحقيق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة ثوباً أو شيئاً آخر جاز لان الزيادة صارت مقابلة بالثوب فزال معنى الربا وقال في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما فأراد اقسمة الزرع دون الارض وقد سنبل الزرع انه لا تجوز قسمته لان قسمته بطريق المجازفة ولا تجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الاموال الربوية وكذا الوأوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين أو أوصى باللبن في الضرع لهما لم تجز قسمته قبل الجز والحلب لان الصوف واللبن من الاموال الربوية فلا يَحْتَمَلان القسمة مجازفة كالأحتملان البيع مجازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمة كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشروط يدخل في أحد النوعين دون الآخر لا لعدم معنى المبادلة بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو اشترى رجلان من رجل كحظنة بمائة درهم فاقسماها فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على خمسين درهما ولو اشترى داراً بمائة درهم فاقسماها ليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على خمسين وإنما اختلف النوعان في هذا الحكم لالا اعتبار معنى الافراز في أحدهما والمبادلة في الآخر بل لمعنى آخر وهو أن المرابحة يبيع مثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء وانما يجوز البيع بمثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء فيها يحتمل الزيادة وما فيها لا يحتمل الزيادة فلا كما اذا اشترى كحظنة بكر حظنة لا يبيعه مرابحة على الكركذا هنا بل أولى لان ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمة ليست بمقصودة وإذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم لانه لا يحتمل الزيادة فكان له أن يبيعه مرابحة على أول ثمن يحتمل الزيادة وهو الخمسون بخلاف قسمة الدار لان هناك يمكن البيع بالثمن الاول وهو ثمن القسمة وزيادة شيء بان يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده ويرجع درهم مثلاً كما اذا اشترى داراً بدار أو اشترى كحظنة بثوب فامكن بيعه مرابحة على الثمن الاول في الجملة فلم تجز بيعه مرابحة على خمسين الا أنه اذا باعه مرابحة أو باعه من باعه بالنصف الذي في يده ويرجعه يارده لا يجوز لمعنى عرف في كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى أعلم

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

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

**فصل** وأما الذى يرجع الى المقسوم له فانواع (منها) أن لا يلحقه ضرر فى أحد نوعى القسمة دون النوع الاخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهى التى يتولاها القاضى وقسمة رضا وهى التى يفعلها الشركاء بالتراضى وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفرق وقسمة جمع (أما) قسمة التفرق فتقول والله تعالى التوفيق ان الذى تصادفه القسمة لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون مما لا ضرر فى تبغيضه بالشركيين أصلاً بل لهما فيه منفعة (وأما) أن يكون مما فى تبغيضه مضرة فان كان مما لا مضرة فى تبغيضه أصلاً بل فيه منفعة للشركيين كالمكيل والموزون والعددى المتقارب فتجوز قسمة التفرق فيها قسمة الرضا لتحقق ما شرع له القسمة وهو تكيل منافع الملك وان كان مما فى تبغيضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان يكون فيه ضرر بكل واحد منهما (وأما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما تقع فى حق الآخر فان كان فى تبغيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرج والقوس والمصحف الكريم والقباء والحبة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحى والفرس والجل والبقرة والشاة لان القسمة فى هذه الاشياء قسمة اضرار بالشركيين جميعاً والقاضى لا يملك الجبر على الاضرار وكذلك النهر والقناة والعين والبرءل قلنا فان كان مع ذلك أرض قسمت الارض وتركت البرءل والقناة على الشركة (فأما) اذا كانت أنهار الارضين متفرقة أو عيوناً أو آباراً قسمت الآبار والعيون لانه لا ضرر فى القسمة وكذا الباب والساحة والخشبة اذا كان فى قطعها ضرر فان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فمها من غير ضرر جازت وتجوز قسمة الرضا فى هذه الاشياء بان تقسمها بان تقسمها بان تقسمها لانها ملكان الاضرار بأحدهما مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع تقع وما لا تجرى

فيه القسمة لا يجير واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله اذا اختصم فيه باع  
 القاضى وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لان الجبر على ازالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين  
 طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة يجير على القسمة لان  
 القسمة تقع تحصيلاً لما شرعت له وهو تكميل منافع الملك فيجبر عليها وان كان لا يستقيم لا يجير على القسمة لانها قسمة  
 اضرار بالشريكين فلا يلزم القاضى الا اذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتوح من وجه آخر فيقسم أيضاً لان  
 القسمة في هذه الصورة لا تقع اضرازا ولو اقتسما باقسمة جازت لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك اذا  
 طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وان كان محال لو قسم يصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل مائة أو كان  
 له موضع آخر يمكنه التسيل فيه يقسم وان لم يمكن لم يقسم لماذا كرنا في الطريق وعلى هذا اذا طلب أحدهما مفتوح الدار  
 من غير رفع الطريق وأبى الآخر الرفع الطريق أنه ان كان لكل واحد منهما مفتوح آخر يفتح في نصيبه قسم بينهما  
 بغير رفع الطريق لان ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة أوفر وان لم يكن رفع بينهما  
 طريقا وقسم الباقي لانه اذا لم يكن بينهما مفتوح كانت القسمة بغير طريق تقويتا للمنفعة لا تكملا للظلمة فكانت اضرازا بهما  
 وهذا يجوز الا اذا اقتسما باقسمة بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق على قدر  
 عرض باب الدار وطوله على اذني ما يكفيها لان الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا الى اذني  
 ما يكفي للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا بنى رجلان في ارض رجل باذنه وطلب  
 أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر وصاحب الارض غائب لم تقسم لان الارض المبني عليها بينهما شائع بالاعارة أو  
 بالاجارة فلو قسم البناء بينهما كان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجير على القسمة  
 ولو اقتسما بالتراضي جازت وكذا لو هدمها وكانت الآلة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في ارض مملوكة لهما طلب  
 أحدهما قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع قد بلغ وسبيل لا يقسم لماذا كرنا من قبل ولو طلبا جميعا لا يقسم أيضا  
 لان المانع هو الرابو حرمة الارض بالاحتمال الارتفاع بالرضا وان كان الزرع بقلا فطلب أحدهما لا يقسم أيضا لان الارض  
 مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكل واحد منهما سبيل من القطع وفيه ضرر ولا يجير على الضرر ولو اقتسما  
 باقسمة وشرطا للقطع جازت لانهما رضيا بالضرر ولو شرطا الترك لم يجز لان رغبة الارض مشتركة بينهما فكان شرط  
 الترك منهما في القسمة شرطا لانتفاع كل واحد منهما بملك شريكه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسدا للقسمة  
 لان فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الارض مملوكة لهما وكانت في ايديهما بالاعارة أو بالاجارة والزرع بقلا لا تقسم لما  
 ذكرنا ولو اقتسما باقسمة جازت بشرط القطع ولا تجوز بشرط الترك كالبيع على ذكرنا وكذلك طاع بين رجلين طلب  
 أحدهما قسمة الطلع دون النخل والارض لم يقسم لماذا كرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضي فان شرطا للقطع جاز وان شرطا  
 الترك لم يجز لماذا كرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقيل فالفضل له طيب لانه وان حصل في ملك  
 مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خبيثا وان لم يأذن له يتصدق بالفضل لئلا يمكن الخبث فيه فكان سبيله  
 التصديق هذا اذا كان شيثا في تبعيضه ضرر بكل واحد من الشريكين فاما اذا كان شيثا في تبعيضه ضرر  
 باحدهما دون الآخر كالدور المشترك بين رجلين ولا حد هما فيها شقص قليل فان طلب صاحب الكثير القسمة  
 قسمتاجما لان القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك وفي حق صاحب القليل  
 تقع منعاً له من الانتفاع بنصيبه اذ لا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه الا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير  
 لقلة نصيبه فكانت القسمة في حقه منعاً له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت وان طلب صاحب القليل القسمة  
 فقد ذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم وذكر القدوري رحمه الله انه لا يقسم (وجه) ما ذكره الحاكم انه لا ضرر  
 في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الابعاء معتتاً فلا يعتبر اباؤه وصاحب القليل قد



رضى بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما اذا لم يكن في تبغيضه ضرر باحدهما أصلاً بخلاف الفصل  
الاول لان هناك تقع القسمة اضراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والقاضي لا يملك الجبر على الاضرار  
فهو الفرق (وجه) ما ذكره القدوري رحمه الله ان صاحب القليل متعنت في طلب القسمة لكون القسمة ضرراً  
مخضياً حقه فلا يعتبر طلبه وقسمة الجبر لم تشرع بدون الطلب ولو اقتسما بانفسهما جازت لما ذكرنا ان صاحب  
القليل قدرضى بالضرر بنفسه ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً فجازت قسمة ما وعلى هذا دار بين شرى يكن  
قسمت بينهما فاصاب أحدهما موضع غير طريق شرط له في القسمة فان كان له فيها أصابه مفتوح الى الطريق جازت  
القسمة لانه لا مضره له فيها إذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وان لم يكن له فيها أصابه مفتوح أصلاً فان ذكر  
الحقوق في القسمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بذكر الحقوق وان  
لم يذكر لم يجز القسمة لانها قسمة اضرار في حق أحد الشرى يكن وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرط لا حد هما ووقع  
المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على ان لا طريق له ولا مسيل جازت لانه  
رضى بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنسين لانها في الاجناس  
المختلفة تقع اضراراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما سئد ذكر ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق وأما  
قسمة الجمع فهي ان يجمع نصيب كل واحد من الشرى يكن في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحد ولا تجوز في  
جنسين لانها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو توكيل منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تفويتا  
للمنفعة لا تكيلها اذا عرفت هذا فنقول لا خلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات  
المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيهما من غير ضرر لانعدام التفاوت  
وكذلك تبرالذهب وتبرالنحاس وتبرالحديد لما قلنا وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كاهر وبة وكذلك  
الابل والبقر والغنم لان التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم او يجبر  
بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللآلى والمنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا وكذلك لا خلاف في انه  
لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذرع والعددي قسمة جمع كالخنطة والشعير والقطن والحديد والجوز  
والموز والثياب البردية والمروية وكذلك اللآلى واليواقيت وكذا الخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل  
جنس فرد كبير ذون وجمل وبقرة وشاة وثوب وقيام وجبة وقميص ووسادة ولساطلان هذه الاشياء لو قسمت  
على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين اما ان تقسم باعتبار أعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها دراهم  
او دينار لا يسيل الى الاول لان فيه ضرراً باحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضي لا يملك الجبر على  
الضرر ولا يسيل الى الثاني لان ذلك قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم ولو اقتسما بانفسهما  
أو تراصيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الاوكس دراهم مائة جاز وكذا في سائر  
المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لا قسمة القضاء وكذا الاواني سواء اختلفت أصولها أو اتحدت لانها بالصناعة  
أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الاواني الصغار واحداً بأثنين وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله قسمة  
جمع وعندهما يقسم (وجه) قوله ان الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد فاحتمل القسمة كسائر  
الحيوانات من الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة انه لم يوجد شرط  
جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جواز محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا اننا لو قسمنا هار قاباً باعتبار أعيانها  
فقد اضررتنا باحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكانا في حكم جنسين مختلفين  
ومن شرط جواز هذه القسمة ان لا تتضمن ضرراً بالمقسوم عليه ولو قسمنا هار قاباً باعتبار القيمة لوقعت القسمة في غير محلها  
لان محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والمحلية من شرائط صحة التصرف فصح ما ذكرنا ولو اقتسما بانفسهما جاز

لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم كذا ذكره في كتاب القسمة لانه ان كان لا يحتمل القسمة متصوداً  
 فيجعل تبعاً لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والظريق انه لا يجوز بيعهما متصوداً ثم يدخلان في البيع تبعاً  
 للنهر والارض كذا هذا وذكر الجصاص ان المذكور في الاصل محمول على قسمة الرضا واما قسمة القضاء فلا يجوز  
 وان كان مع غيره لان غير المتقسم ليس تبعاً للمتقسم بل هو أصل بنفسه بخلاف الشرب والظريق وكذلك الدور عند  
 أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدة سواء كانتا منفصلتين أو  
 متلاصقتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك ان كان الاعدل في الجمع جمع وان كان الاعدل في التفریق فرق وكذا  
 لو كان بينهما أرضان أو كرمان فهو على الاختلاف وأما البيتان فيقسمان قسمة جمع اجماعاً متصلين كانا أو منفصلين  
 وكذا المنزلان المتصلان وأما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف وجه قولهما ان الدور وكلها جنس واحد  
 والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعدله بالقيمة فيفوض الى رأى القاضي ان رأى الاعدل في التفریق فرق  
 وان رأى الاعدل في الجمع جمع (ولابى) حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الرقيق ان القسمة فيها باعتبار أعيانها  
 ويقع ضرر التفاوت متفاحشاً بين دار ودار لا اختلاف الدور في أنفسها واختلافها باختلاف البناء والبقاع فكانا  
 في حكم جنسين مختلفين والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفاً في غير محلها فلا يصح ولو اقسما بانفسهما أو بالقاضي  
 بتراضيهما جازماً والله سبحانه وتعالى أعلم وأما دار وضيعة أو دار وحنوت فلا يجمع بالاجماع بل يقسم كل  
 واحد على حدة لا اختلاف الجنس ومنها الطلب في أحد نوعي القسمة وهو قسمة الجرح حتى انه لو لم يوجد الطلب  
 من أحد من الشركاء أصلاً لم تجز القسمة لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من  
 غير إذنه محظور في الاصل الا انه عند طلب البعض يرتفع الخطر لانه اذا طلب علم انه له في استيفاء هذه الشركة  
 ضرراً اذ لو كان الطلب لتكبير المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه ان يتمتع من الاضرار ديانه فاذا ابى القسمة علم انه لا يتمتع  
 في دفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضي نصب له ونظيره الشفعة  
 فان الشفيع تملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضادفع الضرر لانه لما طلب الشفعة علم انه بتضرر بجواره  
 فالشرع دفع ضرره عنه بأبواب حق التملك بالشفعة جبراً عليه كذا هذا (ومنها) الرضا في أحد نوعي  
 القسمة وهو رضا الشركاء فيما يقسمونه باقسامهم اذا كانوا من أهل الرضا أو رضامن يقوم مقامهم اذا لم يكونوا  
 من أهل الرضا فان لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير لا وصى له أو كبير غائب فاقسموا فالقسمة  
 باطله لما ذكرنا ان القسمة فيها معنى البيع وقسمة الرضا أشبه بالبيع ثم لا يملكون البيع الا بالتراضي فكذا القسمة  
 الا اذا لم يكونوا من أهل الرضا كالصبيان والحائنين فيقسم الولي أو الوصي اذا كان في القسمة منفعه لهم لانها يملكان  
 البيع فيملكان القسمة وكذا اذا كان فيهم صغير وله ولي أو وصى فيقسمون برضا الولي أو الوصي فان لم يكن نصب  
 القاضي عن الصغير وصياً واقسموا برضاه فان أبى رافعوا الى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركاء أو من  
 يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبير غائب لا يجوز القسمة أصلاً ولا يقسم القاضي أيضاً اذا لم يكن عنه  
 خصم حاضر ولكنه لو قسم لا تنقص قسمته لانه صادف محل الاجتهاد فلا ينتقص ومنها اليئسة في قسمة القضاء في  
 الاقرار بميراث الاقرار عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليست بشرط ويقسم باقرارهم فتقول جملة الكلام  
 في بيان هذين الشرطين ان جماعة اذا جاؤا الى القاضي وهم عقلاء بالغون أسخفاء في أيديهم مال فاقروا انه ملكهم  
 وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلو في الاصل من أحد وجهين (اما) ان يقر وبالملك مطلقاً عن ذكر سبب  
 واما ان يقر وبالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد وكل وجه على وجهين (اما) ان يكون المال الذي  
 في أيديهم منقولاً واما ان يكون عقاراً فان أقر وبالملك مطلقاً عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في الاشهاد  
 في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم أقض فيه على أحد ولا يطلب منهم اليئسة على أصل الملك منقولاً

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

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

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

وان البيع كان فاسداً فيضمن نصف قيمة ما باع عشر يملكه ثم يقسمان الباقي نصفين (وجه) قوله ما ذكرنا في المسئلة المقدمة الا ان ههنا لا يثبت خيار الفسخ لما منع وهو البيع فيرجع على صاحبه بربع ما في يده ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لان الاستحقاق ههنا ورد على جزء معين فلا يظهر ان المستحق كان شر يكالهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق اوجب انتفاض العقود عليه والانتفاض في الايمان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده لما بينا ان القدر المستحق من النصيبين جميعا ولو استحق كل ما في يده لرجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف يرجع بالربع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا ما نشاة بين رجلين اقسماها فآخذ أحدهما أربعين تساوي خمسمائة درهم وأخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة درهم فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين ان القسمة صادفت المملوك في اراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هنا أصلاً فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شريكه بحقه وهو خمسة دراهم لان المستحق من النصيبين جميعا عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كرحنطة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقسماها فآخذ أحدهما عشرة أفقره جيدة وثوباً وأخذ الآخر ثلاثين رديئاً حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أفقره يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحساناً والقياس ما ذكره في الزادات انه يرجع عليه ثلث الثوب وثلث الطعام الجيد ووجهه ان الاستحقاق ورد على عشرة شائعة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثها وذلك يوجب الرجوع ثلث الطعام الجيد وجه الاستحسان أن طريق جواز هذه القسمة أن تكون العشرة بمقابلة العشرة والعشرون بمقابلة الثوب فاذا استحق منه عشرة وانه بمقابلة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شائعة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصصة الثوب فنعلم هذا هو الحقيقة الا اننا لو عملنا بهذه الحقيقة لا حتجنا الى نقض القسمة واعادتها ولو صرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من حصصة الثوب لم نحجج الى ذلك وتصرف العاقل يجب صيانتها عن النقص والابطال ما أمكن وذلك فيما قلناه وعلى هذا أرض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً ففتقض البناء وقلع الغرس لم يرجع المستحق عليه على صاحبه بشيء من قيمة البناء والغرس والاصل فيه أن كل قسمة وقعت باجبار القاضى أو باختيار الشرى يكون على الوجه الذى يجيرهما القاضى لو ترافعا اليه ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً ففتقض وقلع لا يرجع بشيء من ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضى فيكون مضافاً الى القاضى أما اذا وقعت القسمة باجبار القاضى فلا شك فيه وكذا اذا اقسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضى عند المرافعة اليه واذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يؤخذ بضمان الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفع اذا أخذ العتار من المشتري بالشفعة وبنى فيه أو غرس ثم استحق وقلع البناء لا يرجع بقيمة البناء على المشتري لانه ماملوكه باختياره بل أخذ منه جبراً وكذلك قال محمد في الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل من أهل الحرب ثم أخذها المالك القديم فاستولدها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الذى أخذها من يده لانه لم يأخذها منه باختياره بل كرها وجبراً وكذلك الاب اذا وطئ جارية ابنته فأعلقها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لانه تملكها من غير اختيار الابن وقال أبو يوسف اذا غصب جارية فأبقت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها الغاصب ثم استحقته له أن يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختاراً في أخذ القيمة من الغاصب فكان ضماناً للسلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا داران أو أرضان بين رجلين اقسماها فآخذ كل واحد منهما احدهما وبنى فيها ثم استحق رجوع بنصف قيمة البناء عند أبى حنيفة لان القاضى لا يجير على قسمة الجمع في الدور والعتارات عنده فاذا اقسما بانفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فأشبهت البيع فكان كل واحد منهما ماضيا من سلامة النصف لصاحبه فاذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع وأما  
عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لان القاضي يجبر على هذه القسمة عندهما فأشبهه استحقاق  
النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتمد القنودوري عليه الرحمة وهو الصحيح لان القاضي انما يجبر  
على قسمة الجمع ههنا عندهما اذا رأى الجمع أععدل ولا يعرف ذلك من رأى القاضي اذا فعلا بأنفسهما ولو كانتا  
جارتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استجحت رجوع على شريكه بالنصف عند أبي حنيفة لان  
القاضي لا يجبر على قسمة الرقيق عنده فاذا اقتسما بتراضيهما أشبه البيع على ما ذكرنا وأما عندهما فينبغي أن لا يرجع  
كذا ذكره القنودوري عليه الرحمة و فرق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق لان القاضي هناك لا يجبر على الجمع عينا  
ولكنه يراعى العدل في ذلك من التفريق والجمع وههنا يجبر على الجمع لتعذر التفريق فلم يوجد ضمان السلامة من  
صاحبه فلا يرجع عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل اذا اقتسم قوم دار أو فيها كنيف شارع على  
الطريق أو ظله فان كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لان رقبة الارض ليست  
بمملوكة لا حد بل هي حق العامة وان كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك من ذرع الدار لان له في السكة مسلكا  
فأشبهه علو البيت والله سبحانه وتعالى أعلم

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

واحد منهما عما في يد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما يذبة يقضى بينته وان لم تقم لهما بينة تخالفا وهل ينفسخ العقد  
 بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى فسخ القاضى المختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقسام رجلان اقرحة  
 فأخذ أحدهما قراحين والأخر أربعة ثم ادعى صاحب القراحين أن أحد الأقرحة الاربعه أصابه في قسمته  
 وأقام البينة قضى له به لما قلنا وكذلك هذا في أبواب اقساماها فأخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد  
 الأتواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة قضى له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه ثوباً مما في  
 يده أنه أصابه في قسمته وأقام البينة قضى لكل واحد منهما بما في يده الاخر لان كل واحد منهما عما في يد صاحبه  
 خارج ولو اقساماها ثمانية فاصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الاخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب  
 الاوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم تقبل منه الا بينة ولو قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا  
 خمسين وهذه الخمسة في قسمته وأنكر الآخر تخالفا وان أقام كل واحد منهما البينة ردت القسمة ولو قال أحدهما  
 لصاحبه أخذت أنت احدى وخمسين غلطاً وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أخذت الا خمسين فاقول  
 قوله مع عينه لانه منكر لا ستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة عرصه  
 الدار بالذرع أنه يحسب في القسمة كل ذراع من العلو بذراع من السفلى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحسب  
 ذراع من السفلى بذراع من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع عزم كل واحد منهم ان التعديل فيما يقوله  
 والخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبنى على الخلاف في مسئلة أخرى وهي أن صاحب العلو  
 ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفلى وان لم يضر بصاحب السفلى من حيث الظاهر عند أبي حنيفة  
 وعند أبي يوسف له أن يبني ان لم يضر البناء به ووجه البناء أن صاحب العلو اذا ملك البناء على علوه عند أبي حنيفة  
 رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فحسب للسفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا  
 السفلى كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فاما العلو فلا يصلح الا للسكنى خاصة فكان للسفل منفعتان وللعلو  
 منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلو ان يبني على علوه كانت  
 له منفعتان أيضاً فاستوى العلو والسفل في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع وأما محمد فاعتبر القيمة  
 لان أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة فمنهم من يختار السفلى على العلو ومنهم يختار العلو على السفلى فكان التعديل  
 في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوى رحمه الله ويحتمل أن أبا حنيفة إنما فضل  
 السفلى على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفلى على العلو وأبو يوسف إنما سوى بينهما على عادة أهل  
 بغداد لاستواء العلو والسفل عندهم فأخرج كل واحد منهما التقوى على عادة أهل زمانه ومحمد بن القنوي على المعلوم  
 من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهما من حيث الصورة لا من حيث المعنى والله سبحانه  
 وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفلى بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما أراد اقسمتها يقسم البناء على القيمة بلا  
 خلاف وأما العرصه فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف  
 فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع  
 ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل  
 بثلاثة أذرع من العلو ارباعاً عند ملاذكرنا من الاصل فكانت القسمة ارباعاً وعند أبي يوسف ذراع من السفلى والعلو  
 بذراعين من العلو لاستواء السفلى والعلو عنده فكانت القسمة اثلاثاً ولو كان بينهما بيت تام سفلى وعلو وسفل آخر  
 فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفلى والعلو بذراع ونصف من السفلى وذراع من سفلى البيت  
 بذراع من السفلى الآخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفلى الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين  
 من السفلى والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج ما اذا اقسما داراً وفضلاً بعضها على بعض بالدرهم أو الدينار

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

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم القسمة فنقول والله التوفيق حكم القسمة ثبوت اختصاص بالمقتوم عينا تصرفاً فيه  
 فيملك المقتوم له في المقتوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشريكين ساحة لا بناء فيها  
 ووقع البناء في نصيب الآخر فلصاحب الساحة ان يبني في ساحته وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البناء ان يمنع  
 وان كان يفسد عليه الريح والشمس لانه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحته مخرجاً أو  
 تنوراً أو حماماً أو رحي لما قلنا وكذا له ان يقعد في بنائه حداً أو أقصراً وان كان يتأذى به جاره لما قلنا وله ان يفتح باباً  
 أو كوة لئلا يرى ان له ان يرفع الجدار أصلاً ففتح الباب والكوة أولى وله ان يخفر في ملكه بئر أو بلوعة أو  
 كرباساً وان كان بهي بذلك حائط جاره ولو طلب جاره نحو بل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك



لا يضمن لانه لا يصنع منه في ملك الغير والاصل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما  
يؤذي الجار أحسن قال الله تبارك وتعالى اعبدوا الله ولا تشرکوا به شياً وبالوالدين احسانا الى قوله تعالى والجار  
الجنب خصه سبحانه وتعالى بالامر بالاحسان اليه فلو لا يحسن اليه فلا أقل من ان يكف عنه أذاه وعلى هذا دار بين  
رجلين ورجل فيها طريق فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب الطريق منعهما عن القسمة لانهما بالقسمة متصرفان  
في ملك أنفسهما فلا يمنعان عنه فيقتسمان ما وراء الطريق ويترك الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما  
ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا ممر الطريق بينهم أثلاثاً وان  
كانت الرقبة لشريك الدار ولصاحب الطريق حق المرور حتى التدوير عن الكرخي رحمهما الله ان لا شيء  
لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروى محمد بن كل واحد من الشرعيين يضرب بحقه من  
المنفعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصه بغير طريق وينظر الى  
قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشرعيين نصف قيمة المنفعة اذا كان  
فيها طريق (وجه) ما حكي عن الكرخي رحمه الله ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة ألا  
ترى انه لو باعه وحده لم يحز فاذا بيع الطريق باذنه فقد أسقط حقه أصلاً فلا يقابله ثمن (وجه) ما روى عن محمد بن  
حق المرور ولا يحتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة وهما ما بيع مقصوداً بل تبعاً للرقبة فيقال له الثمن لكن ثمن  
الحق لا ثمن الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيما مسيل الماء فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب المسيل  
منعهما من القسمة لما قلنا بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل  
وطريقه في الدار فارادا ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يترك الطريق المنزل على حاله على سعة عرض  
باب الدار لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا ولو أراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق باباً آخر له ذلك لانه  
متصرف في ملك نفسه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا أولى ولو اشترى صاحب المنزل داراً من وراء المنزل  
وفتح باباً الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحداً فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق الذي في  
الدار الأولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار ان يمر في  
الطريق الذي في الدار الأولى لانه لا حق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة  
اقتسماها وأخذ كل واحد منهما طائفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح باباً أو كوة الى السكة لذلك ولا يسع لاهل  
السكة منعهم الا كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه ألا ترى ان له رفع الحائط أصلاً فالباب والكوة  
أولى وعلى هذا حائط بين قسيمين ولا حد القسيمين عليه جذوع الحائط الاخر فان شرطوا قطع الجذوع في القسمة  
قطعت لقول النبي عليه الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم وان لم يشترطوا ترك على حاله لان الترك وان كان  
ضرراً لکنهم لم يشترطوا القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجة أو  
اسطوانة جمع عليها جذوع الحائط وكذلك روضنا وقع لصاحب العلو شرفاً على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفلى  
ان يقلع الروض من غير شرط القلع لما قلنا ولو كان لاهل حائط طرف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان  
يجعل عليها سقف لم يكف قلعها وان كان لا يمكن كلف القلع لانه اذا أمكن أن يجعل عليها سقف أمكنه الانتفاع به  
فليتحقق بالحقوق فأشبهه الروض وان لم يمكن تعذر الحاقها بالحقوق فيبقى شاغلاً له لصاحبه بغير حق فيكف قطعها ولو  
كان لاهل حائط شجرة أغصانها مظلة على نصيب الآخر فهل تقطع ذلك ان سماعه رحمه الله انه لا تقطع لان في القطع  
ضرراً لصاحبه واذ كان رستم رحمه الله انه تقطع كما تقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف أهل طريق  
في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤس لاعلى ذراعان الدور والمنازل لانهم استوتوا  
في اليد لا استوتوا في المرور فيه الا ان يقوم لاهل حائط بينة فيسقط اعتبار اليد بالبينة دار لرجل وفيها طريق بينه وبين

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

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يوجب تقض التهمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي يوجب تقض التهمة بعد وجودها أنواع (منها) ظهور دين على الميت اذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخول من أحد وجهين اما ان يكون للميت مال آخر سواه واما ان لم يكن فان لم يكن له مال سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم تنقض التهمة سواء كان الدين محيطا بالتركة أو لم يكن لان الدين مقدم على الارث قليلا كان أو كثيرا قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لان الدين اذا كان محيطا بالتركة تبين انه لا ملك للورثة فيها الا من حيث الصورة بل هي ملك للميت يتعلق بها بحق الغرماء وقيام ملك الغير في المحل يمنع تحمة التهمة فقيام الملك والحق أولى واذا لم يكن محيطا بالتركة فلك الميت وحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوع فيمنع جواز التهمة فان لم يكن للميت مال آخر سواه يجعل الدين فيه ويمضي التهمة لان التهمة تصان عن التقض ما أمكن وقد أمكن صياغتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة اذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض لان حق الورثة كان متعلقا بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المألوس فاذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لا أنفسهم بصورة ومعنى فتيين انهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم بصورة ومعنى فتيين انها وقعت تحيجه فلا تنقض وكذلك اذا أبرأه الغرماء من ديونهم لا تنقض التهمة لان التقض لحقهم وقد استقطوه بالابراء وكذلك اذا ظهر لبعض المتقسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البينة عليه فله أن ينقض التهمة لقلنا ولا تكون قسمته ابراء من الدين لان حق الغير يتعلق بمعنى التركة وهو ما يليها لا بالصورة ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص واذا كان كذلك فلا يكون اقدمه على التهمة اقراره لانه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضاً في دعواه فسمعت (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم أظهر ثم موصى له بالثلث تقضت قسمتهم لان الموصى له شريك الورثة ألا ترى انه لو هلك من التركة شيء قبل التهمة بهلك من الورثة والموصى له جميعاً والباقي على الشركة بينهم ولو اقتسموا واثمة وارث آخر غائب تنقض فكذا هذا وهذا اذا كانت التهمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضى لا تنقض لان الموصى له وان كان كواحد من الورثة لكن القاضى اذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لان التهمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضى اذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض (ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر ان ثمة وارث آخر تقضت قسمتهم ولو كانت التهمة بقضاء القاضى لا تنقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد التهمة لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البينة لكونه مناقضاً في الدعوى اذ لا تصح قسمتهم الميراث وهم موصى له فكان اقدمه على التهمة اقراراً منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الاب لانه لا يملك ابطال حقه وكذلك لو ادعى بعض الورثة ان أخاه من أبيه وأمه وورث أباه معهم وانه مات بعد موت الاب وورثه هذا المدعى وجدوا بالاقون ذلك فأقام المدعى البينة لا تقبل بينته لانه هنا قضى في دعواه لدلالة اقراره بانعدام وارث آخر باقدمه على التهمة وكذلك كل ميراث يدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد التهمة للتناقض بدلالة الاقدام على التهمة والله تعالى اعلم دار بين رجلين أقر أحدهما بيت من رجل وأنكر الآخر يصح اقراره لأن اقرار الانسان حجة على نفسه لان هذا الاقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الآخر بل هو موقوف واذا لم يتعلق بالعين

لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويجبر على القسمة ومتى قسمت فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالسلم وان وقع في نصيب شريكه يدفع اليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذر ع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمد رحمهما الله يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالوا ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكاه حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين يكون للمقر له عشرة أذرع عندهما لانه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة وأربعون للمقر لانه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمهما الله يكون للمقر له خمسة أذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به (وجهه) قول محمد رحمهما الله ان الاقرار صادق محلا معينا مشتركا بينه وبين غيره لان كل جزء من الدار أحد هما له والاخر لصاحبه على الشيوع فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك يوجب للمقر له نصف ذرع البيت (وجهه) قولهما ان الاقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى انه لم يمنع صحة القسمة ولو يتعلق بالعين لمنع فاذا قسمت الدار الآن يتعلق بالعين فان وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لانه قادر على تسليم العين وان وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدله من نصيبه وهو عام ذرع المقر به هذا اذا كان المقر به شيئا محتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشتركة بينه وبين غيره أقر انه لرجل وانكر صاحبه فيصح اقراره ولكن يجبر على قسمته لان قسمة الاضرار فيما لا يحتمل الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون اقرارا يبدله تصحيحاً لتصرفه وصيانة لخلق الغير بالقدر الممكن كالاقرار بجذع في الدار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ هذا الذي ذكرنا قسمة الاعيان (وأما) قسمة المنافع فهي المساهمة بالمهايات والكلام فيها في مواضع في بيان أنواع المهايات وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهايات وفي بيان صفة المهايات وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهايات وما لا يملك (أما) الاول فالمهايات نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان (أما) النوع الاول فهو أن يتهايات في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها وانه جائز لان المهايات قسمة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا لو تتهايات على أن يأخذ أحدهما السفلى والاخر العلو جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بمنسبها غير جائزة عندنا كاجازة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذلك لو تتهايات في دارين وأخذ كل واحد منهما دارا يسكنها أو يستعملها فهو جائز بالاجماع (أما) عند أبي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجمع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة (وجهه) الفرق له ان الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في قسما وبنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على ما مر (وأما) التفاوت في المنافع فقل ما يتفاحش بل يتقارب فلم تلتحق منافع الدارين بالاجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك لو تتهايات في عبيدين على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهما فلا أن قسمة الجمع في أعيان الرقيق جائزة وكذا في منافعها (ووجهه) الفرق لاني حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الدارين ولو تتهايات في عبيدين فأخذ كل واحد منهما عبداً يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز (ووجهه) ان طعام كل واحد من العبيدين على الشريكين جميعاً على المناصفة فاشتراط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وانما غير جائزة للجهاالة (ووجهه) الاستحسان ان هذا النوع من الجهاالة لا يفضى الى المنازعة لان مبنى الطعام على المساحة في العرف والعادة دون المضايقة بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة

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

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

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

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

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

### كتاب الحدود

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

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

جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادركوا الحدود  
بالشبهات ولان الحد عقوبة متكاملة فتستدعي جنابة متكاملة والوطء في القبل في غير ملك ولا نكاح لا يتكامل جنابة  
الاعند انتفاء الشبهة كلها اذا عرف الزنا في عرف الشرع فمخرج عليه بعض المسائل فتقول الصبي أو المجنون اذا وطئ  
امرأة أجنبية لا حد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء منهما زنا فلا حد على المرأة اذا وطئته عند  
أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رضي الله عنهم عليها الحد ولا خلاف في أن العاقل البالغ اذا زنا بصبيبة  
أو مجنونة أنه يجب عليه الحد ولا حد عليها لهما أن المانع من وقوع الفعل زنا خاص أحد الجانبين فيختص به المنع  
كالعاقل البالغ اذا زنا بصبيبة أو مجنونة أنه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها قلنا كذا هذا (ولنا) ان وجوب  
الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة  
وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها من نياها وفعل الصبي والمجنون ليس  
بزنا فلا تكون هي من نياها فلا يجب عليها الحد وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبيبة أو المجنونة من نياها  
الأن الحد يجب عليها لعدم الاهلية والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطء في الدر في الانثى أو  
الذكر لا يوجب الحد عند أبي حنيفة وان كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب  
الحد وهو الرجم ان كان محصنا والحد ان كان غير محصن لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في  
المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التحض فكان في معنى الزنا فور ود النص بإيجاب  
الحد هناك يكون ورواها دلالة ولا يحنيفة ما ذكرنا ان اللواط ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا اسم  
للوطء في قبل المرأة ألا ترى انه يستقيم ان يقال لاط وما زنا و زنا وما لاط و قال فلان لوطي وفلان زاني فكذا  
يختلفان اسما واختلاف الاسامى دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا  
الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلاف فهم معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فثبت انه ليس بزنا ولا في معنى  
الزنا أيضا في الزنا من اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل انما فيه تضييع الماء المهين الذي  
يباح مثله بالعزل وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزجر لان الحاجة الى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا  
يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا اختيار الادعاء يدعوا اليه ولا ادعى في جانب المحل  
أصلا وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فور ود النص هناك  
ليس ورواها هنا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الواجب بهذا الفعل هو التعزير  
لوجهين أحدهما ان التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد  
بل لا يعرف الا بالتوقيف وللاجهاد مجال في التعزير وكذا ووطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم ووطء  
المرأة الحية وكذا ووطء البهيمة وان كان حراما لان عدم الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملك الواطيء  
قبل انها تدبج ولا تؤكل ولا روية فيه عن أصحابنا رحمهم الله لكن روى محمد عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه لم يجد  
واطيء البهيمة وأمر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وكذلك الوطء عن اكرهه لا يوجب الحد وكذلك الوطء في دار  
الحرب وفي دار النبي لا يوجب الحد حتى ان من زنا في دار الحرب أو دار النبي ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد لان الزنا  
لم ينشأ سببا لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية فلا يستوفى بذلك وكذلك الحرب المستامن اذا زنا بمسلمة  
أو ذمية أو ذمي زنا بمسلمة مستأمنة لا حد على الحرب والحرية عندهما وعند أبي يوسف يحدان وجه قوله انه لما دخل  
دار الاسلام فقد التزم أحكام الاسلام مدة اقامته فيها فصار كالذمي ولهذا يقيم عليه حد القذف كما يقيم على الذمي ولهما  
انه لم يدخل دار الاسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله  
دار الاسلام دلالة التزامه حق الله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف حد القذف لانه لما طلب الامان من المسلمين فقد

التزم امامهم عن الابداء بنفسه وظهر حكم الاسلام في حقه ثم يحد المسامة والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد  
 رحمه الله لا يحد ويحد الذي بالاختلاف (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل فعل الرجل وفعلها يقع تبعاً فلما لم يجب  
 على الاصل لا يجب على التبع كالمطوعة للصبي والمجنون (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحر في حرام محض  
 الا ترى انه يؤخذ فكان زنا فمكنت هي من نياتها الا ان الحد لم يجب على الرجل لعدم التزامه احكامنا وهذا امر يخصه  
 ويحد الذي لانه بالذمة والعهد التزم احكام الاسلام مطلقاً الا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد ههنا وكذلك  
 وطء الخائض والنفساء والصائمة والحرمه والمجنونة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو ألى منها لا يوجب الحد وان كان  
 حر اما لقيام الملك والنكاح فلم يكن زنا وكذلك وطء الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبه والحرمه برضاع  
 أو صهرية أو جمع لقيام الملك وان كان حر اما وعلم بالحرمه وكذلك وطء الاب جارية الابن لا يوجب الحد وان علم  
 بالحرمه لان له في مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجه أو حق الملك اتموله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لا ينكح  
 فظاهر اضافة مال الابن الى الاب بحرف اللام يقتضى حقيقة الملك فليئن تقاعد عن افادة الحقيقة فلا يتقاعد على ايراث  
 الشبهة أو حق الملك وكذلك وطء جارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم فكان مملوك المولى رقبه  
 ومالك الرقبه يقتضى ملك الكسب فان لم يثبت مقتضاه حقيقة فلا أقل من الشبهة وكذلك وطء جارية العبد المأذون  
 سواء كان عليه دين أو لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لانها ملك المولى وكذلك ان كان عليه دين لان رقبه المأذون  
 ملك المولى ومالك الرقبه يقتضى ملك الكسب كما في جارية المكاتب وبل أولى لان كسب المأذون أقرب الى المولى  
 من كسب المكاتب فلما لم يجب الحد هناك فهنا أولى ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوا فيه  
 واختلافهم يورث شبهة فاشبهه وطأ حصل في نكاح وهو محل الاجتهاد ولا يوجب الحد كذا هذا وكذلك  
 وطء الجداب الاب وان علا عند عدم الاب بمزلة وطء الاب لان له ولاداً أفضل من مزلة الاب وكذلك الرجل من  
 الغامين اذا وطئ جارية من الغنم قبل القسمه بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله لا حد عليه وان علم ان وطأها عليه  
 حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لا تعقاد سبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت  
 هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل ما من كل وجه أو من وجه ولم يوجد  
 قبل القسمه بل الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب وكذلك وطء امرأة تزوجها بغير  
 شهود أو بغير ولى عند من لا يجزئه لا يوجب الحد لان العلماء اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة  
 والولاية فاختلفا فيهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتدة الغير أو مجوسية أو مدبرة أو أمة على حرة أو أمة بغير اذن  
 مولاه أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فوطئها لا حد عليها لوجود لفظ النكاح من الاهل في المحل وانه يوجب شبهة  
 وكذلك اذا نكح محارمه أو غامسة أو اخت امرأته فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة وان علم بالحرمه وعليه التعزير  
 وعندهما والشافعي رحمه الله تعالى عليه الحد والاصل عند أبي حنيفة عليه الرحمة ان النكاح اذا وجد من الاهل  
 مضافاً الى محل قابل لتقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء كان حلالاً أو حراماً وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجمعاً  
 عليه وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمه والاصل عندهما ان النكاح اذا كان محرماً على التأييد أو كان  
 محرماً مجمعاً عليه يجب الحد وان لم يكن محرماً على التأييد أو كان محرماً مختلفاً فيه لا يجب عليه (وجه) قولهم ان هذا  
 نكاح أضيف الى غير محله فيلغو ودليل عدم المحليه ان محل النكاح هي المرأة المحللة لقوله سبحانه وتعالى وأحل لكم  
 ما وراء ذلكم والحارم محررات على التأييد لقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الا به الا انه اذا ادعى  
 الاشتباه وقال ظننت انها محلى سقط الحد لانه ظن ان صيغة لفظ النكاح من الاهل في المحل دليل الحل فاعتبر هذا  
 الظن في حقه وان لم يكن معتبراً حقيقة اسقاطاً لما يدرك بالشبهات واذا لم يدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد (وجه)  
 قول أبي حنيفة رحمه الله ان لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح

المتعة ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على الحلية ان محل النكاح هو الاثني من بنات سيدنا  
 آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اما النصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء  
 وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجكم لتكنوا اليها وقوله سبحانه وتعالى وانه خلق الزوجين  
 الذكر والاثني جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية واما المعقول فلان الاثني  
 من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحسين وغيرها فكانت  
 محلا لحكم النكاح لان حكم التصرف وسبيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم  
 يثبت معنى التوسل الا ان الشرع اخرجها من ان تكون محلا للنكاح شرعا مع قيام الحلية حقيقة فقيام صورة العقد  
 والحلية يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت او تقول وجدركن النكاح والاهلية والحلية على ما بينا  
 الا انه فات شرط الصحة فكان نكاحا فاسدا والوظء في النكاح الفاسد لا يكون زنا بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعلى  
 فيقال هذا الوطء ليس زنا فلا يوجب حده الزنا قياسا على النكاح بغير شهود وسائر الانكحة الفاسدة ولو وطئ  
 جارية الاب أو الام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها محل لي لم يجب الحد وان لم يدع يجب وهو تفسير شبهة  
 الاشتباه وانما تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحه وجارية المطلقة ثلاثا مادامت  
 في العدة وأم الولد مادامت تعتمد منه والعبء اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة اذا وطئها المهرن في رواية كتاب  
 الرهن وفي رواية كتاب الحد ويجب الحد ولا يعتبر ظنه اما اذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته فلان الرجل ينسبط  
 في مال أبيه وزوجه وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة الا ترى انه يستخدم جارية أبيه به ومنكوحته من غير  
 استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعا أيضا وهذا وان لم يصلح دليلا على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلا  
 اعتبر في حقه لاسقاط ما يندرى بالشبهات واذا لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة فتمحض حراما فيجب  
 الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أو لا لان بنات النسب يعتمد قيام معنى في الخل وهو الملك من كل وجه  
 أو من وجهه ولم يوجد ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لا حد عليه المالم يقر جميعا انهما قد علما بالحرمة لان  
 الوطء يقوم بهما جميعا فاذا أمكنت فيه الشبهة من أحد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة وامان سوى  
 الاب والام من سائر ذوى الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطئ جاريته يجب الحد وان قال ظننت انها محل  
 لي لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينسبط بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادة فلم يكن هذا  
 ظنا مستندا الى دليل فلا يعتد وكذلك اذا وطئ جارية ذات رحم محرم من امرأته لما قلنا ما اذا وطئ المطلقة ثلاثا في العدة  
 فلان النكاح قد زال في حق الخل أصلا لوجود المبطل حل الحلية وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق القراش  
 والحرمة على الأزواج فقط فتمحض الوطء حراما فكان زنا فيوجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن الخل لانه  
 بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق القراش وحرمة الأزواج فظن انه بقي في حق الخل أيضا وهذا وان لم  
 يصلح دليلا على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلا اعتبر في حقه درأ ما يندرى بالشبهات وان كان طلاقها واحدة بائنة  
 لم يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكنايات مجتهد فيه لاختلاف الصحابة  
 رضى الله عنهم فان مثل سيدنا عمر رضى الله عنه يقول في الكنايات انها راجع وطلاق الرجعي لا يزيل الملك  
 فاختلافهم يورث شبهة ولو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكرا كرخي انه ينبغي أن يكون الحكم فيه  
 كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب  
 الحد الا اذا ادعى الاشتباه لما ذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ أم ولدته وهي تعتمد منه بأن أعتقها لان زوال  
 الملك بالاعتاق مجمع عليه فلم يثبت الشبهة وأما العبد اذا وطئ جارية مولاه فان العبد ينسبط في مال مولاه عادة  
 بالانتفاع فكان وطؤه مستندا الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد واذا لم يدع محذرا الوطء عن



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

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

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

لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن فالمحصن منهما رجم وغير المحصن بمجد ثم  
 إذا ظهر احصان الزاني بالينة أو بالقرار رجم بالنص والمعقول أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه  
 الصلاة والسلام لا يجل دم امرئ مسلم إلا بأحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير  
 حق وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا وكان محصناً وأما المعقول فهو أن المحصن إذا توفرت عليه الموانع من  
 الزنا فإذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غاية في القبح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنياوية وهو الرجم  
 لأن الجزاء على قدر الجناية ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى توعد نساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب إذا  
 أتبن فحاشية لعظم جنائهن لحصولها مع توفر الموانع فمن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لنيلهن حبة رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم ومضاعفته فكانت جنائهن على تقدير الأيمان غاية في القبح فأوعدن بالعاقبة من الجزاء كذا ههنا  
 ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما الظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والثيب  
 بالثيب جلد مائة وورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا ولم يجده ولو وجب الجمع بينهما لجمع  
 ولأن الزنا جنابة واحدة فلا يوجب إلا عقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجمان  
 جنابة واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملاً بالحديث وإذا فقد شرط  
 من شرائط الاحصان لا يرمج بل يجلد لأن الواجب بنفس الزنا هو الجلد بآية الجلد ولأن زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في  
 القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتغريب اختلف فيه قال أصحابنا لا يجمع إلا إذا  
 رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة  
 والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه جلد وغرب وكذا روى  
 عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون إجماعاً (ولنا) قوله عز وجل الزانية  
 والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني  
 ولم يذكر التغريب فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد  
 والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزءاً والجزء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجتزاء وهو ألا كقتفاء فلو  
 أوجبنا التغريب لانتفع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولأن التغريب تعريض للمغرب على الزنا لأنه مادام في  
 بدنه يتمتع عن العشاء والمعارف حياء منهم والتغريب يزول هذا المعنى فيعري الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا  
 قبيح فما أفضى إليه مثله وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التغريب ألا ترى أنه روى  
 عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نقي رجلاً فلحق بالروم فقال لا أتني بعدها أبداً وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال  
 كفى بالنفي فتنة فدل أن فعلهم كان على طريق التغريب ونحن به نقول أن للإمام أن يفتي أن رأى المصلحة في التغريب  
 ويكون النفي تعزيراً لأحد أو الله سبحانه وتعالى أعلم وأما احصان القذف فنذكره في حد القذف إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجرد بشر قليلها وكثيرها  
 ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من  
 الأشربة المعهودة المسكرة كالسكر وتبيع الزبيب والمطبوخ أذنى طبخة من عصير العنب أو التمر والزبيب والمثلث  
 ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

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

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

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

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

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

عن الزنا والحربة شرط ودلت هذه الآية على ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحرار لا العنائف لانه سبحانه وتعالى جمع في هذه الآية بين المحصنات والعافلات في الذكروالعافلات العنائف فلو اراد بالمحصنات العنائف لكان تكراراً ولان الحد انما يجب لدفع العار عن المتذوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالتذوف بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس محصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحد انما يجب بالتذوف دفعاً لعار الزنا عن المتذوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المتذوف وطئ في عمره وطأ حراماً في غير ملك ولا نكاح أصلاً ولا في نكاح فاسد فساداً مجعاً عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفته سواء كان الوطء زناً موجباً للحد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطئاً وطأ حراماً لكن في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لكن فساداً هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسائل اذا وطئ امرأة بشبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح أصلاً الا أنه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطئ جارياً بمشركة بينه وبين غيره لان الوطء يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكة فيصادف ملك الغير لا محالة فكان الفعل زناً من وجه لكن درى الحد للشبهة وكذلك اذا وطئ جارية أبو به أو زوجته أو جارية اشتراها وهو يعلم انها لغير البائع ثم استحققت لما قلنا وكذلك لو وطئ جارية بانه فاعلقها أو لم يعلقها لوجود الوطء الحرام في غير ملك حقيقة ولو وطئ الخائض أو النفساء أو الصائمة أو المحرمة أو الحرة التي ظاهر منها أو الامة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو النكاح حقيقة وانه محل الانه منع من الوطء لغيره وكذا اذا وطئ مكاتبته في قولهما واحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه وهو قول زفر تسقط عفته (وجه) قولهما ان هذا ووطء حصل في غير الملك لان عقد الكتابة أو جبر والملك في حق الوطء ألا ترى أنه لا يباح له أن يطأها وكذا المهر يكون لها للمولى وهذا دليل زوال الملك في حق الوطء ولان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائماً وانما الزائل ملك اليد فمع من الوطء علم فيه من استرداد يدها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير أو منكوحه الغير أو محوسية أو أخته من الرضاع سقطت عفته سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا كان لا يعلم لا تسقط (وجه) قولهما أنه اذا لم يعلم لا يكون الوطء حراماً بدليل أنه لا يأنم ولو كان حراماً لثم واذا لم يكن حراماً لم تسقط العفة ولا في حنيفة رحمه الله ان حرمة الوطء هيناً تامة بالاجماع الا ان الامم متتف والائم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف واذا كانت الحرمة تامة يبين سقطت العفة ولوقبل امرأة بشهوة أو نظراً لفرجها بشهوة ثم تزوج بابتها فوطئها أو تزوج بامها فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجه) قولهما ان التثليل أو النظر أو جبر حرمة المصاهرة وانها حرمة مؤبدة فتسقط العصمة كحرمة الرحم المحرم ولا في حنيفة رحمه الله ان هذه الحرمة ليست مجعاً عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة فاما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم تزوج ابنتها أو امها فوطئها سقطت عفته بالاجماع لان هذا النكاح مجع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج امرأة بغير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساده هذا النكاح مجع عليه لا اختلاف فيه في السلف اذا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمة وحرمة في عقدة واحدة فوطئها أو تزوج أمة على حرة فوطئها لم تسقط عفته لان فساده هذا النكاح ليس مجعاً عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمي امرأة ذات رحم محرم منه ثم أسلم فقد فقه رجل ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يشترط احصائه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح مجع على فساده وانما سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لنوع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة محدودة

في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب أو أعت بولدان إماراة الزنا مع مظاهره فلم تكن عقيقة فان لا عنت بغير الولد أو مع الولد لكنه لم يقطع النسب أو قطع لكن الزوج عادوا كذب نفسه والحق النسب بالاب حدلانه لم يظهر منها علامة الزنا فكانت عقيقة والثاني أن يكون المقدوف معلوما فان كان مجهولا لا يجب الحد كما اذا قال جماعة كلكم زان الا واحدا أو قال ليس فيكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحد كما زان لان المقدوف مجهول ولو قال لرجلين أحد كما زان فقال له رجل أحدهما هذا فقال لا احد الا خرا لانه لم يحدف بصرح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل حدك زان لاحد عليه لان اسم الحد يتطلق على الاسفل وعلى الاعلى فكان المقدوف مجهولا ولو قال لرجل أخوك زان فان كان له أخوة أو أخوان سواه لا حد على القاذف لان المقدوف مجهول وان لم يكن له الأخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطالب لان المقدوف معلوم وليس لهذا الاخ ولا ليه المطالبة لما نذ كرفي موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو أن لا يكون القاذف أب المقدوف ولا جده وان علا ولا أمه ولا جدته وان علت فان كان لا حد عليه لقول الله تعالى ولا تفل لهما أف والنهي عن التأيفف نصاً نهى عن الضرب دلالة ولهذا لا يقتل به قصاصا ولقوله تبارك وتعالى وبالوالدين احسانا والمطالب بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان منقياً بالنص ولان توفير الاب واحترامه واجب شرعا وعملا والمطالبة بالقذف للجد ترك التعظيم والاحترام فكان حراما والله سبحانه وتعالى الموفق

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

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

هذا المذکور خير الزناة وانما جعله خيرا من الزناة وهذا لا يقتضى وجود الزناة من قبل ولو قال لامرأة زنا بك زوجك قبل  
 ان يزوجك فهو قاذف فانه نسب زوجه الى زنا حصل منه قبل التزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لامرأة  
 وطئك فلان وطأ حراما او جامعك حراما او فخر بك اوقال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعمتها او جامعتها حراما  
 فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ويجوز ان يكون الوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء بشبهة  
 ونحو ذلك ولو قال لغيره اذهب الى فلان فقل له يازانى او يابن الزانية لم يكن المرسل قاذفا لانه امر بالقذف ولم يقذف  
 واما الرسول فان ابتدأ فقال لا على وجه الرسالة يازانى او يابن الزانية فهو قاذف وعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة  
 بان قال ارسلنى فلان اليك وامرنى ان أقول لك يازانى او يابن الزانية لا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره  
 ولو قال لا آخر اخبرت انك زانى او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى خبر غيره بالقذف واشهاد غيره بذلك فلم يكن  
 قاذفا ولو قال لرجل يالوطى لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبة الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى انه يعمل عملهم وهو  
 اللواط ولو أفصح وقال أنت تعمل عمل قوم لوط وسمى ذلك لم يكن قاذفا عند أى حنيفة أيضا وعندهما هو قاذف  
 بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عند أى حنيفة وعندهما هو فى معنى الزنا والمسئلة مرت فى موضعها ولو قال لرجل  
 يازانى فقال له آخر صدقت يحد القاذف ولا حد على المصدق أما الاول فلو جرد القذف الصريح منه وأما المصدق  
 فلان قوله صدقت قذف بطريق الكناية ولو قال صدقت هو كما قلت يحد لان هذا فى معنى الصريح ولو قال لرجل  
 أخوك زان فقال الرجل لا بل أنت يحد الرجل لان كلمة لا بل لتأكيد الانيات فقد قذف الاول بالزنا على سبيل  
 التأكيد وأما الاول فينظر ان كان للرجل إخوة أو اخوان سواه فلا حد عليه وان لم يكن له إلا أخ واحد فله ان يطالبه  
 بالحد وليس لهذا الاخ المخاطب ان يطالبه لما ذكرنا فيما تقدم ولو قال لست لابيك فهو قاذف لانه مسوءا قال فى غضب  
 أو رضا لان هذا الكلام لا يذكر الا لثنى النسب عن الاب فكان قذفا لانه ولو قال ليس هذا أبوك او قال لست أنت  
 ابن فلان لا يبيته او قال أنت ابن فلان لا جنبي ان كان فى حال الغضب فهو قذف وان كان فى غير حال الغضب فليس  
 قذف لان هذا الكلام قديد كرتنى النسب وقديد كرتنى التشبه فى الاخلاق أى أخلاقك لا تشبه أخلاق أبوك  
 أو أخلاقك تشبه أخلاق فلان الاجنبى فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال لرجل يابن من يقيم او  
 يابن ماء السماء انه يكون قذفا فى حالة الغضب لانه فى حالة الرضا لانه محتمل انه أراد به نفي النسب ويحتمل انه أراد به  
 المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفاته وسخائه وعمره وبن عامر كان  
 يسمى المز يقيم مزقه الثياب اذا كان ذا ثروة ونحوه كان يلبس كل يوم ثوبا جادا فاذا أمسى خلعه ومزقه لثلاثا يلبسه غيره  
 فساويه فيحكم الحال فى ذلك فان كان فى حال الغضب فالظاهر انه أراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان فى حال الرضا  
 فالظاهر انه أراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل أنت ابن فلان لعنه او خاله اولز ورج أمه لم يكن قذفا لان العم يسمى  
 أبوا وكذلك الخال وزوج الام قال الله سبحانه وتعالى قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل واسماعيل كان عم  
 يعقوب عليه الصلاة والسلام وقد سماه أباه وقال سبحانه وتعالى ورفع أبو به على العرش وقيل انهما أبوه وخالته واذا  
 كانت الخالة أما كان الخال أباه وقال الله تعالى ان ابني من أهلى قيل فى التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولو قال لست  
 بابن فلان لجده لم يكن قاذفا لانه صادق فى كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى بأحقيقه بل مجازا ولو قال للعربى يابنطى  
 لم يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بنى فلان للقبيلة التى هو منها لم يكن قاذفا عند عامة العلماء وقال ابن أبى ليلى يكون  
 قذفا والصحيح قول العامة لان بقوله يابنطى لم يقذفه ولكنه نسبته الى غير بلده كمن قال للبدى يارستاقى  
 وكذلك اذا قال يابن الخياط أو يابن الاصفر أو الاسود أو أبوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك  
 اذا قال يابن الاقطع أو يابن الاعور أو أبوه ليس كذلك يكون كاذبا قاذفا كما اذا قال للبدى ياعمى ثم القذف بلسان  
 العرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثانى



ان يكون المقذوف به متصور الوجود من المقذوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا وعلى هذا يخرج ما اذا قل لا آخر  
 زنى نخدك أو ظهر لك انه لا احد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضاء حقيقة فكان المراد منه الحجاز من طريق  
 النسب كما قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو  
 يكذب به وكذلك لو قال زنيته باصبعك لان الزنا لا يصح لا يتصور حقيقة ولو قال زنى فرجك يحذلان الزنا بالفرج  
 يتحقق كانه قال زنيته بفرجك ولو قال لامرأة زنيته بفرس أو حمار أو بعير أو ثور لا احد عليه لانه محتمل انه أراد به  
 تمكينها من هذه الحيوانات لان ذلك متصور حقيقة ويحتمل انه أراد به جعل هذه الحيوانات عوضا واجرة على  
 الزنا فان أراد به الاول لا يكون قذفا لانه بالتمكين منها لا يصير من نياتها لعدم تصور الزنا من الهيمة وان أراد به الثاني  
 يكون قذفا كما اذا قال زنيته بالدرهم أو بالدينار أو بشئ من الامتعة فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لها زنيته بناقة  
 أو ببقرة أو أتان أو رمكة فعليه الحد لانه تعدر حمله على التمكين فيحمل على العوض لان حرف الباء قد يستعمل  
 في الاعراض ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا في جميع ذلك سواء كان ذكرا أو أنثى لانه يمكن حمله على حقيقة الوطء  
 ووطؤها لا يتصور ان يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن حمله على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل  
 قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذفا في الذكر لا في الانثى لان فعل الوطء من  
 الرجل يوجد في الانثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين  
 الذكر والانثى لان الوطء يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامرأة زنيته وأنت مكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو  
 نائمة لم يكن قذفا لانه نسبها الى الزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا ويمثله لو قال لامة  
 أعنتت زنيته وأنت أمة أو قال لكافرة أسامت زنيته وأنت كافرة يكون قذفا وعليه الحد لان في المسئلة الاولى قذفا  
 للحال بالزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وفي المسئلة الثانية قذفا للحال لوجود الزنا  
 منها في حال يتصور منها الزنا وهي حال الرق والكفر لانهما لا يمتنعان وقسوع القمل زنا وانما يمتنعان الاحصان  
 والاحصان يشترط وجوده وقت القذف لانه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال لانسان لست لامك لاحد  
 عليه لانه كذب محض لانه نفي النسب من الام ونفي النسب من الام لا يتصور الا ترى ان أمه ولده حقيقه وكذلك  
 لو قال له لست لا بويك لانه نفي نسبه عنهما ولا ينتفي عن الام لانها ولده فيكون كذبا بخلاف قوله لست لا بيك لان  
 ذلك ليس بنفي لولادة الام بل هو نفي النسب عن الاب ونفي النسب عن الاب يكون قذفا للام وكذلك لو قال له  
 لست لا بيك ولست لامك في كلام موصول لم يكن قذفا لان هذا وقوله لست لا بويك سواء لو قال له لست لا دم أو  
 لست لرجل أو لست لانسان لاحد عليه لانه كذب محض لان نسبه لا يحتمل الا تقطاع عن هؤلاء فكان كذبا  
 محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل يا زانية انه لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا  
 (وجه) قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عز شأنه خيرا عن الكفار ما أغنى عنى ماله هلك  
 عنى سلطانيه ومعناه مالى وسلطاني والهاء زائدة في حذف الزائد فيبقى قوله يا زانية وقد تدخل في الكلام للمبالغة  
 في الصفة كما يقال علامة ونسابة ونحو ذلك فلا يحتمل به معنى القذف يدل عليه ان حذفه في نعت المرأة لا يحل بمعنى  
 القذف حتى لو قال لامرأة يا زانية يجب الحد بالاجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل ولها انه قذفه بما لا يتصور  
 فيلغو ودليل عدم التصور انه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين لان الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقائلة  
 والسارقة ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال لامرأة يا زانية لانه أنى بمعنى الاسم وحذف الهاء  
 وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطارق والحامل ونحو ذلك والله تعالى أعلم

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

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

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

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

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

تعالى نخرج كلامهم عن كونه قذفاً وصار شهادة شرعاً فعند التقصان بقى قذفاً حقيقة فيوجب الحد ولو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع على شهادة غيره تحد الثلاثة لأن شهادتهم صارت قذفاً لتقصان العدد ولا حد على الرابع لأنه لم يقدف بل حكى قذف غيره ولو علم أن أحد الأربعة عبد أو مكاتب أو صبي أو أعمى أو محدودي قذف حدوا جميعاً لأن الصبي والعبد ليست لهما أهلية الشهادة أصلاً ورأساً فانتقص العدد فصار كلامهم قذفاً والأعمى والمحدود في القذف ليست لهم أهلية الشهادة وأن كانت لهم أهلية الشهادة تحملاً وسماً اقتصرت أهليتهما للشهادة فانتقص العدد فصار كلامهم قذفاً وسواء علم ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء وان علم ذلك بعد الامضاء فإن كان الحد جدياً فكذلك يحدون ولا يضمنون أرش الضرب في قول أبي حنيفة وعندهما يجب في بيت المال على ما ذكرنا في كتاب الرجوع عن الشهادات وإن كان رجلاً يحدون لأنه تبين أن كلامهم وقع قذفاً ومن قذف حياً ثم مات المقذوف سقط الحد وتكون الدية في بيت المال لأن الخطأ حصل من القاضي وخطأ القاضي على بيت المال لأنه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مال المسلمين ولو شهد الزوج وثلاثة نهر حد الثلاثة ولا عن الزوج أمر أنه لأن قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد فانتقص العدد في حق الباقيين فصار كلامهم قذفاً فيحدون حد القذف ولو علم أن الشهود الأربعة عبيد أو كفار أو محدودون في قذف أو عريان يحدون حد القذف وإن علم أنهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا أن العبد والكافر لا شهادة لهما أصلاً والأعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سماً وتحملاً لا أداءً فكان كلامهم قذفاً والفاسق له شهادة على أصل أصحابنا سواء إذا كان كلام الفاسق شهادة لا قذفاً فلا يحدون حد القذف والله تعالى أعلم ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود الأربعة عبد فاقول قوله حتى يقيم البيعة أنه حر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الناس أحرار إلا في أربع الشهادة والتقصاص والعقل والحدود والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع (ومنها) اتحاد المجلس وهو أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة فإن جاؤا متفرقين يشهدون واحداً بعد واحداً لا تقبل شهادتهم ويحدون وإن كثروا المآذ كما ذكرنا أن كلامهم قذف حقيقة وإنما يخرج عن كونه قذفاً شرعاً بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة فإذا انعدمت هذه الشريطة بقى قذفاً فيوجب الحد حتى لو جاؤا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحداً بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة إذا المسجد كله مجلس واحد وإن كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع يضربون الحد وإن كانوا مثل ربيعة ومضر هكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال لو جاء ربيعة ومضر فرأى أحدتهم عن آخرهم وإنما قال ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون إجماعاً منهم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فإن كان ممن لا يتصور منه المحجوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف ولو كان المشهود عليه خصياً أو عتيقاً قبلت شهادتهم ويحدون لتصوير الزنا منهما القيام إلا بخلاف المحجوب (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فإن كان ممن لا يقدر كالأخرس لا تقبل شهادتهم لأن من الجائز أنه لو كان قادراً ادعى شبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قبلت شهادتهم لأن الأعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة ولو شهد وبالزنا ثم قالوا تعمدنا النظر إلى فرجها لا نتطلم شهادتهم لأن أداء الشهادة لا بد له من التحمل ولا بد للتحمل من النظر إلى عين الفرج وبياح لهم النظر إليها لتقصيد إقامة الحسبة كما يباح للطبيب لتقصيد المعالجة ولو قالوا نظرنا مكرراً بطلت شهادتهم لأنه سقطت عدالتهم والله تعالى أعلم (ومنها) اتحاد المشهود وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد فإن اختلفوا لا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرج ما إذا شهد اثنتان أنه زنى في مكان كذا وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر والمكانان متباينان بحيث يمتنع أن يقع فيهما فعمل واحد عادة كالبلدين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لأنهم شهدوا بفعلين مختلفين لا بخلاف المكانين وليس

على أحدهما شهادة الاربع ولا حد على الشهود أيضاً عند أصحابنا وعند زفر يحدون (وجه) قوله ان عدد الشهود قد انتقص لان كل فريق يشهد بفعل غير الذي شهد به الفريق الآخر ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قدفاً كما لو شهد ثلاثة بالزنا (ولنا) ان المشهود به لم يختلف عند الشهود لان عندهم ان هذا زنا واحد وانما وقع اختلافهم في المكان فثبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيسقط الحد وعلى هذا اذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان انه زنى بها في يوم كذا واثنان في يوم آخر ولو شهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية الاخرى منه يحد المشهود عليه لجواز ان ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانتهى في زاوية اخرى منه لا تتقاهما منه واضطررنا فمختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيراً لا تقبل لانه يكون بمنزلة البيتين ولو شهد اربعة بالزنا امرأة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طوعت لا حد على المرأة بالاجماع لان الحد لا يجب الا بالزنا طوعاً ولم تثبت الطوعية في حقها (وأما) الرجل فلا حد عليه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد (وجه) قولهما ان زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الاربع الا أنه تفرد اثنان منهم بآيات زيادة الاكراه منه وانه لا يمنع وجوب الحد كما لو زناها مستكرهه ولا يوجب حنيفة عليه الرحمة ان المشهود قد اختلف لان فعل المكره غير فعل من ليس بمكره فقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على احدهما شهادة الاربع فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند أصحابنا الثلاثة خلا لغيرهم وقد مر الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان والله تعالى أعلم ثم الشهود اذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زناوا ومن زنا ما السؤال عن ماهية الزنا فلا يحد به ولا يحد به غير الزنا المعروف لان اسم الزنا يقع على أنواع لا يوجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العيان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه وأما السؤال عن الكيفية فلا يحد به لان ذلك لا يوجب الحد والتتام يسمى جماعاً حقيقة أو مجازاً فانه لا يوجب الحد وأما السؤال عن الزمان فلا يحد به لانهم شهدوا بزنا متتاماً ولا يمنع قبول الشهادة بالزنا وأما السؤال عن المكان فلا يحد به لانهم شهدوا في دار الحرب أو في دار البغي وانه لا يوجب الحد وأما السؤال عن المزمى بها فلا يحد به لان الموطوءة ممن لا يحد بوطئها كجارية الابن وغير ذلك فاذا سألهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا سؤال المشهود عليه أهو محصن أم لا فان أنكر الاحصان وشهد على الاحصان رجلاً أو رجلاً وامرأتان على الاختلاف سأل الشهود عن الاحصان ما هو لان له شرائط يجوز ان تخفى على الشهود فاذا وصفوا قاضي بالرجم ولو شهدت بينة الاحصان انه جامعها أو باضعها صار محصناً لان هذا اللفظ في العرف مستعمل في الوطء في الترج ولو شهدوا انه دخل بها صار محصناً وهذا قوله جامعها سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير محصناً (وجه) قوله ان هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الاحصان مع الاحتمال ولهما ان الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله تعالى عز شأنه **وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الربيسة بشرط الدخول بما يعلم ان المراد من الدخول هو الوطء لانها تحرم بمجرد نكاح الام من غير وطء** وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصير محصناً ما لم يصرح بالوطء وعلى قول محمد رحمه الله يصير محصناً ولو شهدوا على الدخول وكان له منها ولد هو محصن بالاجماع وكفى بالولد شاهداً والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الاقرار بالحد فمنها ما يعم الحد وكلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الحد وكلها فمنها البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في شيء من الحد ودلان سبب وجوب الحد لا بد وان يكون جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان اقراره كذباً محضاً ومنها النطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى ان الاخرس لو كتب الاقرار في كتاب أو أشار اليه اشارة معلومة لا حد عليه لان الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي ألا ترى انه لو أقر

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

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

ولا يسأل عن الزمان لأن السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم والتقدم في الاقرار وانما يقدح في الشهادة ويجوز ان يسأل عن الزمان أيضاً لا احتمال أنه زنى في حال الصغر فاذا بين ذلك كله سأله عن حاله أو محضن أم لا لأن حكم الزنا يختلف بالاخصان وعدمه فان قال أنا محضن سأله عن ماهية الاحصان انه ماهولاً لأنه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد فاذا بين رجمه وأما علم القاضي فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقه حتى لا يقضى بشئ من ذلك بعلمه لكنه يقضى بالمال في السرقة لأن القاضي يقضى بعلمه في الاموال سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا وسواء علم بذلك معاينة بان رأى انساناً يزني ويشرب ويسرق أو سماع الاقرار به في غير مجلسه الذي يقضى فيه بين الناس فان كان اقراره في مجلس القضاء لم يوجب اقراره اذ لو لم يقبل اقراره لاحتاج القاضي الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة بخلافه والله تعالى أعلم ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالتقصا وسائر حقوق والاموال بلا خلاف بين أصحابنا وانما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك بدلائله في كتاب آداب القاضي ولا يظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضى بالمال لأن النكول اما بدل واما اقراره فيه شبهة العدم والحد لا يحتمل البديل ولا يثبت بالشبهة والمال يحتمل البديل والثبوت بالشبهة واما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والاقرار فلا خلاف في انها ليست بشرط في حد الزنا والشرب لأنه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لانها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة ان الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة لأن حد السرقة وان كان حق الله تعالى خالصاً لكن هذا الحق لا يثبت الا بعد كون المسروق ملكاً للمسروق منه ولا يظهر ذلك الا بالخصومة وفي كونها شرط الظهور بالاقرار خلاف ذكرناه في كتاب السرقة ولا خلاف أيضاً في انها شرط الظهور بالشهادة على القذف والاقرار به اما على أصل الشافعي رحمه الله فإنه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وان كان هو المقلب فيه لكن للعبد فيه حق لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة واذا عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون النية والاقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين أحدهما في بيان الاحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى الا فضل للمقدوف ان يترك الخصومة لأن فيها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وان تغفوا أقرب للتقوى وقال سبحانه وتعالى ولا تنسوا الفضل بينكم واذا رفع الى القاضي يستحسن للقاضي ان يقول قبل الايمان بالبينة أعرض عن هذا لأنه نذب الى الستر والعفو وكل ذلك حسن فاذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فانكر ولا بينة للمدعى فاذا استحلها بالله تعالى ما قذفه هل يحلف ذكر الكرخي عليه الرحمة انه لا يحلف عند أصحابنا خلافاً للشافعي رحمه الله وذكر في أدب القاضي انه يحلف في ظاهر الزنا والحد واية عندهم واذا انكل يقضى عليه بالحد وقال بعضهم يحتمل ان يحلف فاذا انكل يقضى عليه بالتعزير بالحد وهذه الاقاويل ترجع الى أصل وهو ان عند الشافعي رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجوز فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد واما على أصل أصحابنا ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد فمن قال منهم انه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فالحقه في التحليف بالتعزير ومن قال منهم انه لا يحلف أصلاً اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لأنه المقلب فالحق بسائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو النكول وانه على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة بدل والحد لا يحتمل البديل وعلى أصلهما اقراره فيه شبهة العدم لا نه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم انه يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول



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

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

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

لا يجوز والمسئلة مرت في كتاب الو كالة ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمراد بذلك ان حضرة المقدوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعنده ليس بشرط وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عنده حد المقدوف على الخلوص فتجربى فيه النيابة في الاثبات والاستيفاء جميعا (ولنا) ان الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة لجواز انه لو كان حاضر الصدق القاذف في قذفه والحدود لا تستوفى مع الشبهات ولو كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا خلافا للشافعي بناء على ان حد القذف لا يورث عندنا وعند يورث وستأني المسئلة في موضعها هذا اذا كان حيا وقت القذف (وأما) اذا كان ميتا فلا خلاف في أن لولده ذكر أو أنثى ولا بن ابنة و بنت ابنة وان سفلوا ولو والده وان علان يخصم القاذف في القذف لان معنى القذف هو الحاق العار بالمقدوف والميت ليس بمحل لاحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعا اليه بل الى فروعه وأصوله لانه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والعضوية وقذف الانسان يكون قذفا لا جزاءه فكان القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم بخلاف ما اذا كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات انه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لان القذف أضيف اليه وهو كان محلا قابلا للقذف بصورة ومعنى بالحاق العار به فانعتد القذف موجبا حق الخصومة له خاصة فلو انتقل الى ورثته لانتقل اليهم بطريق الارث وهذا الحد لا يحتمل الارث لما نذكر فسقط ضرورة ولا خلاف في أن الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لا يملكون الخصومة لان العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والعضوية فالقذف لا يتناولهم لا بصورة ولا معنى وكذا ليس للمولى العتاقة ولاية الخصومة لان القذف لا يتناوله ضرورة ومعنى بالحاق العار به واختلف أصحابنا رضي الله عنهم في أولاد البنات انهم هل يملكون الخصومة عندهما يملكون وعند محمد لا يملكون (وجه) قوله ان ولد البنت ينسب الى أبيه لا الى جده فلم يكن مقدوفا معنى بقذف جده (ولهما) أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصار مقدوفا معنى فيملك الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الاقرب على الابد قال أصحابنا رضي الله عنهم الثلاثة لا يراعى والا قرب والابعد سواء فيه حتى كان لابن الابن ان يخصم فيه مع قيام الابن الصلبي وعند زفر رحمه الله يراعى فيه الترتيب وتثبت للاقرب فالقرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لاحاق العار بالخاصم ولا شك ان عار الاقرب يزيد على الابد فكان أولى بالخصومة (ولنا) ان هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت الحق للميت ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت اليهم لما ذكرنا ان الميت بالموت خرج عن احتمال لحوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه الاقرب والابعد وكذا لا يراعى فيه احصان الخاصم بل الشرط احصان المقدوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الوالد عبدا أو ذميا فله حق الخصومة وقال زفر رحمه الله احصان الخاصم شرط وليس للعبد ولا الكافر أن يخصم (وجه) قوله أن اثبات حق الخصومة له لصيرورته مقدوفا معنى باضافة القذف الى الميت ولو أضيف اليه القذف ابتداء لا يجب الحد فهنا أولى (ولنا) ان الحد لا يجب لعين القذف بل للحقوق عار كامل بالمقدوف وان كان الميت محصنا فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط احصانه لان اشتراطه للحقوق عار كامل به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله ان يخصم لما ذكرنا ان هذا الحق لا يثبت بطريق الارث ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة فليس للولد ان يخصم أباه لان الاب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس للولد ان يخصم أباه تعظيما له في قذف الام الميتة أولى وكذلك المولى اذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد أن يخصم مولاه في القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفات الحدود فتنقول والله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقه انه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصا لا حق للعبد فيه فلا يملك استقاطه وكذا يجري

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

وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد لان حقوق الله تعالى يجب جزاء للقفل والجزاء  
يزداد بزيادة الجناية وينقص بنقصانها والجناية تتكامل بكمال حال الجاني وتنقص بنقصان حاله فاما حق العبد فانه  
يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني واذا ثبت ان حد القذف حق الله تعالى خالصا أو المذهب فيه  
حقه فنقول لا يصح العقوبة لان العفو عما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لان الاعتياض  
عن حق الغير لا يصح ولا يجزى فيه الارث لان الارث انما يجزى في المتزوك من ملك أو حق للمورث على ما قال  
عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فهو لورثته ولم يوجد شيء من ذلك فلا يورث ولا يجزى فيه التداخل لما  
ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا اذا لم يكن الزاني محصنا مائة جلدة ان كان  
حر أو ان كان مملوكا خمسون لقوله عز شأنه فاذا أحصن فان أتى بها حشدة فعلمين نصف ما على المحصنات من  
العذاب ولان العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكمال حال الجاني وتنقص بنقصان حاله والعبد أقص حالاً من  
الحر لا اختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنابته أقص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لان الحكم  
يثبت على قدر العلة هذا أمر معقول الآن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعا بقوله تعالى جل شأنه  
فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد  
لما قلنا وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تبارك وتعالى السارق والسارقة فاقطعوا  
أيديهما ولا يختلف بالذكورة والا نوتة في شيء من الحدود والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط جواز اقامتها فانه ما يعر الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعر  
الحدود كلها فهو الامة وهو ان يكون المقيم للحد هو الامام أو من ولاه الامام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس  
بشرط وللمرجل ان يقيم الحد على مملوك اذا ظهر الحد عنده بالاقرار أو بعاثد ناومرة عنده وبالعائنة بان رأى عبده  
زنى بأجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بان شهد واعنده والمولى من أهل القضاء فله فيه قولان وكذا في اقامة المرأة الحد  
على مملوكها و اقامة المكاتب الحد على عبده من اكسابه له فيه قولان احتج بما روى عن سيدنا على رضي الله عنه عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهذا نص وروى عنه عليه الصلاة  
والسلام انه قال اذا زنت أمة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبعها ولو بضعير  
أى مجبل وهذا أيضا نص في الباب ولان السلطان انما ملك الاقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق  
تسلط السلطان على رعيته ألا ترى أنه تلك الاقرار عليه بالدين وملك عليه التصرفات والامام لا يملك شيئا من ذلك  
فاما نبت الجواز للسلطان فالمولى أولى ولهذا ملك اقامة التعزير عليه كذا الحد (ولنا) أن ولاية اقامة الحدود ثابتة للامام  
بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له بهذه الولاية فلا يثبت له ولاية اقامة استدلالا بولاية انكاح الصغار  
والصغار لا نبت لها نبتت للاب لا قرب لم تثبت لمن لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو الابعد وبيان ذلك أن ولاية اقامة الحد  
انما ثبتت للامام لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم واعراضهم لان القضاة يمتنعون من التعرض خوفا من  
اقامة الحد عليهم والمولى لا يساوى الامام في هذا المعنى لان ذلك يقف على الامة والامام قادر على اقامة لشوخته  
ومنتعه واثبات الرعية له قهرا وجبرا ولا يخاف تبعه الجناة واتباعهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل  
والخباية والتواني عن الاقامة منتفية في حقه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية بتعيين وأما المولى  
فربما يقدر على اقامة نفسه او بمالا يقدر لمعارضة العبد اياه ولا نه رقباي مثله يعارضه فيمنعه عن الاقامة خصوصا  
عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الاقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد اقامة  
الحد عليه ان يأخذ بعض أمواله ويقصد اهلا كه ويهرب منه فيمتنع عن الاقامة ولو قدر على الاقامة فقد يقيم

وقد لا يقيم لما في الإقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقعة أو يخاف سرية الجذبات إلى الهلاك والمرء مجبول على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر فثبت أن المولى لا يساوى الامام في تحصيل ما شرع له إقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما أن التعزير هو التغيير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بالجلس وقد يكون برفع الصوت وتعبس الوجه وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجنابة وحال الجنائي لما ذكره في موضعه والمولى يساوى الامام في هذا لانه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد يتقادم مثله للمولى ولا يعارضه فالمولى أيضاً لا يتمتع عن هذا القدر من الولاية لانه لا يوجب نقصاً في مالية العبد ولا تعيباً فيه بخلاف الحد والثاني أن في التعزير ضرر ولا يست في الحد لان أسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزرمو كنه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى فقوضت اقامة الحد الى المولى شرعاً وصار المولى مأذوناً في ذلك من جهة الامام دلالة وصار نائباً عن الامام فيه ولا حرج في الحد لانه لا يكثر وجوده لانه نعدام كثرة أسباب وجوبه وأما الحد ثان فيحتمل أن يكون خطاباً لقوم معلومين علم عليه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحي انهم يقيمون الحد ومن غير تقصير مثل الامير والسلطان ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً للامة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في اقامة الحد لان الامة والسلاطين لا يباشرون الإقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها الى الحكام والمحتسبين وقد يجيء منهم في ذلك تقصير ويحتمل الإقامة بطريق التسبب بالسعي لرفع ذلك الى الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لهم في الإقامة لاحتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحد التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج بهما مع الاحتمال والله تعالى أعلم وللامام أن يستخلف على اقامة الحدود لانه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لان أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي الاحضار الى مكان الامام حرج عظيم فلو لم يحز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل الى الخلفاء تنفيذ الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيب وتولية أما التنصيب فهو أن ينص على اقامة الحد ويفجوز للخليفة اقامتها بلا شك وأما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل امارة اقليم أو بلد عظيم فيملك المولى اقامة الحدود وان لم ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين واقامة الحدود ومعظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي ان يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك اقامة الحد ولان هذه التولية لم تتناول اقامة الحدود ولو استعمل أمير على الجيش الكبير فان كان أمير مصر أو مدينة فجزأ بجنده فانه يملك اقامة الحدود في معسكره لانه كان يملك الإقامة في بلده فاذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج وأما من أخرجه أمير البلد غازياً فانه كان يملك اقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض اليه الإقامة فلا يملك الإقامة والامام العدل له ان يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره كاله ان يفعل ذلك في المصر لان للمصر لولاية على جميع دار الاسلام تامة وكذا اذا استعمل قاضياً له ان يفعل ذلك في المعسكر لانه نائب الامام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فنهى البداية من الشهود في حد الرجم اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقام الرجم على المشهود عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف استحساناً وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انها ليست بشرط وقيام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس ان الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء لم لا تشترط البداية من أحد منهم فكذلك من الشهود ولان الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الحد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم (ولنا) ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال يرمج المشهود أولاً ثم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترييب وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي

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

الى شذوئها وأخذ حصاة مثل الحصاة ورماها بها وحفر سيدنا على رضي الله عنه لسراحة الهمذانية الى سرتها وأما  
 ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة ثيابها لانها لا تجرد عند اقامة الحد ولا بأس لكل من رى ان يتعمد مقتله  
 لان الرجم حدمه لك فما كان أسرع الى الهلاك كان أولى الا اذا كان الرامي ذارحم محرم من المرجوم فلا يستحب له  
 ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غير ضرورة لان غيره يكفيه و يغنيه وقد روى أن حنظلة غسيل الملائكة استأذن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه أبي عامر وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفيك  
 غيرك وأما الحد فاشد الحد ودضر بأحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنابة الزنا اعظم من جنابة  
 الشرب والقذف امامن جنابة القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا وامامن جنابة  
 الشرب فلان قبح الزنا ثبت شرعا وعملا وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعا وعملا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان  
 كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر يباح عند ضرورة المحمصة والا كراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشبق وكذا  
 وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكثون ولا نص في الشرب وانما استخرج الصحابة الكرام  
 رضي الله عنهم بالا جتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افتري وحد المفتري ثمانون وقال  
 سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ولا تأخذكم بهما افة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله فيل في التأويل أى  
 بتخفيف الجذات وانما كان ضرب القذف أخف الضربين لوجهين أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد لان  
 القذف محتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأييد فجرى فيه نوع  
 تخفيف ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائما ولا يمد  
 السوط بعد الضرب بل يرفع لان الممد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلد بدده الى  
 ما فوق رأسه لانه يخاف فيه الهلاك أو يمزق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى  
 فيصير كل ضربة بضر تبين فيكون زيادة على القدر المشروع وينبغي أن يكون الجلد عاقلا بصيرا بأمر الضرب  
 فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذى لا يوجد فيه مس ويجرد الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار  
 واحد لانه أشد الحد ودضر باومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجر يد وفي حد الشرب يجرد أيضا في الرواية المشهورة  
 وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يجرد وجهه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار آية  
 التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا  
 بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجرد في حد القذف بلا خلاف لان وجوده بسبب متردد  
 محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد كما روى في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوده ثبت بسبب  
 لا تردد فيه وأما المرأة فلا يترع عنها ثيابها الا الحشو والقر وفي الحد وكلها لانها عورة وتضرب قاعده لان ذلك أستر لها  
 ويفرق الضرب في الاعضاء كلها ما ذكرنا لان الجمع في عضو واحد يقع اهلا كالعضو أو يمزقا أو يمزقا للحد وكل  
 ذلك ليس بمشروع فيفرق على الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شىء من  
 ذلك في المسجد لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في  
 المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد وفيه ترك تعظيمه يؤيده أن نهيان عن  
 سبل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صييا نكم ومجانينكم وبيعاتكم وأشر بكم وسل  
 سيوفكم تعظما للمسجد ومعلوم ان سبل السيوف في ترك التعظيم دون الجلد والرحم فلما ذكره ذلك فلان يكره هذا  
 أولى ولان اقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلوينه فتجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي أن تمام الحدود كلها  
 في ملا من الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والنص وان ورد في حد الزنا  
 لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك



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

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

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

تقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شئ منها اسقاط البواقي يقام الكل جمعاً بين  
 الخمين في الاستيفاء واذا ثبت هذا فنقول اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان  
 قذف انسا نابالز ناو شرب الخمر وسكر من غير الخمر من الاشرية المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال انسان ثم  
 أتى به الى الامام بدأ الامام بحد القذف فيضرب به لانه حق الله عز شانه من وجهه وما سواه حقوق العباد على الخلوص  
 فيقدم استيفاؤه ثم يستوفى حقوق الله تعالى لانه يمكن استيفاؤها وليس في اقامة شئ منها اسقاط البواقي فلا يستقط ثم  
 اذا ضرب حد القذف يحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدأ بالزنا وان شاء بدأ  
 السرقة ويؤخر حد الشرب عنهما لانهما يتباينان الكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم  
 انما ثبت باجماع مني على الاجتهاد وعلى خبر الواحد ولا شك ان الثابت بنص الكتاب آكد ثبوتاً ولا يجمع ذلك  
 كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منهما بعدما برأ من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضى الى الهلاك  
 ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم بان زنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدرأ عنه  
 ما سوى ذلك لان حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي اقامة حد الرجم اسقاط البواقي فيقام در البواقي لان  
 الحدود واجبة الدرء ما يمكن فيدرأ الا أنه يضمن السرقة لان المال لا يحتمل الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود  
 قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصاً ويدرأ ما سوى ذلك وانما يدرأ بحد القذف  
 دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص اسقاط حد القذف ولا سبيل اليه لذلك يبدأ  
 بحد القذف ويقتل قصاصاً ويبطل ما سوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل الا أنه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع  
 القصاص في النفس قصاص فيادون النفس بحد القذف يقتص فيادون النفس ويقتص في النفس وبلغى  
 ما سوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيادون النفس ثم يقتص في النفس وبلغى ما سوى ذلك  
 ولو اجتمعت الحدود الخالصة والقتل يقتص وبلغى ما سوى ذلك لان تقدم القصاص على الحدود في الاستيفاء  
 واجب ومتى قدم استيفاؤه تعذر استيفاء الحدود فتستقط ضرورة والله تعالى أعلم

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

﴿فصل﴾ وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان  
 قدره وفي بيان وصفه وفي بيان ما يظهر به (أما) سبب وجوبه فارتكاب جنائية ليس لها حد مقدر في الشرع سواء  
 كانت الجنائية على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن آذى مسلماً بغير حق بفعل  
 أو قول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له ياخيبت يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافر يا آكل اربابا شارب الخمر  
 ونحو ذلك فان قال له يا كلب يا خنزير يا حمار يا ثور ونحو ذلك لا يجب عليه التعزير لان في النوع الاول انما وجب  
 التعزير لانه ألحق العار بالمقدوف اذ الناس بين مصدق ومكذب فعز رد فعل العار عنه والقاذف في النوع الثاني ألحق  
 العار بنفسه بقذفه غيره عملاً لا يتصور فيرجع عار الكذب اليه لا الى المقدوف

﴿فصل﴾ وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعزير كل عاقل ارتكب جنائية ليس لها حد مقدر سواء كان حراً  
 أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً بالغاً أو صبياً بعد أن يكون عاقلاً لان هؤلاء من أهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه

يعزرتأديبالاعتوبةلأنه من أهل التأديب ألا ترى إلى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مر وأصيبنا نك  
بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرة وذلك بطريق التأديب والتهديب لا بطريق العقوبة لأنها  
تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنابة بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من أهل  
العقوبة ولا من أهل التأديب

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

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

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

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

### ﴿كتاب السرقة﴾

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

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

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

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

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

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

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



النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من القبور في قولهما وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله أنه أخذ مالا من حر زمثله فيقطع كما لو أخذ من البيت ولهما أن الكفن ليس بمال لأنه لا يتمول بحال لأن الطباع السليمة تنفر عنه أشد النفار فكان تأفها ولئن كان مالا ففي ماليته قصور لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحى والقصور فوق الشهية ثم الشهية تنق وجوب الحد فالقصور أولى روى الزهرى أنه قال أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة فاجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون أنه لا يقطع وعلى هذا يخرج سرقه مالا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة بل يتسارع إليه الفساد أنه لا يقطع فيه لأن مالا يحتمل الادخار لا بعد مالا فلا يقطع في سرقه الطعام الرطب والبقول والنواكه الرطبة في قولهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أنه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق فكان مالا يقطع كما في سائر الاموال ولهما ان هذه الاشياء مالا يتمول عادة وان كانت صالحة للانتفاع بها في الحال لانها لا يحتمل الادخار والامساك الى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرهما عند الناس فكانت نافية ولو سرق تمر آمن نخل أو شجر آخر معلقة فيه فلا يقطع عليه وان كان عليه حائط استوثق منه واجر زوه أو هناك حائط لان ماعلى رأس النخل لا يعد مالا ولانه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيندارع اليه الفساد وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع في تمر ولا كثر قال يمد التمر ما كان في الشجر والكثير الجار فان كان قد جذا التمر وجعله في جرين ثم سرق فان كان قد استحكم جفافه قطع لانه صار مالا مطلقاً قبل الادخار واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا يقطع في تمر ولا كثر حتى يؤؤ به الجرين فاذا آواه فبلغ ثمن الجن فقيه القطع لانه لا يؤؤ به الجرين مالم يستحكم جفافه عادة فاذا استحكم جفافه لا يتسارع اليه الفساد فكان مالا مطلقاً وكذلك الحنطة اذا كانت في سنبلها فهي بمنزلة التمر المعلق في الشجر لان الحنطة مادامت في السنبل لا تعد مالا ولا يستحكم جفافها أيضاً (وأما) الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فيما يتمول الناس ايها القبولها الادخار فاعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروى عنه أنه سوى بين رطب الفاكهة وياسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة مالا يقطع لان أصل النخلة مالا يتمول فكان تأفها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقطع في تمر ولا كثر وقيل في تفسير الكثر انه النخل الصغار ويقطع في الحناء والوسمة لانه لا يتسارع اليه الفساد لم يحتل معنى المالية ولا يقطع في اللحم الطرى والصفيق لانه يتسارع اليه الفساد وكذلك لا يقطع في السمك طريا كان أو مالح لان الناس لا يعدونه مالا لتفاهته ولتسارع الفساد الى الطرى منه ولما انه يوجد جنسه مباحاً في دار الاسلام ولا يقطع في اللبن لانه يتسارع اليه الفساد فكان تأفها ويقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة ألا ترى أنه لا يتسارع اليهما الفساد ولا يقطع في عصير العنب وقيع الزبيب وبيد التمر لانه يتسارع اليه الفساد فكان تأفها كاللبن ولا يقطع في الطلاء وهو المثلث لانه مختلف في ابحاثه وفي كونه مالا فكان قاصراً في معنى المالية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من قيع الزبيب وبيد التمر لاختلاف الفقهاء في اباحه شربه وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب فلا شك انه لا يقطع فيه لانه حرام فلم يكن مالا ويقطع في الذهب والفضة لانهم امن اعز الاموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللاآلى لما قلنا ومهذابين أن التعويل في هذا الباب في منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية لا على اباحه الجنس لان ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر واللاآلى وغيرها ويقطع في الحبوب كلها وفي الادهان والطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك لان عدم معنى التفاهة ويقطع في الكتان والصوف والخز ونحو ذلك ويقطع في جميع الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص لعة هذه الاشياء وخطرها في أنفسها كالذهب والفضة ومنها أن يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في سرقه الخمر من مسلم مسلماً كان السارق أو ذمياً لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذي اذا سرق من ذمى خمر أو خنزيراً لا يقطع

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

المسروق منه فيوجب القطع وإنما قلنا ذلك لأن الثوب المشقوق لا يزول عن ملكه مادام مختار اللعين وإنما زول عند اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقاً ثوباً بين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاة أن السرقة تمت في ملك المسروق منه إلا أنها تمت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فإذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب إليه لا يقطع لأنه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق فبين أنه أخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله أنه قال موضوع المسئلة أنه شق الثوب عرضاً فامالوشقه طويلاً فلا قطع لأنه بالشق طويلاً خرقه خرقاً متفاحشاً فيملكه بالضمان وذكر ابن سباعة أن السارق إذا خرق الثوب نحره قامستهلكا وقيمته بعد نحره عشرة أشهر أنه لا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا يؤيد قول الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله لأن التخريق إذا وقع استهلاً كما أوجب استقرار الضمان وذلك بوجوب ملك المضمون وإذا لم يقع استهلاً كما كان وجوب الضمان فيه موقفاً على اختيار المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا سرق عشرة دراهم من غير ماله عليه عشرة أشهر أنه لا يقطع لأنه ملك المأخوذ بنفسه إلا أخذ فصارقاً صاحب حقه فلم يبق في حق هذا المال سارقاً فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لأنه لا يملكه بنفسه إلا أخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاً مملك غيره فيقطع كالأجنبي إذا قال أخذته لا جل حتى على ما ذكر وهو نا جنس من المسائل يمكن نحره إليها إلى أصل آخر هو أولى بالنحر يرج عليه ويستدركه إن شاء الله تعالى بعد منها أن يكون معصوماً ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ ولا شبهة التناول لأن القطع عقوبة محضة فيستدعي جنابة محضة وأخذ غير المعصوم لا يكون جنابة أصلاً وما فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جنابة محضة فلا تناسبه العقوبة المحضة ولأن ما ليس بمعصوم يؤخذ بجاهرة لا تخافته فيتمكن الخلل في ركن السرقة وإذا عرف هذا فنقول لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد ولا في المباح المملوك وهو مال الحرب في دار الحرب (وأما) مالي الحرب المستأمن في دار الإسلام فلا قطع فيه استحساناً والقياس أن يقطع (وجهه) القياس أنه سرق مالا معصوماً لأن الحربى استفاد العصمة بالأمان بمنزلة الذي ولهذا كان مضموناً بالاتلاف كمال الذي (وجهه) الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الإباحة لأن الحربى المستأمن من أهل دار الحرب وإنما دخل دار الإسلام ليقضى بعض حوائجه ثم يعود عن قريب فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله ولهذا أورث شبهة الإباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولا أنه كان مباحاً وإنما تثبت العصمة بعارض أمان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل المعهودان كل عارض على أصل إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن ثابتة بخلاف الذي لأنه من أهل دار الإسلام وقد استفاد العصمة بأمان مؤبد فكان معصوماً بالدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الإباحة وبخلاف ضمان المال لأن الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لأنه حق العبد وحقق العباد لا تستقط بالشبهات وكذا لا قطع على الحربى المستأمن في سرقة مال المسلم أو الذي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه أخذه على اعتقاد الإباحة ولذا لم يلزم أحكام الإسلام وعند أبي يوسف يقطع والخلاف فيه كاخلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغي لأن ماله ليس بمعصوم في حقه كنفسه ولا الباغي في سرقة مال العادل لأنه أخذه عن تأويله وان كان فاسد الكن التأويل القاسد عند انضمام المنفعة إليه ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في حق منع وجوب القصاص والحد والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو أمان كان سرق منه من جنس حقه وأمان كان سرق منه خلاف جنس حقه فإن سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فإن كان دينه عليه حالاً لا يقطع لأن الإخضاع له لأنه ظفر بجنس حقه ومن له الحق إذا ظفر بجنس حقه يباح له أخذه وإذا أخذ بصير مستوفياً حقه وكذلك إذا سرق منه أكثر من مقدار حقه لأن

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

تقر بهذا الاصل في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (وجه) ماوى أن المحل وان  
 سقطت قيمته الثابتة حقاً للمالك في السرقة الاولى فتدعات بالرد الى المالك ألا ترى انها عادت في حق الضمان حتى  
 لو أتته السارق يضمن فكذا في حق القطع (ولنا) أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لان السقوط  
 لضرورة وجوب القطع وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولا تستقطت بمسروق في حق السارق  
 بانقطع في السرقة الاولى ألا ترى أنه لو أتته لا يضمن وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع  
 وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لان الضمان لا يستقطت بالشبهة ما بيننا هذا اذا كان المردود على حاله لم يتغير (فأما)  
 اذا حدث المالك فيه حدثاً يوجب تغيره عن حاله ثم سرقه السارق الاول فالاصل فيه أنه لو فعل فيه ما لو فعله الغاصب في  
 المعصوب لا وجب انقطاع حق المالك بقطع والا فلا لانه اذا فعل ذلك فقد تبدلت العين وتصير في حكم عين اخرى  
 واذا لم يفعل لم يتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلاً فقطع فيه وورد الى المالك فنسجه ثم بافعا فسرقة أنه يقطع لان  
 المسروق قد تبدل ألا ترى أنه لو كان معصوباً لا يقطع حق المالك ولو سرق ثوب خز فقطع فيه وورد الى المالك فنقصه  
 فسرق النقص لم يقطع لان العين لم يتبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المالك ولو نقصه المالك ثم غزله  
 غزلاً ثم سرقه السارق لم يقطع لان هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المعصوب منه فيدل على تبدل العين ولو  
 سرق بقرة فقطع فيها وردها على المالك فولدت ولداً ثم سرق الولد يقطع لان الولد عين اخرى لم يقطع فيها فيقطع سرقها  
 وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون محرزاً مطلقاً خالياً عن شبهة العدم  
 مقصوداً بالحرز والاصل في اعتبار شرط الحرز ما روى في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر  
 مغلق ولا في حريرة جبل فاذا أواه المراح أو الجرين فالتقطع فيما بلغ من الجنج ورى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال  
 لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فاذا أواه الجرين ففيه القطع علق عليه الصلاة والسلام القطع بايواء المراح  
 والمراح حرز الابل والبقر والغنم والجرين حرز الثمر فدل أن الحرز شرط ولان ركن السرقة هو الاخذ على سبيل  
 الاستخفاء والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة لان القطع وجب لصيانة الاموال  
 على أربابها قطعاً لطعام السراق عن أموال الناس والاطمئنان الى ماله خطر في القلوب وغير المحرز لا خطر له في  
 القلوب عادة فلا يميل الاطماع اليه فلا حاجة الى الصيانة بالقطع وبهذا لم يشطع فيما دون النصاب وما ليس بمال متقوم  
 محتتمل الادخار ثم الحرز نوعان حرز بنفسه وحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحرار متنوعة الدخول  
 فيها الا بالاذن كالدور والحوانيت والخيم والقساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد  
 للاحرار يدخل اليه بلاذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ وان كان  
 هناك حافظ فهو حرز لهذا سمي حرزاً بغيره حيث وقف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو الحافظ وما كان حرزاً  
 بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من  
 الحرز من معتبر بنفسه على حiale بدون صاحبه لانه عليه الصلاة والسلام علق القطع بايواء المراح والجرين من غير  
 شرط وجود الحافظ وروى ان صفوان رضى الله عنه كان نائماً في المسجد متوسداً برداءه فسرقه سارق من تحت  
 رأسه فقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل ان كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه  
 فاذا سرق من النوع الاول يقطع سواء كان ثمة حافظاً أو لوجود الاخذ من الحرز وسواء كان مغلق الباب أو لا  
 باب له بعد أن كان محجوزاً بالبناء لان البناء يقصده الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا  
 كان الحافظ قرياً منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان الحافظ مستيقظاً في ذلك  
 المكان أو نائماً لان الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعاً ولا يمكن الاخذ الا بفعله ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام  
 قطع سارق صفوان وصفوان كان نائماً ولو أذن لانسان بالدخول في داره فسرق المأذون له بالدخول شيئاً منها لم يقطع

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

يكن بيت مولاهم حرز في حتمهم وذكروا في الموطأ ان عبد الله بن سيدنا عمر والحضرمي جا الى عمر رضي الله عنه بعبدله  
 فقال اقطع هذا فانه سرق فقال وما سرق قال مرأة لا مرأتى تمنها ستون درهما فقال سيدنا عمر رضي الله عنه ارسله ليس  
 عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على  
 ضيف سرق متاع من أضافه ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله لان الاذن بالدخول أخرج الموضوع من أن  
 يكون حرز في حقه وكذا الاجير اذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه من موضع لم يأذن له بالدخول فيه لم يقطع لان الاذن  
 بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولان الاذن بالأخذ فوق الاذن بالدخول وذا يمنع القطع فهذا أولى ولو سرق  
 المستأجر من المؤاجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بلا خلاف لانه لا شبهة في الحرز وأما المؤاجر اذا سرق  
 من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قوله ما أن الحرز ملك السارق  
 فيورث شبهة في درء الحد لانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا قطع (وجه) قول أبي حنيفة أن معنى  
 الحرز لا تعلق له بالملك اذ هو اسم لمكان معدل لحرز يمنع من الدخول فيه الا بالاذن وقد وجد لان المؤاجر ممنوع عن  
 الدخول في المنزل المستأجر من غير اذن فاشبهه الاجنبي ولا قطع على من سرق من ذى رحم محرم عندنا سواء كان  
 بينهما ولا داولا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فاما في غيرهم فيقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة وقد  
 ذكرنا المسئلة في كتاب العتاق والصحيح قولنا لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير اذن عادة وذلك دلالة  
 الاذن من صاحبه فاختلف معنى الحرز ولان القطع بسبب السرقة فعل يفضى الى قطع الرحم وذلك حرام والمفضى الى  
 الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذور رحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف  
 لا يقطع ذوا الرحم المحرم ويقطع سواه والكلام على نحو الكلام فيما تقدم فيما اذا كان فيهم صبي أو مجنون وقد ذكرناه  
 فيما تقدم ولو سرق من ذى رحم غير محرم يقطع بالاجماع لان المباشطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه  
 القرابة عادة وكذا هذه القرابة لا تجب صياها عن القطيعة ولهذا لم يجب في العتق والنفقة وغير ذلك ولو سرق من ذى  
 محرم لا رحم له بسبب الرضاع فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع الذى سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كأنما من  
 كان وقال أبو يوسف اذا سرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المباشطة بينهما في الدخول ثابتة عرفا  
 وعادة فان الانسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير اذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الأخت من  
 الرضاع ولهما أن الثابت بالرضاع ليس الا حرمة المؤبدة وانها لا تمنع وجوب القطع كما لو سرق من أم موطوءته ولهذا  
 يقطع في الأخت من الرضاع ولو سرق من امرأة أبيه أو من زوج أمه أو من حلياة ابنه أو من ابن امرأته أو بنتها أو أمها  
 ينظر ان سرق ما لهم من منزل هو لاء فلم يكن المنزل حرز في حتمه وان سرق من منزل آخر فان كان فيه لم يقطع بلا خلاف لانه مأذون  
 واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع اذا سرق من غير منزل  
 السارق أو منزل أبيه أو ابنه وذكر القاضى في شرح مختصر الطحاوى قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهم الله (وجه)  
 قوله ما أن المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق بل كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه فلا يمنع وجوب  
 القطع كما لو سرق من اجنبي آخر (وجه) قول أبي حنيفة أن في الحرز شبهة لان حق التزاور ثابت بينه وبين قريبه لان  
 كون المنزل لغير قريبه لا يقطع التزاور وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع  
 على أحد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذى هما فيه أو من بيت آخر لان كل واحد منهما  
 يدخل في منزل صاحبه وينتفع بما له عادة وذلك يوجب خلافا في الحرز وفي الملك أيضا وهذا عندنا وقال الشافعي  
 رحمه الله اذا سرق من البيت الذى هما فيه لا يقطع وان سرق من بيت آخر يقطع والمسئلة مرت في كتاب الشهادة  
 وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عبد صاحبه أو أمته أو مكانه أو سرق عبد أحدهما أو أمته أو مكانه من صاحبه

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



قدره والثالث في بيان صفاته (أما) الأول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء أنه شرط فلا قطع فيادون النصاب  
 وحكى عن الحسن البصرى رحمه الله أنه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر  
 قوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما من غير شرط النصاب وروى عن النبي عليه الصلاة  
 والسلام أنه قال لعن الله السارق يسرق الجبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومعلوم أن من الجبال ما لا يساوى  
 دنانقاً والبيضة لا تساوى حبة (ولنا) دلالة النص والاجماع من الصحابة أما دلالة النص فلأن الله سبحانه وتعالى  
 أوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل  
 الاستخفاء ومسارقة العين وإنما تقع الحاجة في الاستخفاء فيها لخطر الحبة لا لخطر لها فلم يكن أخذها سرقة فكان  
 إيجاب القطع على السارق اشتراطاً للنصاب دلالة (وأما) الاجماع فإن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على اعتبار  
 النصاب وإنما جرى الاختلاف بينهم في التدبير واختلاف فهم في التقدير اجماع منهم على أن أصل النصاب شرط وبه  
 تبين أن ما روي من الحديث غير ثابت أو منسوخ أو يحمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة خطيرة  
 كبيضة الحديد توفيقاً بين الدلائل والله تعالى أعلم (وأما) الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه أيضاً قال أصحابنا  
 رضى الله عنهم أنه مقدر بعشرة دراهم فلا قطع في أقل من عشرة دراهم وقال مالك رحمه الله وابن أبى ليلى بخمسة وذكر  
 القدورى رحمه الله عند مالك رحمه الله ثلاثين وقال الشافعى ربع دينار حتى لو سرق ربع دينار الاحبة وهو مع نقصانه  
 يساوى عشرة لا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق ربع دينار لا يساوى عشرة لم يقطع عنده وعندنا يقطع بقيمة الدينار  
 عندنا عشرة وعندنا عشرة على ما بين في كتاب الدييات احتج من اعتبار الخمسة بما روى عن النبي عليه الصلاة  
 والسلام أنه قال لا تقطع الخمسة إلا بخمسة واحتج الشافعى رحمه الله بما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها عن  
 النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه عليه  
 الصلاة والسلام قطع في مائة درهم ثلاثه دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لأن الدينار على أصله مائة درهم  
 (ولنا) ما روى محمد بن محمد في الكتاب باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عنه عليه  
 الصلاة والسلام أنه كان لا يقطع إلا في مائة درهم وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن  
 أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فيادون عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه عن  
 النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع اليد إلا في دينار أو في عشرة دراهم وعن ابن عباس رضى الله عنه عن رسول  
 الله عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع السارق إلا في مائة درهم وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ابن أم العن أنه  
 قال ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في مائة درهم وكان يساوى يومئذ عشرة دراهم وذكر محمد  
 في الأصل أن سيدنا عمر رضى الله عنه أمر بقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم ثم به سيدنا عثمان رضى الله  
 عنه فقال إن هذا لا يساوى إلا ثمانية فدر أسيدنا عمر القطع عنه وعن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن  
 مسعود رضى الله عنهم مثل مذهبنا والأصل أن الاجماع انعقد على وجوب القطع في العشرة وفيادون العشرة اختلف  
 العلماء لا اختلاف الأحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال وإذا عرف أن النصاب شرط  
 وجوب القطع بالسرقة فإن وجد ذلك القدر في أخذ سرقة واحدة قطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب وإن اختلفت  
 السرقة لم يقطع لقطع الشرط وعلى هذا مسائل إذا دخل رجل داراً لرجل فسرق من بيت فيها درهما فأخرجه إلى محنها  
 ثم عاد فأخذ درهماً من البيت فأخرجه ثم عاد فأخذ درهماً من البيت فأخرجه فلم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم ثم  
 أخرج العشرة من الدار قطع لأن هذه سرقة واحدة لأن الدار مع محنها وبيوتها حرم واحد فإدام في الدار لم يوجد  
 الاخراج من الحرز فإذا أخرج من الدار جملة فسد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في  
 كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لأن هذه سرقات إذ كل فعل منه اخراج من الحرز فكان

كل فعل منه معتبرا بنفسه وأنه سرقة مادون النصاب فلا يوجب القطع وكذلك جماعة دخلا دارا أو أخرجوا من بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى إلى محن الدار ثم أخرجوه من الصحن دفعة واحدة يقطعون إذا كان ما أخرجوا يخص كل واحد منهم عشرة دراهم وان تفرق الأخراج يعتبر كل واحد بنفسه لأن الأخراج جملة واحدة فهو سرقة واحدة فإذا تفرق في سرقات فكان كل واحد معتبرا بنفسه ولو سرق رجل واحد عشرة دراهم من منزلين مختلفين بان سرق منه درهما أو تسعة لم يقطع لانهما سرقتان مختلفتان لأن كل واحد من المنزلين حرز بانفراده فبتك أحدهما بما دون النصاب لا يعتبر في هتك الآخر فيسقط كل واحد منهما ما معتبرا في نفسه ولو سرق رجل عشرة دراهم لعشرة أنفس في موضع واحد قطع وان تفرق مالا كما يعتبر في ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملا وانما اعتبر حال السارق دون المسروق منه لأن كمال النصاب شرط وجوب القطع والقطع عليه فيعتبر جانب من عليه ولا يعتبر جانب المسروق منه لأن الحكم لم يجب له بل لله سبحانه وتعالى وان كان عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة فسرق من كل واحد منهم درهما يقطع إذا خرج بالجميع من الدار لما ذكرنا أن الدار حرز واحد وقد أخرج منها نصابا كاملا فكانت السرقة واحدة وان اختلف المسروق منه ولو كانت الدار عظيمة فيها حجر لكل واحد حجر فسرق من كل حجر أقل من عشرة لم يقطع لأن ذلك سرقات اذ كل حجر حرز بانفراده والسرات اذا اختلفت يعتبر في كل واحد منها كمال النصاب ولم يوجد ولو سرق عشرة أنفس من رجل واحد عشرة دراهم لم يقطع وبخلاف الواحد إذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس أنه يقطع إذا كانت الدراهم في حرز واحد لما بينا أن المعتبر جانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق السارق لا في حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد ان كان الحرز واحد حتى لو سرق عشرة دراهم متفرقا من كل كيس درهما من عشرة أنفس من منزل واحد يقطع لأن الحرز واحد فاذا أخرجها منه فقد خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع ولو سرق ثوب قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا آخر يساوي تسعة فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصابا فلا يقطع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما صفات النصاب فمنها) أن تكون الدراهم المسروقة جيادا حتى لو سرق عشرة زبوا أو نهرجة أو ستوفة لا يقطع إلا أن تكون كثيرة تبلغ قيمة عشرة جياد وكذلك المسروق من غير الدراهم إذا كان لا تبلغ قيمته قيمة عشرة دراهم جيادا لا يقطع لأن مطلق اسم الدراهم في الاحاديث ينصرف إلى الجياد (ومنها) أن يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لأن اسم الدراهم عند الاطلاق يقع على ذلك ألا ترى أنه قدر به النصاب في الزكوات والديات وكذا الناس أجمعوا على هذا في وزن الدراهم ولأن هذا أوسط المقادير لأن الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت صغارا وكبارا فاذا جمع صغير وكبير كانا درهمين من وزن سبعة فكان هذا الوزن هو أوسط المقادير فاعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام خيرا لأمور أو ساطها وهل يعتبر أن تكون مضروبة ذكر الكرخي عليه الرحمة أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وهكذا روى بشر عن أبي يوسف وابن سماعه عن محمد حتى لو كان ثوبا قيمته عشرة دراهم مضروبة لا يقطع وروى الحسن عن أبي حنيفة عليهم الرحمة أن السارق إذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس وروج في معاملاتهم قطع وهذا يدل على أن كونها مضروبة ليس بشرط بل يقطع في المضروبة وغيرها إذا كان مما يجوز بين الناس وروج في معاملاتهم لهما أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم أو تقويم المحن وقع بالدراهم والدراهم اسم للمضروبة والتبديل ليس بمضروب ولا في معنى المضروب في المالية أيضا لانه يتنص عنه في القيمة فأشبهه نقصان الوزن وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس فأجرى به التعامل بين الناس يستوى في نصابه المضروب والصحيح والمكسر كما في نصاب الزكاة قاله أبو حنيفة رحمه الله أقرب إلى القياس وما قاله أبو يوسف ومحمد أقرب إلى الاحتياط في باب الحدود ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر وقت السرقة لا غير أم وقت السرقة والقطع جميعا وفائدة هذا تظهر فيما إذا

اذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم نقصت انه هل يسقط القطع فجملة الكلام فيه ان نقصان المسروق  
 لا يخلو ما ان كان نقصان العين بان دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه (واما) ان كان نقصان السعر فان كان  
 نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لان نقصان عينه هلاك  
 بعضه وهلاك الكل لا يسقط القطع فهلاك البعض أولى وان كان نقصان السعر ذكر الكرخي رحمه الله لا يقطع  
 في ظاهر الرواية وتعتبر قيمته في الوقتين جميعا وروى محمد رحمه الله انه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله انه تعتبر  
 قيمته وقت الاخراج من الحرز وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان نقصان السعر دون نقصان  
 العين لان ذلك لا يؤثر في المحل وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع فنقصان السعر أولى (وجه)  
 ظاهر الرواية على ما ذكره الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (وجه) الفرق بينهما ان نقصان السعر يورث  
 شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لان العين محلها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلا  
 فيجعل النقصان الطارىء كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض العين  
 وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا اذا سرق في بلد فاخذ في بلد آخر والقيمة فيه  
 أقص ذكركرخي رحمه الله انه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعا في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه  
 الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة  
 مقصودا بالسرقة لا تبعاً لمقصود ولا يتعلق القطع بسرقة في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والاصل  
 في هذا أن المقصود بالسرقة اذا كان مما يقطع فيه لو انفرد وبلغ نصابا بنفسه يقطع بلا خلاف وان لم يبلغ بنفسه نصابا  
 الا بالتابع يكمل النصاب به فيقطع وكذلك اذا كان واحدا منهم مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصابا يكمل أحدهما بالآخر  
 ويقطع وان كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انفرد لا يقطع وان كان معه غيره مما يبلغ نصابا اذا لم يكن الغير مقصودا  
 بالسرقة بل يكون تابعاً في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع اذا كان ذلك الغير نصاباً كاملاً وبيان هذه الجملة في  
 مسائل اذا سرق ناء من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء ولبن أو ماء ورد أو زبد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو  
 انفرد لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أن ما في الاناء اذا كان مما لا يقطع فيه التحق بالعدم فيعتبر  
 أخذ الاناء على الاثر اذ يقطع فيه (وجه) قولهما ان المقصود من هذه السرقة ما في الاناء والاناء تابع الأثر انه  
 لو قصد الاناء بالاخذ لا يبق ما فيه وما في الاناء لا يجب القطع بسرقة فاذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع والى  
 هذا أشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال انما انظر الى ما في جوفه فان كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم يقطع ولو  
 سرق ما في الاناء في الدار قبل أن يخرج الاناء منها ثم أخرج الاناء فارغاً منه قطع لانه لما سرق ما فيه في الدار علم ان  
 مقصوده هو الاناء والمقصود بالسرقة اذا كان مما يجب القطع بسرقة وبلغ نصاباً يقطع وعلى هذا الخلاف اذا سرق  
 صياحراً لا يعبر عن نفسه وعليه حل وان كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لان له يد اعلى نفسه وعلى ما عليه من  
 الحل فلا يكون أخذه سرقة بل يكون خداعاً فلا يقطع وكذلك اذا سرق عبد أصيبا يعبر عن نفسه وعليه حل أو لم  
 يكن لا يقطع بلا خلاف وان كان لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع بناء على أن سرقة مثل هذا  
 العبد يوجب القطع عندهما وعنده لا يوجب والمسئلة قد مرت ولو سرق كلباً أو غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع  
 وكذلك لو سرق مصحفاً من فضاً أو رصعاً بايقوت لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزاً  
 قيمته تسعة دراهم وفيه غسل يساوي درهما يقطع لان المقصود ما فيه من العسل والكوز تبع فيكمل نصاب الاصل  
 به وكذلك لو سرق حماراً يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم من ثوب  
 والثوب لا يساوي عشرة ينظر ان كان ذلك الثوب يصلح وعاء للدرهم بان تشد فيه الدراهم عادة بان كانت خرقة  
 ونحوها يقطع لان المقصود بالاخذ هو ما فيه وان كان لا يصلح بان كان ثوب كراس فان كان تبلغ قيمة الثوب

نصاباً بأن كان يساوي عشرة يقطع بخلاف لان الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وان كان لا يبلغ نصاباً قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقطع وذكروا في الاصل ان اللص ان كان يعلم بالدرهم يقطع وان كان لا يعلم لا يقطع وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وروى عنه انه يقطع علمها أو لم يعلم (ووجهه) ان العلم بالسرقة ليس بشرط لوجوب القطع بل الشرط أن يكون نصاباً وقد وجد (وجهه) رواية الاصل انه اذا كان يعلم بالدرهم كان مقصوده بالاخذ الدرهم وقد بلغت نصاباً فيقطع واذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وانه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجهه) الرواية الاخرى لابي حنيفة عليه الرحمة ان مثل هذا الثوب اذا كان مما لا تشد به الدرهم عادة كان مقصوداً بنفسه بالسرقة وان لم يبلغ نصاباً فلم يجب فيه القطع فكذا فيما فيه لانه تابع له ولو سرق جوالقاً أو جراباً فيه مال كثير قطع لان المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف والمقصود مما يجب القطع بسرقة فيقطع وكذا اذا كان الثوب لا يساوي عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لان الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء للسير فيما يصلح وعاء له يعتبر ما فيه لانه تعلم يقيناً ان مقصوده ما فيه وفي الاصل يعتبر نفسه مقصوداً بالسرقة وما فيه تابع له ولا يقطع في المقصود للضمان النصاب فكذا في التابع لان التبعية حكمه حكم الاصل والله سبحانه وتعالى أعلم

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

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

لان كل سارق لا يعجز عن اظهار ذلك فيستقط القطع عن نفسه وهذا قبيح فما يؤدي اليه مثله  
**فصل** وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي فنقول وبالله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر  
 بأحد أمرين أحدهما البيينة والثاني الاقرار أما البيينة فتظهر بها السرقة اذا استجمعت شرائطها لا ما خبر يرجع فيه  
 جنبه الصدق على جنبه الكذب فيظهر المخبر به وشرائط قبول البيينة في باب السرقة بعضها يعم البيئات كلها وقد ذكرنا  
 ذلك في كتاب الشهادات وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والاصالة فلا تقبل  
 فيها شهادة النساء ولا شهادة الفساق ولا الشهادة على الشهادة لان في شهادة هؤلاء زيادة شبيهة لضرورة الى تحملها  
 فيما يحتمل لدفعه ويحتاط لدبرئه وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شددوا بالسرقة بعد حين لم  
 تقبل ولا يقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا  
 يبطل الاقرار أيضاً والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وانما ضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود  
 الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أبواب الاموال والحقوق وهو  
 الخصومة والدعوى ممن له بد صحيحه حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق  
 منه ويخاصم لما ذكرنا ان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة  
 فاذا لم توجد بالخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن بحبس السارق لان اخبارهم أو رث تهمة ويجوز الحبس بالتهمة لما  
 روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البيينة القائمة على سرقة  
 عبده مال انسان والعبد مجرد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لو كان مولا غائبا لم تقبل البيينة وهو  
 احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية اخرى أنه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع  
 وان كان مولا غائبا (وجه) هذه الرواية أن القطع انما يجب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمي مكلف لا من حيث  
 انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى اجنبي عنه فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا يشترط حضرته سائر الاجانب  
 ولهذا لو أقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البيينة  
 تتضمن اتلاف ملك المولى فلا يقضى بهامع غيبة المولى كالبيينة القائمة على ملك شئ من ربة العبد ولان من الجائز أنه  
 لو كان حاضر الادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة والحدود تدرأ ما يمكن بخلاف الاقرار لانه بعد ما وقع موجبا للحد  
 لا يملك المولى رده بوجه فلم تتمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فانكر فاستخلف  
 فنكل لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما أن يجري مجرى البدل والقطع مما لا يحتمل البدل والاباحة  
 والمال يحتمل البدل والاباحة واما أن يجري مجرى اقراره شبهة العدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لا صريحا  
 والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضاً لان الانسان  
 غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبيينة وبل أولى لان المرء قديتهم في حق غيره  
 ما لا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذي أقر بالسرقة عبداً مآذوناً أو محجوراً بعد ان كان من أهل وجوب القطع عليه  
 وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام أن العبد اذا أقر بسرقة عشرة دراهم لا يخلو  
 اما ان كان مآذوناً أو محجوراً او المال قائم أو هالك فان كان مآذوناً يقطع ثم ان كان المال هالكاً أو مستهلكاً لاضان عليه  
 سواء صدقه مولاة في اقراره أو كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائماً فهو للمسروق منه  
 وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله أن  
 اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان ما في يد العبد مال مولاة فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) أن العبد غير  
 متهم في هذا الاقرار لان المولى ان كان يتضرر به فضرر العبد اعظم فلم يكن متهما في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى  
 في يد العبد في حق القطع كمال ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل اقراره كالخروج به

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

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

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

﴿ فصل ﴾ وأما حكم السرقة فتقول والله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال  
 (أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لتقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولما روي بنام الاخبار  
 وعليه إجماع الامة فالكلام في هذا الحكم يقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل اقامته وفي بيان من  
 يقيمه وفي بيان ما يستقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً مانع من الشبهة (أما)  
 صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة  
 ولقب المسئلة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عندنا لا يجتمعان حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد  
 القطع أو قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله فيقطع ويضمن ما استهلكه (وجه) قوله أنه وجد من السارق  
 سبب وجوب القطع والضمان فيجبان جميعاً وإنما قلنا ذلك لأنه وجد منه السرقة وإنما سبب لوجوب القطع والضمان  
 لأنها جنائية حتمين حق الله عز وجل وحق المسروق منه (أما) الجنائية على حق الله سبحانه وتعالى فهتك حرمة حفظ  
 الله سبحانه وتعالى اذ المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجنائية على حق العبد فبأنلاف  
 ماله فكانت الجنائية على حتمين فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث انها جنائية على حق الله  
 سبحانه وتعالى وضمان المال من حيث انها جنائية على حق العبد كمن شرب خمر الذمي انه يجب عليه الحد حتى الله تعالى  
 والضمان حقاً للعبيد وكذا قتل الخطأ بوجوب الكفارة حتى الله تعالى والدية حتى للعبد كذا هذا والدليل عليه ان  
 المسروق لو كان قائماً يجب رده على المالك فدل انه بقي معصوماً حتى للمالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما  
 الكتاب العزيز فقول سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ولا استدلال بالآية من  
 وجهين أحدهما ان الله سبحانه وتعالى سمي القطع جزاء والجزاء يبنى على الكفاية فلو ضم اليه الضمان لم يكن القطع  
 كافياً فلم يكن جزاء تعالى الله سبحانه عز شأنه عن الخلف في الخبر والثاني انه جعل القطع كل الجزاء لأنه عز شأنه  
 ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما  
 روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قطع السارق فلا  
 غرم عليه والغرم في اللغة ما يلزم أدائه وهذا نص في الباب (وأما) المعتول فن وجهين أحدهما بناء والآخر ابتداء  
 (أما) وجه البناء فهو ان المضمونات عندنا تملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الاخذ فلو ضمنا السارق



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

رضي الله عنهم واما فيما يخص فيه فقد اختلفوا قال ابو حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصمو  
أو لم يخصمو وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يضمن في السرقات كلها الا فيما خصم (وجه) قوله ما ان  
المسروق منه مخير بين ان يدعي المال يستوفي حقه وهو الضمان وبين ان يدعي السرقة ليستوفي في حق الله سبحانه  
وتعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنياً على دعوى السرقة والخصومة فيها من خاصم منهم فقد  
وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخصم لم يوجد منه المسقط فيبقى حقه في الضمان كما كان ولا يبي حنيفة  
رحمه الله ان الثاني للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فيبقى الضمان كما كان ولا يبي حنيفة  
ها كما اذا كان قائماً لكل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنها انه لا يحتمل العفو حتى لو أمر  
الامام بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لان محبة العفو يعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي والقطع  
خالص حق الله سبحانه وتعالى لا حق للعبد فيه فلا يصح عفوه والله سبحانه وتعالى أعلم واما محل اقامة هذا الحكم  
فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل المحل ومرعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما  
الاول فاصل المحل عند أصحابنا طرفان فقط وهم اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع  
الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطراف الاربعة محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل  
اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله  
بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والايدى اسم جمع والاثنان فافوقهما جماعة على لسان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تتوبوا الى الله فقد صغت قلوبكم وان لم يكن لكل واحد الا قلب واحد الا ان  
الترتيب في قطع الايدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان تكون محلاً للقطع في الجملة وروى ان  
سيدنا ابا بكر رضي الله عنه قطع سارق حلي أسما وكان أقطع اليد والرجل (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله  
عنه أتى بسارق فقطع يده ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتى به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعها ان قطعت يده  
فبأي شيء يأكل بأي شيء يتمسح وان قطعت رجله بأي شيء يمشي اني لا استحي من الله فضر به بحشبة وحبسه  
وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق فعلا يقال له سدوم وأراد ان يقطعه فقال  
له سيدنا علي رضي الله عنه انما عليه قطع يد ورجل فحبسه سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه وسيدنا عمر وسيدنا  
علي رضي الله عنهما لم يزيديا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم  
ولم ينقل انه أنكر عليهما منكر فيكون اجماع من الصحابة رضي الله عنهم (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع والمعقول اما دلالة  
الاجماع فهي اننا اجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد  
اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل الا اليها لانها منصوب عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل  
العدول الى الرجل اليسرى لا اليها على انه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلاً وهذا النوع من الاستدلال ذكره  
الكرخي رحمه الله واما المعقول فهو ان في قطع اليد اليسرى تفويت جنس منفعة من منافع النفس أصلاً وهي منفعة  
البطش لانها تقوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكة فكان قطع اليد اليسرى  
اهلاك النفس من وجه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تفويت منفعة المشي لان منفعة المشي تقوت  
بالكلية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حداً في السرقة  
كذا اهلاك النفس من وجه لان الثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في الحدود احتياطاً ولا حجة له في الآية  
الشرية لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أيديهما ولا يظن بمثله ان يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً من  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج التفسير لهم الكتاب العزيز وهكذا روى عن عبد الله بن

عباس رضى الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما انه قال أيمانها وهكذاروى عن الحسن و ابراهيم رحمهما الله  
 وأما حديث لا قطع فقد روى الزهري في الموطن عن سيدنا عائشة رضى الله عنها انها قالت لما كان الذي سرق حلى  
 أساء أقطع اليد اليمنى فقطع سيدنا أبو بكر رضى الله عنه رجله اليسرى وكانت تنكر ان يكون أقطع اليد والرجل ثم انما  
 تقطع يده اليمنى في الكرة الاولى اذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه ان ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى صحيحة  
 يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فان كانت اليد اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو اصبعين  
 سوى الابهام لا تقطع اليد اليمنى لان القطع في السرقة شرع زاجر الالمه كما فاذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها  
 فقطع اليد اليمنى يقع تقويتا لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلا فيقع اهلا كاللنفس من وجه فلا تقطع ولا تقطع  
 رجله اليسرى أيضا لانه يذهب أحد الشقين على الكمال فهلك النفس من وجه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع  
 واحدة سوى الابهام تقطع يده اليمنى لان القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة  
 أو شلاء أو مها عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجله اليسرى وان كانت صحيحة  
 لانه يبقى بالرجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الا اصابع كلها فان كان يستطيع القيام  
 والمشى عليها تقطع يده اليمنى لان الجنس لا يفوت وان كان لا يستطيع لا يقطع لفوات الشق ولو كانت يده صحيحتين  
 ولكن رجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو الا اصابع تقطع يده اليمنى لان جنس المنفعة لا يفوت ولا  
 فيه فوات الشق أيضا ولو سرق وعناه شلاء أو مقطوعة الابهام أو الا اصابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما أى  
 أيمنهما من غير فصل بين يمين ويمين ولا نهالو كانت سليمة تقطع فالناقصة المعيبة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في  
 السرقة وبين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات اصبعين نقصا تاما من جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثا (وجه) الفرق ان القطع حد فهد القدر  
 من النقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الخا كم لحد اذا قطع يد السارق فقطع اليد  
 اليسرى فهذا على وجهين اما ان قال اقطع يده مطلقا واما ان قيده فقال اقطع يده اليمنى فان أطلق فقال له اقطع يده فقطع  
 اليسرى لاضمان عليه للحال لانه فعل ما أمر به حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد وان قيد فقال اقطع يده اليمنى فقطع  
 اليسرى فان أخرج السارق يده وقال هذا هو يميني فلا ضمان عليه أيضا لانه قطع يده فلا يضمن كمن قال لا أخرج  
 اقطع يدي فقطع له ضمان عليه كذا هذا وان لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ  
 ضمان عليه عند أصحابنا رضى الله عنهم وعند زفر رضى الله عنه يضمن لان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (ولنا)  
 ان هذا خطأ في الاجتهاد لانه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكا بظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما  
 من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من المجتهدين في الاجتهاد وانه موضوع وموضوع المسألة في هذا  
 الخطأ لافيا اذا أخطأ فظن اليسار يمينامع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هناك  
 أيضا على ما بين وان قطع اليسرى عمد الا ضمان عليه أيضا عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما انه تعمد الظلم باقامة  
 اليسار مقام اليمين فلم يكن معذورا فيضمن ولا في حنيفة رضى الله عنه انه أتلف وأخلف خيرا مما أتلف فلا يضمن  
 كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته الف بالقرين ثم رجعا لهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وانما قلنا انه أخلف  
 خيرا مما أتلف لانه لما قطع اليسرى فقد سامت له اليمنى لانها لا تقطع بعد ذلك لانه لا يؤتى على أطرافه الاربعه واليمين  
 خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة حتى اذا  
 هلك المال في يد السارق أو استهلكه لا يضمن أو لا يكون من السرقة حتى يضمن اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم  
 يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله اذا قطع الحد بامر الخا كما فالاجنبى اذا قطع يده اليسرى فان كان خطأ محجب  
 الديه وان كان عمد أوجب القصاص وسقط عنه القطع في اليمين لانه لو قطع يؤدى الى اهلاك النفس من وجه على ما بينا

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

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

ضمان على السارق لما بينا ولو صبغه أحمر أو أصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه (وجه) قولهما أنه لو وجد هذا من الغاصب خير المالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إلا أن التضمين ههنا متعذر لضرورة القمع فتعين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إذا غضب والسرق لا يختلقان في هذا الباب إلا في الضمان ولا في حنيفة الفرق بين الغصب والسرق ههنا وهو أن حق المنصوب منه المثل ينقطع عن الثوب بالصبغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متقوم والغاصب فيه حق متقوم أيضاً الأنا أثبتنا الخيار للمالك لا للغاصب لأن المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبغ متقوم وحق المالك في أصل الثوب ليس متقوم في حق السارق لاجل القمع ألا ترى أنه لو أتلفه السارق لا ضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القمع فيكون له جمانا ولكن لا يحل له أن يتنفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذا قال أبو حنيفة رحمه الله لأن الثوب على ملك المسروق منه إلا أنه تعذر رده وتضمينه في الحكم والقضاء فلم يملكه السارق لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه محظور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان اليه من طريق الحكم والقضاء لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فأخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا أتلف مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ويفق به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحرابي إذا أتلف شيئاً من مالنا ثم أسلم لا يحكم عليه بالرد ويفق بذلك فيما بينه وبين الله جل جلالته وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفق به فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك بائع الباطل بطل عنه الحد ويؤمر بإدائه إلى ولي القاتل ولو قتل حرين مسلمانين بعضهما بعضاً ثم جاء نائباً بطل عنه الحد ويؤمر بإدائه إلى ولي القاتل من الحرين لم يقع سبباً لوجوب الضمان لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه فلا يجب بالسلام لأنه يجب ما قبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتموا يفتقر لهم ما قد سلف بخلاف بائع الطريق لان فعله وقع سبباً لوجوب الضمان الا أنه لا يحكم بالضمان لما منع وهو ضرورة إقامة الحد الا أن الحد إذا لم يجب لشبهة يحكم بالضمان فيظهر أثر المنع في الحكم والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سبباً لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لما منع وهو عدم القادة لقيام المنفعة وهذا المنع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتاً عند الله سبحانه وتعالى فيقضى به وعلى هذا يخرج ما إذا سرق نقرة فضة فضر بهادراهم أنه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما ينقطع حق المالك عن الدراهم بناء على أن هذا الصنع لا يقطع حق المالك في باب الغصب عنده وعندهما ينقطع ولو سرق حديداً أو صفراً أو نحاساً أو ما أشبه ذلك فضر بها أو أواني ينظر ان كان بعد الصناعة والضرب تباع وزانها على الاختلاف الذي ذكرنا وان كان تباع عدداً فيقطع حق المالك بالاجماع كما في الغصب وعلى هذا اذا سرق حنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس وسند كرجلة ذلك في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

### ﴿كتاب قطع الطريق﴾

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

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

والحجر والخشب ونحوها لان اقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان بمباشرة الكل او التسبيب من البعض  
بالاعانة والاخذ لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من عادة القطار أعني المباشرة من البعض والاعانة  
من البعض بالتسمير للدفع فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لادى ذلك الى افتتاح باب قطع الطريق  
وانسداد حكمه وأنه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا

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

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه خاصة فنوعان أحدهما أن يكون مسلماً أو ذمياً فان كان حربياً  
مستأثراً لا حد على القاطع لان مال الحربى المستأمن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من أهل دار  
الحرب وانما العصمة بعارض الامان مؤقتة الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق  
الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذي لان عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأييد فتعلق الحد بأخذه  
كما يتعلق بسرقة ماله والثاني أن تكون يده حجيحة بأن كانت يدهم ملك أو بدأمانة أو يدضمان فان لم تكن حجيحة كيد  
السارق لا حد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد وهو أن لا يكون في القطار ذورحم محرّم من أحد من المقطوع عليهم

فان كان لا يجب الحدلان بينهما بسطأفي المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخذ ما لم يحزره عنه الحرز المبني في الحضرة ولا السلطان الجاري في السفر فاورث ذلك شبهة في الا جانب لاتحاد السبب وهو قطع الطريق وكان الجصاص يقول جواب الكتاب محمول على ما اذا كان المأخوذ مشتركاً بين المقطوع عليهم وفي القطاع من هو ذورحم محرم من أحدهم فاما اذا كان لكل واحد منهم مال مفروز يجب الحد على الباقيين وجواب الكتاب مطلق عن هذا التفصيل والله تعالى أعلم

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

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



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

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

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

الحكم لكل في نفسه لاختلاف سبب الوجوب وتأويله اما أن تعذب من ظلم أو تتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحا الأثرى الى قوله أمان ظلم فسوق نعبه الآية وأمان آمن وعمل صالحا له جزاء الحسنى الآية وقطع الطريق متنوع في نفسه وان كان متحدا من حيث الذات قد يكون بأخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون بالجمع بين الامرين وقد يكون بالتخويف لا غير فكان سبب الوجوب مختلفا فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع او يحتمل هذا ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا لم يمكن صرفت الآية الشريفة الى ظاهر التخيير في مطلق المحارب فاما أن يحمل على الترتيب ويضمرفى كل حكم مذکور نوع من أنواع قطع الطريق كانه قال سبحانه وتعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا ان أخذوا المال وقتلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال لا غير أو ينفوا من الارض ان أخافوا هكذا كرسيد ناجر يبل عليه الصلاة والسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع أبو بردة رضى الله عنه بأصحابه الطريق على أناس جاؤا يريدون الاسلام أن من قتل قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل وأخذ المال صلب ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان قبله من الشرك والى هذا التأويل يذهب عبد الله بن عباس رضى الله عنهما وابراهيم النخعي واما ان يعمل بظاهر التخيير بين الجزية الثلاثة لكن في محارب خاص وهو الذى أخذ المال وقتل فكان العمل بظاهر التخيير على هذا الوجه أقرب من ظاهر الآية لان الله تبارك وتعالى جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله تبارك وتعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا فالحاربة هي القتل والفساد في الارض هو قطع الطريق فأوجب سبحانه وتعالى أحد الجزية من الفعلين بما ذكر وفيه عمل بحقيقة حرف التخيير وعمل بحقيقة ما أضيف اليه الجزاء وهو ما ذكر سبحانه وتعالى من المحاربة والسعي في الارض بالفساد فكان أقرب الى ظاهر الآية الى هذا التأويل يذهب الحسن وابن المسيب ومجاهد وغيرهم رضى الله عنهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بالتأويل الاول وهو تأويل الترتيب في المحارب اذا أخذ المال وقيل انه يقتل لا غير لان سيدنا جابر يبل عليه الصلاة والسلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر وحد قطع الطريق لم يعرف الا بهذا النص ولان أخذ المال والقتل جنائية واحدة وهي جنائية قطع الطريق فلا يقابل الا بعقوبة واحدة والقتل والقطع عقوبتان على انهما ان كانتا جنائيتين يجب بكل واحدة منهما جزاء عند الافراد حقا لله تعالى لكنهما اذا اجتمعا يدخل مادون النفس في النفس كالسارق اذا زنى وهو محصن وكمن زنا وهو غير محصن ثم احصن فزنى انه رجم لا غير كذا ههنا ولانه لا فائدة في اقامة القطع لان ما هو المقصود من الحد وهو الزجر وما هو غير مقصود به وهو التكفير يحصل بالقتل وحده فلا يفيد القطع فلا يشرع وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالتأويل الثانى وهو التخيير بين الجزية الثلاثة في المحارب الذى جمع بين أخذ المال والقتل وهو أحق التأويلين للآية لما ذكرنا ان فيه عملا بحقيقة حرف التخيير وبحقيقة ما أضيف اليه الجزاء وهو المحاربة والسعي في الارض بالفساد فكان أقرب الى ظاهر الآية وانما عرفنا حكم أخذ المال وحده وحكم القتل وحده لانه الآية الشريفة ولكن محدث سيدنا جابر يبل عليه الصلاة والسلام أو غيره أو بالاستدلال بحالة الاجتماع وهو انما واجب الجمع بين الموجبين عند وجود القطعين يجب القبول بافراد كل واحد منهما عند الافراد ويمكن أن يقال انه يقول فى تأويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة والقطع بالاستدلال بحالة الافراد انه يجب على كل واحد منهما فعند الاجتماع يجب ان يجمع الا ان فى بعض المواضع قام دليل اسقاط الاخف ولم يقيم ههنا بل قام دليل الوجوب لان مبنى هذا الباب على التعليل الأثرى انه يجمع بين قطع اليد والرجل فى أخذ المال ولا يجمع بينهما فى أخذ المال فى المصر وكذلك يصلب فى القتل وحده ههنا ولم يجب ان يصلب فى غيره من القتل فى المصر فكذا اجاز ان يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا دون سائر المواضع والله سبحانه

وتعالى اعلم وأما كيفية الصلب فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصلب حياً ثم يطعن برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي وعن أبي عبيدانه يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله لأن الصلب حيا من باب المثلة وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن المثلة والصحيح هو الاول لأن الصلب في هذا الباب شرع لزيادة العقوبة تغليظاً والميت ليس من أهل العقوبة ولأنه لو جاز ان يقال بصلب بعد الموت لجاز أن يقال تقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت وذلك بعيد فكذا هذا والمراد من المثلة في الحديث قطع بعض الجوارح كذا قاله محمد رحمه الله وقيل اذا صلبه الامام تركه ثلاثة أيام عبدة للخلق ثم يخلى بينه وبين أهله لانه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس وأما النبي في قوله تبارك وتعالى أو ينقوم من الارض فقد اختلف أهل التاويل فيه قال بعضهم المراد منه وينقوم من الارض بخذف الالف ومعناه وينقوم من الارض بالقتل والصلب اذا هو النبي من وجه الارض حقيقة وهذا على قول من تأول الآية الشريفة في الحارب الذي أخذ المال وقيل ان الامام يكون مخيراً بين الاجزاة الثلاثة والنفي من الارض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخير لان بالقتل والصلب يحصل النفي فكذلك يجوز أن يجعل النفي مشاركا للاجزية الثلاثة في التخير لانه لا يراحم القتل لانه دونه بكثير وقيل فيه ان يطرد حتى يخرج من دار الاسلام وهو قول الحسن وعن ابراهيم النخعي رحمه الله في رواية أن نفيه طلبه وبه قال الشافعي رحمه الله أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لانه ان طلب في البلد الذي قطع الطريق ونفي عنه فقد أتى ضرره الى بلد آخر وان طلب من كل بلد من بلاد الاسلام ونفي عنه يدخل دار الحرب وفيه تعريض له على الكفر وجعله حر بالنا وهذا لا يجوز وعن النخعي رحمه الله في رواية أخرى انه يجبس حتى يحدث توبة وفيه نفي عن وجه الارض مع قيام الحياة الا عن الموضع الذي حبس فيه ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفي عن وجه الارض وخروج عن الدنيا كما انشد لبعض المحبوسين

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

اذا جاءنا السجن يوم الحاجة \* عجبتنا وقتلنا جاء هذا من الدنيا

﴿فصل﴾ وأما صفات هذا الحكم فانواع منها انه ينفي وجوب ضمان المال والجراحات عمدا كانت الجراحة أو خطأ أما المال فلانه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا وأما الجراحات اذا كانت خطأ فلانها توجب الضمان وان كانت عمدا فلان الجنابة فيادون النفس يسلك بها مسلك الاموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الاصل في كتاب السرقة ومنها أن يجري فيها التداخل حتى لو قطع قطعاً فرغ في بعضها فقطع يده ورجله فيارفع فيه كان ذلك للقطعات كلها كما في السرقة الا أن ثمة التداخل لاحتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى وههنا التداخل لعدم الغل والسكلام في الضمان فيما لم يخاصم فيه ما هو السكلام في السرقة انه اذا كان المسال قائماً برده وان كان هالكاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها انه لا يمتثل العفو والاستقاط والابراء والصلح عنه فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل او قطع او صلب يستوفى منه سواء عفا الاولياء أو باب الاموال عن ذلك أو لم يعفوا وسواء أبرؤا منه او صالحوا عليه وليس للامام أيضاً اذا ثبت ذلك عنده تركه واستقاطه والعفو عنه لانه الواجب حد والحد وحقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبد ولا صلحه ولا ابراء عنها

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

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

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

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

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

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

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

### ﴿كتاب السير﴾

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

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالامر فيه لا يتلوه من أحد وجهين إيمان كان النفي عاما (وأما) ان لم يكن فان لم يكن النفي عاما فهو فرض كفاية ومعناه ان يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن اذا قام به البعض سقطت عن الباقي لقوله عز وجل فضل الله المجاهدين والقاعد بن الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الاحوال كلها لما وعد الله الحسنى وعد الله القعود يكون حراما وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية ولان ما فرض له الجهاد وهو الدعوة الى الاسلام واعلاء الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم بحصول بقيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث سرايا ولو كان فرض عين في الاحوال كلها لكان لا يتوهم منه القعود عنه في حال ولا اذن غيره بالخلف عنه بحال واذا كان فرضا على الكفاية فلا ينبغي للامام ان يخلى نفرا من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غنا وكفاية لقتال العدو فاذا قاموا به يستقط عن الباقي وان ضعف أهل نجر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان ينفروا اليهم وان يمدوهم بالسلاح والكرام والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم من هو من أهل الجهاد لكن الفرض يستقط عنهم بحصول الكفاية بالبعض فالمرحوم لا يستقط ولا يباح للعدان نجرح الاباذن مولاه ولا المرأة الاباذن زوجها لان خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج الاباذن والديه أو أحدهما اذا كان الآخر ميتا لان بر الوالدين فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية والاصل ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويستد فيه الخطر لا يحل للولد ان يخرج اليه بغير اذن والديه لانهم يشفقان على ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له ان يخرج اليه بغير اذنها اذا لم يضيعهما لانعدام الضرر ومن مشا محتانم رخص في سفر التعلم بغير اذنها لانها لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا اذا لم يكن النفي عاما فاما اذا عم النفي بان هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن هو قادر عليه لقوله سبحانه وتعالى اتقوا الله واخفوا وثقالا قيل نزلت في النفي وقوله سبحانه وتعالى ما كان لاهل المدينة ومن حولهم من الاعراب ان يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولان الوجوب على الكل قبل عموم النفي ثابت لان السقوط عن الباقي بقيام البعض به فاذا عم النفي لا يتحقق القيام به بالكل فبقى فرضا على الكل عينا بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير اذن مولاه والمرأة بغير اذن زوجها لان منافع العبد والمرأة في حق العبادات المقرضة عينا مستثناة عن ملك المولى والزواج شرعا كما في الصوم والصلاة وكذا يباح للولد ان يخرج بغير اذن والديه لان حق الوالدين لا يظهر في فرض الاعيان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

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

سلاح لا بأس أن يولى دبره متحيزاً إلى فئة والأصل فيه قوله تبارك وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير الله عز شأنه نهي المؤمنين عن تولية الاديبار عما بقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذ القيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الاديبار وأوعده عليهم بقوله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله الآية لأن في الكلام تنديعاً وتأخيراً معناه والله سبحانه وتعالى أعلم يا أيها الذين آمنوا اذ القيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الاديبار ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله ثم استثنى سبحانه وتعالى من يولى دبره لجهة مخصوصة فقال عز من قائل الا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة والاستثناء من الحظر اباحة فكان الحظر تولية مخصوصة وهي أن يولى دبره غير متحرف لقتال ولا متحيزاً إلى فئة فثبتت التولية إلى جهة التحرف والتحيز مستثناة من الحظر فلا تكون محظورة وتظير هذه الآية قوله سبحانه وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدر فاعلهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم انه على التنديم والتأخير على ما نذكره في كتاب الاكره ان شاء الله تعالى وبه تبين أن الآية الشريفة غير منسوخة وكذا قوله سبحانه وتعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقوله وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً ليس بمنسوخ لأن التولية للتحيز إلى فئة خص فيها فلم تكن الايمان منسوخين والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام للذين فرروا إلى المدينة وهو فيها أتم الكرارون أن افئدة كل مسلم أخبر عليه الصلاة والسلام ان المتحيز إلى فئة كرار وليس بفرار من الزحف فلا يلحقه الوعيد وعلى هذا اذا كانت الغزاة في سفينة فاحتزقت السفينة وخافوا العرق حكوا فيه غالب رأيهم وأكبر ظنهم فان غلب على رأيهم انهم لو طر حوا أنفسهم في البحر لينجوا بالسباحة وجب عليهم الطرقي ليسبحوا فيتحيزوا إلى فئة وان استوى جانباً الحرق والعرق بان كان اذا قاموا حرقوا واذا طر حوا غرقوا فلم الخيار عند أي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لهم ان يطرحوا أنفسهم في الماء (وجه) قوله انهم لو أتوا أنفسهم في الماء هلكوا ولو أقاموا في السفينة هلكوا أيضاً الا انهم لو طر حوا هلكوا بفعل أنفسهم ولو صبروا هلكوا بفعل العدو فكان الصبر أقرب إلى الجهاد فكان أولى (وجه) قولهما انه استوى الجانبان في الافضاء إلى الهلاك فثبت لهم الخيار لجواز أن يكون الهلاك بالعرق أرفق قوله لو أقاموا هلكوا بفعل العدو وقتلنا ولو طر حوا هلكوا بفعل العدو أيضاً اذا العدو هو الذي ألتأم إليه فكان الهلاك في الحالين مضافاً إلى فعل العدو ثم قد يكون الهلاك بالعرق أسهل فثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم برمح فلا بأس بان يمشى إلى من طعنه من الكفرة حتى يجبره لأنه يقصد بالمشى إليه بذل نفسه لا عز اذ دين الله سبحانه وتعالى وتجريض المؤمنين على ان لا يدخلوا باقتسامهم في قتال أعداء الله سبحانه وتعالى فكان جائزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

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

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

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول والله التوفيق ان الامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت الدعوة قد بلغتهم واما ان كانت لم تبلغهم فان كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتح بالدعوة الى الاسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ولا يجوز لهم القتال قبل الدعوة لان الايمان وان وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام وبلوغ الدعوة يابح فضلا منه ومنه قطعاً لمعذرتهم بالكيفية وان كان لا عذر لهم في الحقيقة لما أقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظر وافها لعرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم بارسال الرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين لئلا يبقى لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لولا أرسلت الينا رسولا فنتبع آياتك وان لم يكن لهم ان يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا ولان القتال ما فوض لعينه بل للدعوة الى الاسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبنان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الاولى لان في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شئ من ذلك فاذا احتمل حصول المقصود باهون الدعوتين لزم الافتح بها هذا اذا كانت الدعوة لم تبلغهم فان كانت قد بلغتهم جاز لهم ان يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينا ان الحجة لازمة والعذر في الحقيقة منقطع وشبهة العذر انقطع بالتبليغ مرة لكن مع هذا الافضل ان لا يفتتحوا القتال الا بعد تجديد الدعوة لرجاء الاجابة في الجملة وقدر وى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوهم الى الاسلام فيما كان دعاهم غير مرة دل ان الافتح بتجديد الدعوة أفضل ثم اذا دعواهم الى الاسلام فان أساموا كفوا عنهم القتال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم وأموالهم الا بجمها وقوله عليه الصلاة والسلام من قال لا اله الا الله فقد عصم مني دمه وماله فان أبوا الاجابة الى الاسلام دعواهم الى الذمة الا مشركي العرب والمتردين لما نذره ان شاء الله تعالى بعد فان أجابوا كفوا عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام فان قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وان أبوا استعانوا بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووثقوا بعهد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد ان بذلوا جهدهم واستفروا وسعهم ووثقوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيرا على ما قال تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فابتنوا وذكروا الله كثيرا لعلمكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهبريحكم واصبروا ان الله مع الصابرين ولم ان يقاتلوه وان لم يبدؤا بالدعوة لقول الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الاشهر الحرم أو في غيرها لان حرمة القتال في الاشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيرها من آيات القتال ولا بأس بالاغارة والبيات عليهم ولا بأس بقطع أشجارهم المشمرة وغير المشمرة وافساد زروعهم لقوله تبارك وتعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين اذن سبحانه وتعالى بقطع النخيل في صدر الالية الشريفة ونبه في آخرها ان ذلك يكون كتأ وغيظاً للعد وبقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسقين ولا بأس باحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء ونجر بيها وهدمها عليهم ونصب المتجنين عليها لقوله تبارك وتعالى يجر بون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ولان كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكتبهم وغيظهم ولان حرمة الاموال لحرمة أربابها ولا حرمة لا نفسهم حتى يقتلون فكيف لا مواهم ولا بأس برميهم بالنبال وان علموا ان فيهم مسلمين من الاسارى والتجار لما فيه من الضر ورة اذ حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم أسير أو تاجر فاعتباره يؤدي الى انسداد باب



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

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول الحال لا يخلو اما ان يكون حال القتال أو حال ما  
 بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر اما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ فان ولا متعد  
 ولا يابس الشق ولا أعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة  
 ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس وقوم في دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب اما المرأة والصبي فلقول النبي عليه  
 الصلاة والسلام لا تقتلوا امرأة ولا وليدا وروى انه عليه الصلاة والسلام رأى في بعض غزواته امرأة مقتولة فانكر  
 ذلك وقال عليه الصلاة والسلام ما أراها قاتلت فلم تقتل ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من  
 أهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال أو دل على عورات المسلمين أو كان  
 الكفرة ينتفعون برأيه أو كان مطاعاً وان كان امرأة أو صغيراً أو وجود القتال من حيث المعنى وقد روى ان ربيعة بن  
 رفيع السلمى رضى الله عنه أدرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير كالقصة لا ينتفع الا برأيه فبلغ ذلك  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه والا صل فيه ان كل من كان من أهل القتال يحل قتله سواء قاتل أو لم يقاتل  
 وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقاً أو معنى بالرأى والطاعة والتحرير وأشباه ذلك على ما  
 ذكرنا فيقتل القسيس والسياح الذى يخالط الناس والذى يحن ويهنيق والا صم والاخرس وأقطع اليد اليسرى  
 وأقطع إحدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من أهل القتال ولو قتل واحد ممن ذكرنا لانه لا يحل قتله فلا شئ فيه من دية  
 ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي  
 ما بعد الاسر والاخذ فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال وكل من يحل قتله في حال القتال  
 اذا قاتل حقيقاً أو معنى بباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذى لا يعقل فانه يباح قتلهما في حال القتال اذا  
 قاتلا حقيقاً ومعنى ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال اذا أسرا وان قتلا جماعة من المسلمين في القتال لان القتل بعد  
 الاسر بطريق العقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة فاما القتل في حالة القتال فلدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح  
 قتلهما لدفع الشر وقد انعدم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من أهلها والله سبحانه وتعالى أعلم  
 ويكره للمسلم ان يتدى أباه الكافر الحر بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معر وفأمر سبحانه وتعالى  
 بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروى ان حنظلة رضى الله  
 عنه غسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه فنهاه عليه الصلاة  
 والسلام ولان الشرع أمر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل فيه افتاءؤه يكون متناقضاً فان قصد الاب قتله يدفعه عن

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

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

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

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

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

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

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

أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر اليأسواء والله عز وجل أعلم وأما الأمان فتقول الأمان في الأصل نوعان أمان مؤقت وأمان مؤبد أما المؤقت فنوعان أيضاً أحدهما الأمان المعروف وهو أن يحاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنوهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الأمان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الأمان وفي بيان صفتة وفي بيان ما يبطل به الأمان فأما ركنه فهو اللفظ الدال على الأمان نحو قول المقاتل أمتكم أو أنتم آمنون أو أعطيتكم الأمان وما يجري هذا المجرى وأما شرائط الركن فأشياء منها أن يكون في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لأن القتال فرض والأمان يتضمن تحريم القتال فيتناقض إلا إذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لأنه إذ ذلك يكون قتالاً معني لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال فلا يؤدي إلى التناقض ومنها العقل فلا يجوز أمان المخنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد رحمه الله ليس بشرط حتى إن الصبي المراهق الذي يعقل الإسلام وبالبالغ المختلط العقل إذا أمن لا يصح عند العامة وعند محمد يصح (وجه) قوله أن أهلية الأمان مبنية على أهلية الإيمان والصبي الذي يعقل الإسلام من أهل الإيمان فيكون من أهل الأمان كالبالغ (ولنا) أن الصبي ليس من أهل حكم الأمان فلا يكون من أهل الأمان وهذا لأن حكم الأمان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناولونه ولا من شرط صحة الأمان أن يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها إلا بالتأمل والنظر ولا يوجد ذلك من الصبي لا شغاله باللعب ومنها الإسلام فلا يصح أمان الكافر وإن كان يقاتل مع المسلمين لأنه منهم في حق المسلمين فلا يؤمن خيانتته ولأنه إذا كان متهماً فلا يدرى أنه بنى إمانه على مراعاة مصلحة المسلمين من التفريق عن حال القوة والضعف أم لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك وأما الحرية فليست بشرط لصحة الأمان فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالاجماع وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قوله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والذمة العهد والأمان نوع عهد والعبد المسلم أدنى المسلمين فيتناولونه الحديث ولأن حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في أمان العبد بتعطيل منافعه عليه لأنه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر انحجاره عنه فأشبهه المأذون بالقتال (وجه) قولهما إن الأصل في الأمان أن لا يجوز لأن القتال فرض والأمان يحرم القتال إذ وقع في حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالاً معني إذا الوسيلة إلى الشيء حكماً ذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف إلا بالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لا شغاله بخدمة المولى لا يتقف عليهم فكان أمانه ترك القتال المفروض صورة ومعنى فلا يجوز فهذا فارق المأذون لأن المأذون بالقتال يتقف على هذه الحالة فيقع أمانه وسيلة إلى القتال فكان إقامة للفرض معني فهو الفرق (وأما) الحديث فلا يتناول المحجور لأن الأدنى إما أن يكون من الدناءة وهي الخساسة وإما أن يكون من الدنو وهو القرب والأول ليس بهر إذ أن الحديث يتناول المسلمين بقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خساسة مع الإسلام والثاني لا يتناول المحجور لأنه لا يكون في صف القتال فلا يكون أقرب إلى الكفرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح أمان المرأة لأنها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف وقد روى أن سيدتنا زينت بنت النبي المكرم عليه الصلاة والسلام أمنت زوجها أبا العاص رضي الله عنه وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرضى ليست بشرط فيصح أمان الأعمى والزمن والمرضى لأن الأصل في صحة الأمان صدوره عن رأي ونظر في الأحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه

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

بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة (وأما) الحديث فيحتمل أنه مصر وف إلى زمان جواز ورود النسخ وهو حال  
 حياة النبي عليه الصلاة والسلام لا نعدم استقرار الأحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام لئلا يكون الانزال  
 على الحكم المنسوخ عسى لا احتمال النسخ فيما بين ذلك وقد نعدم هذا المعنى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لخروج  
 الأحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم وإذا جاز الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى عند أبي يوسف  
 فالخيار فيه إلى الامام فأما كان أفضل للمسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لأن كل ذلك حكم الله سبحانه وتعالى  
 المشروع للمسلمين في حق الكفرة فان أسلموا قبل الاختيار فهم أحرار مسلمون لا سبيل لاحد عليهم وعلى  
 أموالهم والأرض لهم وهي عشرة بة وكذلك اذا جعلهم ذمة فهم أحرار ويضع على أرضهم الخراج فان أسلموا قبل  
 توظيف الخراج صارت عشرة بة هذا اذا كان الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فاما اذا كان على حكم العباد بان  
 استنزلهم على حكم رجل فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان استنزلهم على حكم رجل معين بان قالوا على حكم فلان  
 لرجل سموه (وأما) ان استنزلهم على حكم رجل غير معين فان كان الاستنزال على حكم رجل معين فنزلوا على حكمه  
 فحكم عليهم بشئ مما ذكرنا وهو رجل عاقل مسلم عدل غير محذور في قذف جاز بالاجماع لما روى أن بنى قريظة لما  
 حاصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خمساً وعشرين ليلة استنزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم سعد أن تقتل رجالهم  
 وتقتل أمواتهم وتسبي نساءهم وذرائعهم فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم لئلا تحكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة  
 أرقعة فقد استصوب رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه حيث أخبر عليه الصلاة والسلام أن ما حكم به حكم الله  
 سبحانه وتعالى لان حكم الله سبحانه وتعالى لا يكون الا صواباً وليس للحاكم أن يحكم بدمه إلى دار الحرب فان حكم فهو  
 باطل لانه حكم غير مشروع لما بيننا بينهم بالرد يصيرون حربيين لنا وان كان الحاكم عبداً أو صبياً لم يحجز حكمه بالاجماع وان  
 كان فاسقاً أو محذوراً في القذف لم يحجز حكمه عند أبي يوسف وعند محمد بن حزم (وجه) قول محمد رحمه الله أن الفاسق  
 يصلح قاضياً فيصلح حكماً بالطريق الأولى (وجه) قول أبي يوسف أن المحذور في القذف لا يصلح حكماً لانه ليس من  
 أهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضياً وكذا الفاسق لا يصلح حكماً وان صلح قاضياً لكنه لا يلزم قضاؤه ولهذا الورفت  
 قضية إلى قاض آخر ان شاء أمضاه وان شاء رده وان كان ذمياً جاز حكمه في الكفرة لانه من أهل الشهادة على  
 جنسه وان نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلاً فان كان موضعاً للحكم جاز حكمه وان كان غير موضع للحكم  
 لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلاً موضعاً للحكم فان لم يختاروا أو بلغهم الامام ما منهم لان النزول كان على شرط وهو حكم  
 رجل يختارونه فاذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الامام بالامان فيردهم إلى ما منهم الا أنه لا يردهم إلى حصن هو حصن من  
 الاول ولا إلى حد يمتنعون به لان الرد إلى المأمن للتحرج عن توهم العذر وانه يحصل بالرد إلى ما كانوا عليه فلا ضرورة  
 في الرد إلى غيره وان نزلوا على حكم رجل غير معين فلا امام أن يعين رجلاً صالحاً للحكم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه بما  
 هو أفضل لهم والله سبحانه وتعالى أعلم والثاني الموادة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع القرى فان  
 أي تعاهدت على أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادة في مواضع في بيان ركنها وشرطها وحكمها  
 وصفها وما ينتقض به أماركتها فهو لفظة الموادة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو ما يؤدي معنى هذه العبارات  
 وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بان كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المخالفة إلى قوم آخرين  
 فلا يجوز عند عدم الضرورة لان الموادة ترك القتال المقروض فلا يجوز الا في حال يقع وسيلة إلى القتال لانها حينئذ  
 تكون قتالاً بمعنى قال الله تبارك وتعالى ولا تمهوا وتدعوا إلى السلم وأتم الاعلون والله معكم وعند تحقق الضرورة  
 لا بأس به لقول الله تبارك وتعالى وان جنحو السلم فاجتنبها وتوكل على الله وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشر سنين ولا يشترط اذن الامام بالموادة حتى لو وادعهم  
 الامام أو فريق من المسلمين من غير اذن الامام جازت موادعتهم لان المعول عليه كون عقد الموادة مصلحة



للمسلمين وقد وجد ولا بأس بأن يأخذ المسلمون على ذلك جعلاً لأن ذلك في معنى الجزية ويوضع موضع الخراج  
 في بيت المال ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك ما إذا اضطروا إليه لقوله سبحانه  
 وتعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها أباح سبحانه وتعالى لنا الصلح مطلقاً فيجوز ببذل أو غير بدل ولأن الصلح على  
 مال يدفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائزاً ويجوز موادة  
 المرتدين إذا غلبوا على دار من دور الاسلام وخيف منهم ولم تؤمن غائلتهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء  
 رجوعهم الى الاسلام وتوبتهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن ذلك في معنى الجزية ولا يجوز أخذ الجزية من  
 المرتدين فإن أخذ منهم شيئاً لا يردلانه مال غير معصوم ألا ترى أن أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب  
 وكذلك البغاة تجوز موادعتهم لانه لما جازت موادة الكفرة فلا تجوز موادة المسلمين أولى ولكن لا يؤخذ  
 منهم على ذلك مال لأن المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا تؤخذ الجزية الا من كافر (وأما)  
 حكم الموادة فما هو حكم الامان المعروف وهو أن يأمن الموادعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذرائعهم لانها عقد  
 امان أيضاً ولو خرج قوم من الموادعين الى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادة فعز المسلمون تلك  
 البلدة فهو لاء آمنون لا سبيل لاحد عليهم لان عقد الموادة أفاد الامان لهم فلا ينتقض بالخروج الى موضع آخر  
 كافي الامان المؤبد وهو عقد الذمة انه لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادة  
 رجل من غير دراهم امان ثم خرج الى دار الاسلام بغير امان فهو آمن لانه لما دخل دار الموادعين بأمانهم صار كواحد  
 من جملتهم فلو عاد الى داره ثم دخل دار الاسلام بغير امان كافياً لنا أن نقتله ونأسره لانه لما رجع الى داره فقد خرج  
 من أن يكون من أهل دار الموادة فبطل حكم الموادة في حقه فاذا دخل دار الاسلام فهذا حربى دخل دار الاسلام  
 ابتداء بغير امان ولو أسروا واحد من الموادعين أهل دار أخرى فعزى المسلمون على تلك الدار كان فياً وقد ذكرنا  
 انه لو دخل اليهم تاجر فهو آمن (ووجه) الفرق انه لما أسرفقنا نتقطع حكم دار الموادة في حقه واذا دخل تاجر  
 لم ينقطع والله تعالى أعلم (وأما) صفة عقد الموادة فهو انه عقد غير لازم محتمل للنقض فللإمام أن ينسأ اليهم لقوله  
 سبحانه وتعالى وأما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء فإذ وصل التبدل الى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن  
 يعزوا عليهم لأن الملك يبلغ قومه ظاهر الأاذا استيقن المسلمون ان خير التبدل يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن  
 يعزوا عليهم لان الخبر اذا لم يبلغهم فهم على حكم الامان الاول فكان قتالهم مناغداً وتعزيراً وكذلك اذا كان التبدل من  
 جهتهم بان أرسلوا اليك رسولاً بالبند وأخبروا الامام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يعزوا عليهم لما قلنا اذا استيقن  
 المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا ولو وادع الامام على جعل أخذه منهم ثم بدله أن ينتقض فلا بأس به  
 لما بينا أنه عقد غير لازم فكان محتملاً للنقض ولكن بيعت اليهم بحصة ما بقي من المدة من الجعل الذي أخذه لانها  
 أعطوه ذلك بمقالة الامان في كل المدة فاذا فات بعضها لزم الرد بقدر الفائت هذا اذا وقع الصلح على أن يكونوا مستيقين  
 على أحكام الكفر (فاما) اذا وقع الصلح على انه يجري عليهم أحكام الاسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لان  
 الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز الامام أن ينسأ اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما ينتقض  
 به عقد الموادة فالجملة فيه أن عقد الموادة (اما) ان كان مطلقاً عن الوقت (واما) ان كان موقتاً بوقت معلوم فان كان  
 مطلقاً عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو التبدل من الجانبين صريحاً (وأما) الدلالة فهي أن  
 يوجد منهم ما يدل على التبدل نحو أن يخرج قوم من دار الموادة باذن الامام ويقطعوا الطريق في دار الاسلام لان اذن  
 الامام بذلك دلالة التبدل ولو خرج قوم من غير اذن الامام فقطعوا الطريق في دار الاسلام فان كانوا جماعة لا منعة لهم  
 لا يكون ذلك نقضاً للعهد لان قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض ألا ترى انه لو نص واحد منهم على النقض  
 لا ينتقض كافي الامان المؤبد وهو عقد الذمة وان كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير اذن الامام ولا اذن أهل مملكته

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

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

أهل نجران على الف ومائتي حلة وجزية يرضعها الامام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لان الذمة ثلاث طبقات أغنياء وأوساط وفقراء فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى الوسط أربع وعشرين درهماً وعلى الفقير المعتبر اثني عشر درهماً كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه محض من الصحابة من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالأجماع على ذلك مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضي الله عنه رأيلان المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من لم يملك نصيباً يتجرب في مثله الزكاة على المساكين وهو ما تادى درهم فوق فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الأوساط ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الأغنياء كما روى عن سيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم انهما قالاً أربعة آلاف درهم فادونها نفقة وما فوق ذلك كثر وقيل من ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف فادونها فهو من الأوساط ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الأغنياء والله تعالى أعلم (وأما ما يستقطبها بعد الوجوب فانواع منها) الاسلام (ومنها) الموت عندنا فان الذي اذا أسلم او مات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام (وجه) قوله ان الجزية وجبت عوضاً عن العصمة بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله جل شأنه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حققها بالجزية فكانت الجزية عوضاً عن حقتن الدم وقد حصل له المعوض في الزمان الماضي فلا يستقط عنه المعوض (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على مسلم جزية وعنه سيدنا عمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام فقال والله ان في الاسلام لمعاذاً ان فعل ولانها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرعاً عند الذمة والجزية الذي فيه ترك القتال الا الماشرع له القتال وهو التوسل الى الاسلام والافيقون تناقضوا والشرعية لا تناقض وتعدر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضاً عن حقتن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام لان تمكين الكفرة في دار الاسلام وترك قتالهم مع قومهم في الله مالا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول الى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل فاما التوسل الى الاسلام واعدام الكفرة فمقول مع ما انها ان وجبت لحقتن الدم فاما تجب كذلك في المستقبل واذا صار دمه محقوناً فمضى فلا يجوز أخذ الجزية لاجله فيسقط (ومنها) مضي سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبي حنيفة وعند همام لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذي تؤخذ منه للسنة المستقبلية ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده وعند همام تؤخذ لما مضى مادام ذمياً والمسئلة تعرف بالموأيد (١) انها تؤخذ أملاً (وجه) قولهما ان الجزية أحد نوعي الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنة أخرى استدلالاً بالخراج الاخر وهو خراج الارض وهذا لان كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون ولا يبي حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزية ما وجبت الارجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء في الماضي وبقي الرجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلية والثاني ان الجزية انما جعلت لحقتن الدم في المستقبل فاذا صار دمه محقوناً في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لاجلها لعدم الحاجة الى ذلك كما اذا أسلم او مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقتن بالجزية كذا هذا والاعتبار بخراج الارض غير سديد فان المجوس اذا أسلم بعد مضي السنة لا يستقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله وبه تبين ان هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها والله تعالى أعلم (وأما) صفة العقد فهو انه لازم في حقتنا حتى لا يملك المسامون تقضيه بحال من الأحوال وأما في حقتهم فغير لازم بل

(١) كذا في الاصل وفي نسخة هكذا بالموأيد

يحتمل الانتفاع في الجملة لكنه لا ينتقض الا باحد أمور ثلاثة أحدها ان يسلم الذي لما مر ان الذمة عقدت وسيلة  
الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني أن يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا ان  
الذي اذا لحق بدار الحرب يسترق المرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره ان شاء الله تعالى (والثالث) ان  
يغلبوا على موضع فيحاربون لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذي  
من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لان الامتناع محتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال  
وكذلك لو سب النبي عليه الصلاة والسلام لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبق مع اصل  
الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مسلماً او زنى بمسلمة لان هذه معاصرت كبرها وهي دون الكفر في التبجح  
والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر مع المعصية أولى والله تعالى أعلم (وأما) بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له  
وما لا يتعرض فتقول والله التوفيق ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون بتشبهون  
بالمسلمين في لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذي بان يجعل على وسطه كشحام مثل الخيط الغليظ ولبس قلنسوة  
طويلة مضروبة وركب سرجا على قر بوسه مثل الرمانه ولا يلبس طيلسا نامثل طيلسا المسلمون ورداء مثل أردية  
المسلمين والاصل فيه ماروى ان عمر بن عبدالعزيز رحمه الله مر على رجال ركوب ذوى هيئة فظنهم مسلمين  
فسلم عليهم فقال له رجل من أصحابه أصلحك الله تدري من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب فلما أتى  
منزله أمر أن ينادى في الناس أن لا يبقى نصراني الا اعتد ناصيته وركب الا كاف ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون  
كالاجماع ولان السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون إلى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك إلا  
بتمييز أهل الذمة بالعلامة ولان في إظهار هذه العلامات إظهار آثار الذلة عليهم وفيه صيانة عقاب ذممة المسلمين عن  
التغيير على ما قال سبحانه وتعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم مستقامن فضة  
ومعارج عليها يظهر ون وكذا يجب أن تميز نساءهم عن نساء المسلمين في حال المشى في الطريق وبحسب التمييز في  
الحمامات في الازر فيخالف ازهم أزر المسلمين لما قلنا وكذا يجب أن تميز الدور بعلمات تعرف بهادورهم من دور  
المسلمين ليعرف السائل المسلم انها دور الكفرة فلا يدعوا لهم بالمعفرة ويتكفون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون  
ويشتررون لان عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ الى هذا  
المقصود وفيه أيضاً منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمر والخنازير فيها  
ظاهر الان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حتمهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لانهم مخاطبون بالحرمة وهو الصحيح  
عند أهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير بمنهم اظهار اللبس فيمنعون من ذلك  
وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر في مكان معدلا اظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون  
من ذلك وكذا يمنعون من ادخالها في أمصار المسلمين ظاهر اوروى عن أبي يوسف انى أمنعهم من ادخال الخنازير  
ففرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من اظهار صليهم  
في عيدهم لانه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم  
وكذا الوضوء بالناقوس في جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لذلك لان اظهار الشعائر لم يتحقق فان ضرب بوابه خارجا  
منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعائر ولا يمنعون من اظهار شىء مما ذكرنا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب  
الناقوس في قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من أهل الاسلام وانما يكره ذلك في أمصار  
المسلمين وهي التي يقيم فيها الجمع والاعياد والحدود لان المنع من اظهار هذه الاشياء لكونه اظهار شعائر الكفر في مكان  
اظهار شعائر الاسلام فيخصص المنع بالمكان المعدلا اظهار الشعائر وهو المصر الجامع (وأما) اظهار فسق يعتقدون حرمة  
كالزنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم بمنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين أو في أمصارهم

ومدانهم وقرانهم وكذا المزامير والعيودان والطبول في العناو واللعب بالحمام ونظيرها يمتنعون من ذلك كله في الامصار  
 والقرى لانهم يعتقدون حرمة هذه الافعال كما تعتقدنا نحن فلم تكن مستثناة عن عند الذمة ليقروا عليها (وأما) الكنائس  
 والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شيء منها (وأما) احداث كنيسة أخرى فيمتنعون عنه فيما صار مصر أمن أمصار  
 المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا كنيسة في الاسلام الا في دار الاسلام ولو انهدمت كنيسة فليهدمها ان ينوها  
 كما كانت لان لهذا البناء حكم البقاء ولهم ان يستبقوها فليهدمها ان ينوها وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع آخر  
 لان التحويل من موضع الى موضع آخر في حكم احداث كنيسة أخرى (وأما) في القرى أو في موضع ليس من  
 أمصار المسلمين فلا يمتنعون من احداث الكنائس والبيع كما لا يمتنعون من اظهار بيع الخمر والخنازير بل ما بيننا ولو ظهر  
 الامام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لا يمتنعون  
 من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنزير لان الممنوع اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر  
 الاسلام وهو أمصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صار واذمة بالصلح بان طلب قوم من أهل الحرب من أن يصيروا  
 ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئاً معلوماً ونجري عليهم أحكام الاسلام فصالحناهم على ذلك فكانت أراضيهم  
 مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورساتيق وأمصارا نه لا يتعرض لكنائسهم القديمة ولكنهم لو أرادوا أن يحدوا  
 شيئاً منها يمتنعون من ذلك لانها صارت مصر من أمصار المسلمين واحداث الكنيسة في مصر من أمصار المسلمين  
 ممنوع عنه شرعاً فان مصر الامام مصر للمسلمين كما مصر سيدنا عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى قوم  
 من أهل الذمة دوراً وأرادوا أن يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذلك لو تخلى رجل في صومعته  
 منع من ذلك لان ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة وكل مصر من أمصار المشركين ظهر عليه الامام عنوة وجعلهم ذمة فما  
 كان فيه كنيسة قديمة منعهم من الصلاة في تلك الكنائس لانه لما فتح عنوة فقد استحقته المسلمون فيمنعهم من  
 الصلاة فيها ويأمرهم ان يتخذوها مساجد ولا ينبغي ان يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصراً ولو عطل  
 الامام هذا المصراً وتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لأهل القرية ان يحدوا ما شاؤوا لانه عاد قرية كما  
 كانت نصرانية تحت مسلم لا يمكنها من نصب الصليب في بيته لان نصب الصليب كنصب الصنم وتصل في بيته  
 حيث شاءت هذا الذي ذكرنا حكم أرض العجم (وأما) أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا  
 يباع فيها الخمر والخنزير بمصرأ كان أوقرية أو ماء من مياه العرب ويمتع المشركون ان يتخذوا أرض العرب مسكناً  
 ووطناً كذا ذكره محمد تفضيلاً لأرض العرب على غيرها وتطهيرها عن الدين الباطل قال عليه الصلاة والسلام  
 لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأما الالتجاء الى الحرم فان الحرم اذا التجأ الى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن  
 لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يباع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي رحمه الله يقتل في الحرم واختلف أصحابنا  
 فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه أيضاً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يباح قتله  
 في الحرم ولكن يباح اخراجه من الحرم للشافعي رحمه الله قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث  
 يعبر به عن المكان فكان هذا الباحة لقتل المشركين في الاماكن كلها (ولنا) قوله تبارك وتعالى أولم يروا ان جعلنا حرمنا  
 آمناً هذا اذا دخل ملتجئاً اما اذا دخل مكابراً أو مقابلاً يقتل لقوله تعالى ولا تقاتلوه عند المسجد حتى يقاتلوكم فيه فان  
 قاتلوكم فاقتلوه ولانه لما دخل مقابلاً فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تلافياً لهتك زجر الغيره عن الهتك وكذلك لو دخل  
 قوم من أهل الحرب للقتال فانهم يقتلون ولو اتمزموا من المسلمين فلا شيء على المسلمين في قتلهم واسرهم والله تعالى أعلم  
 فصل **وأما بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فنقول والله التوفيق ههنا ثلاثة أشياء النقل والنيء والغنيمة فلا بد من  
 بيان معاني هذه الالفاظ وما يتعلق بهما من الشرائط والاحكام (أما) النقل في اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي  
 ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد الصلبي وسميت نوافل العبادات لكونها زادات على الفرائض وفي الشريعة عبارة**

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

(وأما) التي فيها اسم لما لم يوجد عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الاموال المبعوثه بالرسالة الى امام المسلمين والاموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب ولا خمس فيه لانه ليس بغنيمة اذ هي للمأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه أو يفرقه فيمن شاء قال الله تعالى عز شأنه وما أفاء الله على رسوله منهم فإا أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصة له وكان يتفق منها على أهل ثقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح ولهذا كانت فدك خالصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كانت لم يوجد فيها الصحابة رضي الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روى أن أهل فدك لما بلغهم أهل خيبر انهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجعلهم ويحقق دماءهم ويخلوا بينه وبين أموالهم يفتوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه على النصف من فدك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ثم التفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الأئمة في المال المبعوث اليهم من أهل الحرب انه يكون لعامة المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ان الامام انما أشرك قومه في المال المبعوث اليه من أهل الحرب لان هيبة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركة بينهم (وأما) هيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصر من الرعب لا بما حباه كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهرين لذلك كان له ان يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا دخل حربي في دار الاسلام بغير أمان فاخذوه واحدم من المسلمين يكون فيا لجماعة المسلمين ولا يختص به الا اخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يكون للاخذ خاصة (وجه) قولهما ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة فيختص بملكه كما اذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الاسلام فاستقبلها سارية من أهل الاسلام فاخذتها انهم يختصون بملكها والدليل عن ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة ان السبب هو الاخذ والاستيلاء هو اثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الاخذ خاصة وأهل الدار ان كانت لهم يد كنه يد حكيمة ويد الحربي حقيقة لانه حر والحربي في يد نفسه واليد الحكيمة لا تصلح مبطله لليد الحقيقية لانها دونها وتقتض الشئ بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه فاما يد الاخذ فيد حقيقة وهي محقة ويد الحربي مبطله فجازا بطاهاها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه انه وجد سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ملكا لكل كما اذا استولى جماعة على صيد وانما قلنا ذلك لانه كما دخل دار الاسلام فقد ثبت يد أهل الدار عليه لان الدار في أيديهم فما في الدار يكون في أيديهم أيضا ولهذا قلنا انه لا يثبت الملك للغائبين في الغنائم ما داموا في دار الحرب كهداهنا قوله يد أهل الدار يد حكيمة ويد الحربي حقيقة فلا تبطلها قلنا ويد أهل الدار حقيقة أيضا لان المعنى من اليد في هذه الابواب القدرة من حيث سلامة الانساب والآلات ولا هل الآلات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه لحدث لهم بيجري العادة قدرة حقيقية على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعارضتهم مع ما انه اذا ثبت يد الاخذ عليه حقيقة فقد ثبت يد أهل الدار لان يد يد أهل الدار لان أهل دار الاسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذوبون عن دين واحد فكانت يده يد الكل معنى كما اذا دخل الغزاة دار الحرب فاخذوا حدمهم شيئا من أموال الكفرة فان المأخوذ يكون غنمة مقسومة بين الكل كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما السر بتان اذا التقتا في دار الاسلام فاخذ منها سارية الامام فانما اختصوا بملكها للحاجة والضرورة وهي ان بالامام حاجة الى بعث السرايا الحراسة الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة اذ الكفرة يقصدون دار الاسلام والدخول في حدودها بغتة فاذا علموا بعث السرايا وتهمهم للذب عن حرم الاسلام قطعوا الاطماع فبقيت البيضة محروسة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما اتقاد طبعهم لكفاية هذا الشغل فتمتد اطماع الكفرة الى دار الاسلام ولهذا اذا قل الامام سرية فاصابوا شيئا يختصون به لوقوع الحاجة الى التنفيل لا اختصاص بعض الغزاة بزيادة



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

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

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

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

أن يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل  
من الاسارى من بلغ اما بالن أو بالاحتلام على قدر ما اختلف فيه فاما من لم يبلغ أو شك في بلوغه فلا يقتل وكذا  
المعتوه الذي لا يعقل لما بيننا من قبل فلو قتل رجل من المسلمين أسيراً في دار الحرب أو في دار الاسلام فان كان قبل  
القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وان كان  
بعد القسمة أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمه معصوماً فكان مضموناً  
بالقتل الا أنه لا يجب التصاص لقيام شبهة الاباحة كالخربى المستامن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الاسارى  
قبل القسمة اذا لم يساموا فان أساموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام عاصم وللامام خيار ان يفهم ان شاء  
استرقهم فقسّمهم وان شاء تركهم احراراً بالذمة ان كانوا محل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لا يرفع الرق اما لا يرفعه  
لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز (وأما) بيان قسمة الغنائم فتقول وبالله التوفيق القسمة نوعان قسمة  
حمل ونقل وقسمة ملك (أما) قسمة الحمل ففي ان عزت الدواب ولم يجد الامام حيلة يفرق الغنائم على الغزاة فيحمل  
كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف ولا  
تكون قسمة ملك كالموذعين فيقسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بعضها جاز ذلك وتكون قسمة ملك فكذا هذا  
(وأما) قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله تجوز وهذا الاختلاف مبني على  
أصل وهو أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة فعندنا لا يثبت الملك أصلاً فيها لا من كل وجه ولا من وجه  
ولكن ينعقد بسبب الملك فيها على أن تصير علة عند الاحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك عندنا  
وعنده يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بعد الفراع من القتال قولاً واحداً وله في حال فور الهزيمة قولان وبني  
على هذا الاصل مسائل (منها) أنه اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعند يورث  
والله تعالى أعلم (ومنها) أن المدد اذا حلق الجيش فاجرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فيها عندنا وعندنا  
لا يشاركونهم (ومنها) أنه اذا أتلّف واحد من الغانمين شيئاً من الغنيمة لا يضمن عندنا وعندنا يضمن (ومنها) أن  
الامام اذا باع شيئاً من الغنائم لا حاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (ومنها) أن الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب  
بجاز فغير يجتهد ولا معتقد جواز القسمة لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (فاما) اذا رأى الامام القسمة فقسمها فقدت قسمته  
بالاجماع وكذلك لو رأى البيع فباعها لانه حكم امضاءه في محل الاجتهاد بالا جتهاد فينقد (وجه) قول الشافعي رحمه  
الله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وقسم غنائم أوطاس باوطاس وقسم غنائم بني  
المصطلق في ديارهم وقسم غنائم بدر بالجرانة وهي وادي من اودية بدر وأدنى ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة  
والسلام هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استئذلاً بالاستيلاء على الخطب  
والخشيش ولا شك أن المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء ان الاستيلاء  
عبارة عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعد انهم واستردادهم  
أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر (ولنا) أن الاستيلاء انما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد ههنا  
لان ملك الكفرة قائم لان ملك الكفرة كان ثابتاً لهم والملك متى ثبت لا يزل ولا يزال الا بالالتة أو يخرج المحل من  
أن يكون منتقياً به حقيقة بالهلاك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعاً للتناقض فيما شرع الملك له ولم يوجد شيء من ذلك  
(أما) الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم (واما) قدرة الكفرة على الانتفاع بما لهم فلان الغزاة ماداموا في دار  
الحرب فلا استرداد ليس بنادر بل هو ظاهر أو محتمل احتمالاً على السواء والملك كان ثابتاً لهم فلا يزال مع الاحتمال  
وأما الاحاديث فاما غنائم خيبر وأوطاس والمصطلق فاما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه  
افتتحها فصارت ديار الاسلام (وأما) غنائم بدر فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

به مع التعارض ثم الملك ان لم يثبت للغزاة في الغنائم في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بهما من غير  
 حاجة على ما ذكره ولو لا تعلق الحق لجازلانه يكون مالا مباحا وكذا الووص واحد من الغزاة جارية من المغنم لا يجب  
 عليه الحد لان له فيها حقا فأورث شبهة في درء الحد ولا يجب عليه العقر أيضا لانه بالوطة ألتف جزأ من منافع بضمها  
 ولو ألتفبالا يضمن فهنا أولى ولا يثبت النسب أيضا وادعى الولد لان ثبات النسب معتمد الملك أو الحق الخاص ولا  
 ملك ههنا والحق عام وكذا الواسم الاسير في دار الحرب لا يكون حرا ولا يدخل في التسمية لتعلق حق الغانمين به بنفس  
 الاخذ والاستيلاء فاعتراض الاسلام عليه لا يبطله بخلاف ما اذا أسلم قبل الاسر أنه يكون حرا ولا يدخل في القسمة  
 لان عند الاخذ والاسر يتعلق به حق أحد فكان الاسلام دافعا للحق لا رافعا لايه على ما بيننا (وأما) بعد الاحراز بدار  
 الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك أو بتأ كدالحق ويتقرر لان الاستيلاء الثابت انعقد سببا لثبوت الملك أو بتأ كد  
 الحق على ان يصير علة عند وجود شرطها وهو الاحراز بدار الاسلام وقد وجد فتحوز القسمة ويحرم فيه الارث  
 ويضمن المتلف وتنقطع شركة المدد ونحو ذلك الا انه لو أعتق واحد من الغانمين عبد آمن المغنم لا ينفذ اعتاقه  
 استحسانا لان تقاذا الاعتاق يقف على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فملك عام  
 أو حق متأ كدوانه لا يحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكفي لايجاب الضمان واقطاع شركة المدد  
 على ما بيننا وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا تصير أم ولد استحسانا فالما بيننا ان ثبات النسب وأمومية  
 الولد يقان على ملك خاص وذلك بالقسمة أو حق خاص ولم يوجد ويلزمه العقر لان الملك العام أو الحق الخاص يكون  
 مضمونا بالتلاف (وأما بعد) القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افرز الانصاء  
 وتعيينها ولو قسم الامام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل فاعتقه لا شك انه ينفذ اعتاقه لان الاعتاق صادق مكا خاصا  
 فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فاعتقه أحدهم ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة قل الشركاء أو كثر (وروى) عن  
 أبي يوسف ان كانوا عشرة أو أقل منها ينفذ اعتاقه وان كانوا أكثر من ذلك لا ينفذ فابو حنيفة رحمه الله نظري في خصوص  
 الملك الى القسمة وأبو يوسف الى العدد والصحيح نظري في حنيفة لان القسمة تميز وتعين فكانت قاطعة لعموم  
 الشركة مخصصة للملك وان كثر العدد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو فاستنقذوها  
 من أيديهم ثم جاء عسكر آخر فأخذها من العدو فأخروها الى دار الاسلام ثم اختصم الفريقان نظري في ذلك فان كان  
 الاولون لم يقتسموها ولم يحرزوها بالاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا بحرق غير متقرر  
 وقد ثبت للآخرين ملك عام أو حق متقرر بحرق بحرقى المملك فكانوا أولى بالغنائم وان كان الاولون قد اقتسموها  
 فالقسمة لهم وان كانوا لم يحرزوها بالاسلام لانهم ملكوها بالقسمة مكا خاصا فاذا غلبهم الكفار فقد استولوا على  
 أملاكهم فان وجدوها في يد الآخر من قبل القسمة أخذوها بغير شىء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان  
 شأوا كافي سائر اموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يقتسموها  
 ولكنهم أحرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الآخر من فلاخرون أولى لان الثابت لهم ملك خاص  
 بالقسمة والثابت للاولين ملك عام أو حق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص أولى (وأما) اذا وجدها قبل قسمة  
 الآخر من فقيهروايتان ذكر في الزيارات أن الاولين أولى وذكر في السير الكبير ان الآخر من أولى (وجه) رواية  
 الزيارات ان الثابت لكل واحد من الفريقين وان كان هو الحق المتأ كد لكن تقض الحق بالحق جازلان الشىء  
 يحتمل الانتفاض بمثله كافي النسخ ولهذا جاز تقض الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخر من ثابت  
 متقرر وحق الاولين زائل ذاهب فاستصحاب الحالة الثابتة أولى اذ هو يصلح للترجيح وهذا هو القياس في الملك  
 فكان ينبغي ان لا ينتقض الحادث بالقديم الا ان التقض هناك ثبت نصا (بخلاف) القياس فيقتصر على مورد النص  
 هذا اذا كان الكفار أحرزوا الاموال بدار الحرب فان كانوا لم يحرزوها حتى أخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم

في دار الاسلام فالغنائم للاولين سواء قسمها الاخرين أو لم يقسموها لان الكفار لا يملكون أموال المسلمين  
 بالاستيلاء الا بعد الاحراز بدار الحرب ولم يوجد فكانت الغنائم في حكم بدالاولين مادامت في دار الاسلام فكان  
 الاخرين أخذوه من أيدي الاولين فيلزمهم الرد عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الاخرين ورأيه ان الكفرة  
 قد ملكوها بنفس الاخذ والاستيلاء وان كانوا في دار الاسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل  
 الاجتهاد فتفتقد وتكون للاخرين والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام شرط لثبوت  
 الملك في الغنائم المشتركة (وأما) الغنائم الخالصة وهي الاقل فهل هو شرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند  
 أبي حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما فقبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس  
 الاخذ والاصابة استدلالا بمسئلة ظهر فيها اختلاف وهي ان الامام اذا نقل فقال من أصاب جارية فبني له فاصاب  
 رجل من المسلمين جارية فاستراها في دار الحرب بحبيضة لا يحل له وطؤها (عند) أبي حنيفة وعند محمد يحل (وقال)  
 بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في الاقل بالاجماع واختلافهما في تلك المسئلة لا يدل على  
 الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما ظهر الاختلاف بينهما في النقل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فان  
 الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب فاصاب رجلا جارية فاستبرأها بحبيضة فهو على الاختلاف وكذا لو رأى  
 الامام يبيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستبرأها المشتري بحبيضة فهو على الاختلاف (ولا خلاف) بين أصحابنا في  
 الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام دل ان منشأ الخلاف هناك شيء آخر وراء ثبوت  
 الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك في النقل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم  
 المقسومة لان سبب الملك قد تحقق وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سبب الإلضرار وروية وفي الغنائم  
 المقسومة ضرورية وهي خوف شر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لاشتغلوا بالقسمة ولتسارع كل أحد  
 الى إحراز نصيبه بدار الاسلام وتفرق الجمع وفيه خوف توجه الشر عليهم من الكفرة فتأخر الملك فيها الى ما بعد  
 الاحراز بدار الاسلام لهذه الضرورية وهذه الضرورية منعدمة في الاقل لانها خالصة غير مقسومة فلما معنى لتأخير  
 الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا لحق الجيش لا يشارك المنقل له كما بعد الاحراز بالدار بخلاف  
 الغنيمة المقسومة وكذا لو مات المنقل له يورث نصيبه كما لو مات بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت  
 بهذه الدلائل ان الملك في النقل لا يقف على الاحراز بالدار بل اختلاف بين أصحابنا الا ان هذا النوع من الملك  
 لا يظهر في حق حل الوطاء عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لا يدل على عدم الملك أصلا ألا ترى ان حل الوطاء  
 قد يمنع مع قيام الملك لعوارض من الحيض والنفس والمحرمية والصحيرية ونحو ذلك ثم انما يثبت الحل هناك  
 مع ثبوت الملك لانه ملك مترلزل غير متقرر لاحتمال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد  
 قائما متى استردوا برقع السبب من حين وجوده ويتحقق بالعدم امامن كل وجه أو من وجه فبين ان الوطاء لم  
 يصادف محله وهو الملك المطلق ولهذا والله تعالى أعلم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحل وطؤها بعد قسمة  
 الامام وبيعه اذا رأى ذلك وان وقعت قسمته جائزة وبيعه نافذا مفيدا للملك في هذه الصورة كما ذكرنا من  
 المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان) ما يجوز به الانتفاع من الغنائم وما لا يجوز فالكلام فيه في موضعين  
 (أحدهما) في بيان ما ينتفع به منها (والثاني) في بيان من ينتفع به (أما الاول) فلا باس بالانتفاع بالمأكول  
 والمشروب والعلف والخطب منها قبل الاحراز بدار الاسلام فقيرا كان المنتفع أو غنيا العموم الحاجة الى الانتفاع  
 بذلك في حق الكل فانهم لو كلفوا حملها من دار الاسلام الى دار الحرب مدة ذهابهم وإيلامهم ومقامهم فيها لوقعوا في  
 حرج عظيم بل يتعذر عليهم ذلك فسطع اعتبار حق كل واحد من الغائبين في حق صاحبه والتحقق بالعدم شرعا  
 والتحقق هذه الاحمال بالمباحات الاصلية لهذه الضرورية وكذلك كل ما كان مأكولا مثل السمك والزيت والخل لا

بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته لان الحاجة الى الانتفاع بهذه الاشياء قبل الاحراز بدار الاسلام  
 لازمة وما كان من الادهان لا يؤكل مثل البنفسج والخيري فلا ينبغي أن ينتفع به لان الانتفاع به ليس من الحاجات  
 اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا ينبغي أن يبيعوا شيئا من الطعام والعلف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا  
 فضة ولا عر وض لان اطلاق الانتفاع واستقاط اعتبار الحقوق والحاقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في  
 البيع ولان محل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمال مملوك لان الاحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فان  
 باع رجل شيئا رد الثمن الى الغنيمة لان الثمن بدل مال تعلق به حق الغنمين فكان مردود الى المغم ولو أحرزوا شيئا من  
 ذلك بدار الاسلام وهو في أيديهم وان كانت لم تقسم الغنائم ردوها الى المغم لان دفاع الضرورة وان كانت قد  
 قسمت الغنيمة فان كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وان كانوا فقراء انتفعوا به لتعذر قسمته على الغزاة اكثرهم  
 وقتله فاشبهه اللقطة والله سبحانه وأعلم هذا اذا كانت قائمة بعد القسمة فان كان انتفع بها بعد القسمة فان كان غنيا تصدق  
 بقيمته على الفقراء لانه أكل مال لو كان قائما لكان سبيله التصديق لكونه مالا يتعلق به حق الغنمين وتعذر صرفه  
 اليهم لقلته وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وان كان فقيرا لم يجب عليه شيء لانه أكل مال لو كان قائما لكان له ان  
 يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما ما سوى المأكول والمشروب والعلف والحطب فلا ينبغي أن ينتفعوا به لان حق  
 الغنمين متعلق به وفي الانتفاع ابطال حقهم الا أنه اذا احتاج الى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب  
 فلا بأس باستعماله بان اقتطع سيفه فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنيمة فيقاتل به لكنه اذا استغنى عن رده الى المغم  
 وكذا اذا احتاج الى ركوب فرس أو لبس ثوب اذا دفع حاجته بذلك رده الى المغم لان هذا موضع الضرورة أيضا لكن  
 الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة حتى انه لو أراد أن يستعمل شيئا من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه  
 وصيانتها فلا ينبغي له ذلك لان عدم تحقق الضرورة وهكذا اذا ذبحوا البقر والغنم وأكلوا اللحم وردوا الجلود  
 الى المغم لان الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان من ينتفع بالغنائم فنقول أنه  
 لا ينتفع بها الا الغنمون فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئا من الغنيمة الا بئمن لان سقوط اعتبار حق كل واحد من  
 الغنمين في حق صاحبه لمكان الضرورة ولا يجوز اسقاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيره  
 وللغنمين أن يأكلوا يطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لان اتفاق الرجل على هؤلاء اتفاق على نفسه لان نفقتهم  
 عليه والاصل أن كل من عليه نفقته فله أن يطعمه ومن لا فلا ولا يجوز لاجير الرجل للخدمة أن يأكل منه لان  
 نفقته على نفسه لا عليه وللمرأة اذا دخلت دار الحرب للمداواة المرضي والجرحي أن تأكل وتعلف دابتها وتطعم رقيقها  
 لان المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من الغنمين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية قسمة الغنائم  
 وبيان مصارفها فنقول وبالله التوفيق الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها وهو خمس الغنيمة لاربابه وأربعة أسهمها  
 للغنمين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في أن خمس  
 الغنيمة في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للنبي عليه الصلاة والسلام وسهم  
 لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لبناء السبيل قال الله تبارك وتعالى واعلموا انما غنمتم  
 من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل واطافة الخمس الى الله تعالى يحتمل  
 أن يكون لكونه مصروفا الى وجوه القرب التي هي لله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذوي  
 القربى الآية على ما تضاف المساجد والكعبة الى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع اقامة العبادات والقرب التي  
 هي لله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيماً للخمس على ما والاصل في اضافة جزئية الاشياء الى الله سبحانه وتعالى  
 انها تخرج مخرج تعظيم المضاف كقوله ناقة الله وبيت الله ويحتمل أن يكون لخصوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف  
 الغنمين كقوله تعالى الملك يومئذ لله والملك في كل الايام كما لله تعالى لكن خص سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك له



فيه لا تقطع تصرف الا غيار والله تعالى أعلم ثم اختلف العلماء في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوى  
القرى بعد وفاته أما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال علماء نزار رحمهم الله انه سقط بعد وفاته عليه الصلاة  
والسلام وقال الشافعي رحمه الله انه لم يسقط ويصرف الى الخلفاء لانه عليه الصلاة والسلام انما كان يأخذه  
كفاية له لا اشتغاله بمصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمهم اليهم كفاية لهم (ولنا) أن ذلك  
الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصنفى الذى كان له خاصة والنبي وهو المالية الذى لم يوجب عليه  
المسلمون بحيل ولا ركاب ثم لم يكن لاحد خصوص من النبي والصنفى فكذا يجب أن لا يكون لاحد خصوص من  
الخمس ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده بحققة أنه لو بقي بعده لكان بطريق الارث وقد قال عليه الصلاة  
والسلام انما معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة (وأما) سهم ذوى القرى فقد قال الشافعي رحمه الله انه باق  
ويصرف الى اولاد النبي هاشم من اولاد سيدتنا فاطمة رضى الله تعالى عنها وغيرها يستوى فيه فقيرهم وغنيهم (وأما)  
عندنا فعلى الوجه الذى كان بقى واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لفقراء القرابة دون أغنيائهم  
يعطون لفقيرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقى كذلك بعد وفاته فيجوز أن يعطى فقراء قرابته عليه الصلاة والسلام  
كفائتهم دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من الفقراء ويجاوزهم من الخمس أيضا لما لاحظ لهم من الصدقات  
لكن يجوز أن يعطى غيرهم من فقراء المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين  
وسهم لبناء السبيل ويدخل فقراء ذوى القرى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى أغنيائهم شىء وعند الشافعي رحمه الله  
لذوى القرى سهم على حدة يصرّف الى غنيهم وفقيرهم احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى واعلموا انما نسئتم من  
شىء فان لله خمسة وللرسول ولذوى القرى الآية فان الله تعالى جعل سهمها لذوى القرى وهم القرابة من غير فصل بين  
الفقير والغنى وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قسم الخمس على خمسة أسهم وأعطى سهمها لذوى القرى ولم  
يعرف له ناسخ في حال حياته ولا نسخ بعد وفاته (ولنا) ما رواه محمد بن الحسن فى كتاب السير ان سيدنا أبا بكر  
وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهم قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين  
وسهم لبناء السبيل بمحض من الصحابة الكرام ولم ينكر عليهم أحد فيكون اجماعهم على ذلك و به تبيين أن ليس  
المراد من ذوى القرى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام اذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله  
عليه الصلاة والسلام فى فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم  
السكوت عما لا يحل مع ما وصفهم الله تعالى بالا مبالعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل  
عليه لان اسم ذوى القرى يتناول عموم القرابات الأتري الى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرىون  
ولم يفهم منه قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرىين لم يصرّف الى قرابة  
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى أنه قسم عليه الصلاة والسلام الخمس على خمسة أسهم فأعطى عليه الصلاة  
والسلام ذى القرى سهماً فتم لكن الكلام فى أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرىين ولم يصرّف  
الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم لفقيرهم وحاجتهم أو لقرابتهم وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى  
عنهم أنه أعطاهم حاجتهم وفقيرهم لا لقرابتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد فى أمر الغنائم فتناول  
من وبر بعير وقال ما يحل لي من غنائمكم ولا وزن هذه الوبرة الا الخمس وهو مردود فيكم ردوا الخيط والمحيط فان  
القول عار ونار وشتار على صاحبه يوم القيامة لم يخص عليه الصلاة والسلام القرابة بشىء من الخمس بل عم المسلمين  
جميعاً بقوله عليه الصلاة والسلام والخمس مردود فيكم فدل أن سبيلهم سبيل سائر فقراء المسلمين يعطى من يحتاج  
منهم كفايته والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعطى أى فريق اتفق من سهام الله تعالى جاز لان ذكر هؤلاء الاصناف  
ليبان المصارف لا لايجاب الصرف الى كل صنف منهم شىء بل لتعيين المصروف حتى لا يجوز الصرف الى غير هؤلاء

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

وقال تعالى عز شأ نه واعلموا انما غنمتم من شيء وقال جلت عظمته وكبر ياؤه وعدمكم الله مغانم كثيرة تأخذونها  
وقال سبحانه وتعالى واذ بعدكم الله احدى الطائفتين انهما لكم وغير ذلك من النصوص والذي جاوز الدرب فارسا على  
قصد القتال مجاهد لوجهين أحدهما أن الجائزة على هذا الوجه ارباب العدو وانه جهاد والدليل على انه ارباب  
العدو وانه جهاد قوله عز وجل ومن رباط الخيل رهبون به عدو الله وعدوكم ولان دار الحرب لا تخلو عن عيون  
الكفار وطلانهم فاذا دخلها جيش كثيف رجلا وركبانا فالجواسيس يخبرونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم  
حتى يتروكوا القرى والساتيق هربا الى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرب على قصد القتال ارباب العدو  
وانه جهاد والثاني ان فيه غيظ الكفرة وكبتهم لان وطء أرضهم وعقر دارهم مما يغضبهم قال الله تبارك وتعالى  
ولا يظنون موطناً يغضب الكفار وفيه قبرهم وما الجهاد الا قهر أعداء الله تعالى لا عزاز دينه واعلاء كلمته فدل  
ان مجاوزة الدرب فارساً على قصد القتال جهاد ومن جاهد فارساً فله سهم القرسان ومن جاهد راجلاً فله سهم الرجالة  
بقوله عليه الصلاة والسلام للقارس سهمان وللراجل سهم وأما امر سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل انه قال ذلك في  
وقفة خاصة بان وقع القتال في دار الاسلام أو في أرض فتحت عنوة وقهراً ثم لحق المدد أو يحمل على هذا توفيقا بين  
الدلائل بقدر الامكان صيانة لها عن التناقض ونحن به نقول ان المدد لا يشاركونهم في الغنيمة في تلك الوقعة الا اذا  
شهدوا ولا كلام فيه وعلى هذا اذا دخل راجلاً ثم اشترى فرساً أو استأجر أو استعار أو وهب له فله سهم  
الرجال عندنا لا اعتبار وقت الدخول وعند الشافعي له سهم القرسان لا اعتبار وقت الشهود وقال الحسن رحمه الله  
في هذه الصورة اذا قاتل فارساً فله سهم فارس وعلى هذا اذا دخل فارساً ثم باع فرسه أو أجره أو وهبه أو أعاره  
فقاتل وهو راجل فله سهم راجل ذكره في السير الكبير وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان له سهم فارس  
وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت وبين البيع قبل شهود الوقعة وبعدها والصحيح جواب ظاهر الرواية  
لان الجائزة فارساً على قصد القتال دليل الجهاد فارساً ولما باع فرسه تبين انه لم يقصد به الجهاد فارساً بل قصد  
به التجارة وكذا هذافي الاجارة والاعارة والرهن بخلاف ما بعد شهود الوقعة لان البيع بعده لا يدل على قصد  
التجارة لان الغازي لا يبيع فرسه ذلك الوقت لتصد التجارة عادة بل لتصد ثبات القدم والتشمر للقتال بعامه  
ما في وسعه وامكانه والله تعالى أعلم

فصل في بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان  
أصل الحكم والثاني في بيان كفيته أما الاول فنقول لا خلاف في أن الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على  
أموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم انهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكهم  
وعليهم ردها الى أربابها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون فاخذوها من أيديهم  
أخذها أصحابها بغير شيء لان قسمتهم لم يحرزها لملك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام  
لغنائم في دار الحرب انها جائزة وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام انما تجوز عندنا اذا اجتهد  
وأفضى رأيه الى الملك حتى لو قسم مجازفة لا تجوز على أن القسمة هناك قضاء صدر من امام جائز القضاء ولم يوجد ههنا ولا  
خلاف في انهم أيضا اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وأمهات أولادهم ومكاتبهم انهم لا يملكونها وان  
أحرزهم بالدار واختلف فيما اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب قال  
علاء بن مالك حتى لو كان المستولى عليه عبد افاقتته الحر بنى أو باعه أو كاتبه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها جاز  
ذلك خاصة وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها وجه قوله انهم استولوا على مال معصوم والاستيلاء على مال معصوم  
لا يقيد الملك كاستيلاء المسلم على مال المسلمين واستيلائهم على الرقاب وانما قلنا ذلك لان عصمة مال المسلم ثابتة في  
حتمهم لانهم يخاطبون بالحر مات اذا بلغت الدعوة وان اختلفا في العبادات والاستيلاء يكون محظوراً والمحظور

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

الملك فبقى كذلك ولو كان المستولى عليه مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ثم ظهر عليه المسلمون فاخرجوه الى دار الاسلام  
 أخذه المالك القديم بغير شئ قبل القسمة وبعدها لانه حر من وجهه والحر من وجهه لا يحتمل التملك  
 بالاستيلاء ولهذا لا يحتمله بأسر أسباب الملك فاذا حصلوا في أيدي الغائبين وجب ردهم الى المالك القديم ولو وهب  
 الحر بنى مامله بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء لان فيه نظر للجانبين على ما بينا  
 وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم بخمر أو خنزير أخذه صاحبه بقيمة العبد لان تسمية  
 الخمر والخنزير لم تصح فكان هذابيعا فاسداً والبيع القاسد مضمون بقيمة المبيع فصار كأنه اشتراه بقيمته ولو لم يكن  
 العوض فاسداً أخذه بالثمن الذي اشتراه به ان شاء ان كان اشتراه بخلاف جنسه لان الاخذ عند اختلاف الجنس  
 مفيد وكذلك لو كان اشتراه بجنسه لكن باقل منه فإنه يأخذه بمثل ما اشتراه ولا يكون هذار بالان الرافض  
 مال قصداً استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابله والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع بل بطريق الاعادة الى قديم  
 ملكه فلا يتحقق الرابح وان كان اشتراه بجنسه بمثل قدره الا يأخذه لانه لا يفيد ولو اشتراه رجل من العدو ثم باعه من رجل  
 آخر ثم حضر المالك القديم أخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان يتنقض البيع الثاني ويأخذ بالثمن الاول من  
 المشتري الاول في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله في النوادر ان المالك بالخيار ان شاء تنقض البيع وأخذه  
 بالثمن الاول وان شاء أخذه بالثمن الثاني (وجه) رواية النوادر ان أخذ المالك القديم بملك بديل فاشبهه حق الشفعة  
 ثم حق الشفعة مقدم على حق المشتري فكذا حقه والجامع ان حق كل واحد منهما سابق على حق المشتري والسبق  
 من أسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية أنه لا ملك للمالك القديم في المحل بوجه بل هو زائل من كل وجه وانما  
 الثابت له حق الاعادة وانه ليس بمعنى في المحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك تنقضه بخلاف حق الشفعة فان الشفعة  
 يملك نقض المشفوع فيقتضى الاخذ بالشفعة بتمليك البايع منه على ما عرف وعلى هذا الاصل اذا علم المالك القديم  
 بشراء المأسور وترك الطلب زماناً لا يبطل حقه لان هذا الاخذ ليس في معنى الاخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على  
 سبيل الموائبة وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على الموائبة وكذلك  
 هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان لورثته أن يأخذه وعلى قياس ما روى عن محمد  
 رحمه الله لا يورث كما لا يورث حق الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هذا الاخذ ليس ابتداءً يملك بل  
 هو اعادة الى قديم الملك بخلاف الاخذ بالشفعة وحق الاعادة الى قديم الملك مما يحتمل الارث كحق الراد بالعب  
 وليس لبعض الورثة أن يأخذوا ذلك دون البعض لانه حق ثبت لكل فلا ينفرد به البعض ولو اشترى المأسور  
 رجل فادخله دار الاسلام ثم اشتراه العدو نائياً فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام فالمشتري الاول أحق من  
 المالك القديم وليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني لانه لما أسر من يد المشتري الاول نزل المشتري الاول  
 منزلة المالك القديم فكان حق الاخذ له لكن اذا أخذه المشتري الاول فللمالك القديم أن يأخذه بالثمنين ان شاء أو  
 يدع لانه لما أخذه المشتري الاول بالثمن فقد قام عليه بالثمنين فكأنه اشتراه بهذا القدر من المال ولم يوجد الا سراً أصلاً  
 ولو اعتق الحر بنى العبد المأسور في دار الحرب أو دبره أو كاتبه أو كانت أمة فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها فذلك  
 كله جائز وعتقت هي وأولادها وكذا المديبر والمكاتب (أما) اذا أعتقه فلان يده زالت عنه وهو مسلم فحصل في  
 يده نفسه فعتق عليه كالعبد الحرى اذا خرج اليها مسلماً والاستيلاء دفع النسب والنسب يثبت في دار الحرب وقهر  
 الحر بنى كونه وان مات عتقت أم ولده كما اذا غلب عليه وعتق المديبر لهذا المعنى والمكاتب صار في يده نفسه لزوال يد  
 المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولانه اذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعتق لزوال رقه ولو كان المأسور حرراً فاشتراه  
 مسلم وأخرجه الى دار الاسلام فلا شئ للمشتري على الحر لانه ما اشتراه حقيقة اذا الحر لا يحتمل التملك لكنه بذل  
 مالا لاستخلاص الاسير بغير اذنه فكان متطوعاً فيه فلا يملك الرجوع عليه وان أمره الحر بذلك ففعله بامر رجوع

عليه لانه لما أمره بذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال فاقرضه اياه ثم أمره أن يدفعه الى فلان ففعل فيرجع عليه بحكم الاستقراض ولو أسلم أهل الحرب ومحتاج المسامين الذي أحرزوه في أيديهم فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه لانه مال أساموا عليه ومن أسلم على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر فاحكم الشراء فنقول الحربي اذا خرج اليها فاشترى عبداً مسلماً بنت الملك له فيه عندنا لكنه يحجر على البيع وكذلك لو خرج اليها بعدده فأسلم في يده يحجر على البيع وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراء الكافر العبد المسلم وهي مسئلة كتاب البيوع فان لم يبعه حتى دخل دار الحرب به عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق وجه قوهما أن لا حراز الكافر ماله بدار الحرب أترافى زوال العصمة لا في زوال الملك فان مال الكافر مملوك لكنه غير معصوم وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الثابت للحربي بالشراء ملك يحجور على ازالته فلو لم يعتق بادخاله دار الحرب لم يبق للملك الثابت له شرعاً بهذه الصفة لتعذر الجبر بالاحراز بوجه فيؤدي الى تغيير المشروع وهذا لا يجوز ثم طريق الزوال هو الاحراز بالدار وان كان هو في الاصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلاء الكفار لتعذر تحصيل العلة فاقم الشرط مقامه على الاصل المعهود من اقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعليق الحكم بالعلة ولو اشترى عبداً ذمياً فهو على هذا الاختلاف أيضاً لان الحربي يحجور على بيع الذمى أيضاً ولا يترك ليدخل دار الحرب ولو أسلم عبد الحربي في دار الحرب لا يعتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجب الازالة لكن لا طريق للزوال ههنا فبقي على حاله ولو خرج هذا العبد اليها فان خرج مرافقاً لمولاه ولو حلق بعسكر المسلمين عتق لان دار الحرب دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بخروج وجه مرافقاً اياه فصار مستولياً على نفسه مستغنياً اياه فزول ملك المالك عنه وقد روى انه عليه الصلاة والسلام قال في أباق الطائف هؤلاء عتق الله سبحانه وتعالى ولو خرج غير مرافق فان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقتنه مولاه أما كونه عبد المولاه فلا أنه لم يخرج قاهر مستولياً ولانه ملك مستحق الزوال بالاسلام وأما وقف ثمنه لمولاه فلا نابعه على ملكه وكذلك لو لم يخرج مرافقاً ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضاً لانه لما أسلم فقد بقي عليه ملك مستحق الزوال واحتاج الى طريق الزوال وقد وجد وهو احراز نفسه بتمتع المسلمين وانه اسبق من احراز المسلمين اياه بدار الاسلام لملك كونه فكان أولى ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحربي من مسلم أو حربي عتق عند أبي حنيفة قبل المشتري البيع أو لم يقبل وعندهما لا يعتق وجه قوهما انه كازال ملك البائع عنه فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق وجه قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال وموقوف لله على سبب الزوال أو شرط الزوال على ما بينا فاذا عرضه على البيع والبيع سبب زوال الملك فقد رضي بزواله الى غيره فكان بزواله الى غيره لانه استحق الزوال وغيره ما استحقته والرضا بالزوال والشرط الزوال ولو أسلم حربي في دار الحرب ولحقه فيها فخرج هو الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كافراً كان أو مسلماً فهو عبد لمولاه لان حربه وجهه الى مولاه كحربه وجهه مع مولاه ولو كان خرج مع مولاه لكان عبد المولاه كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

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

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

﴿ فصل ﴾ وأما الاحكام التي تختلف باختلاف الدار بين انواع منها ان المسلم اذا نفي دار الحرب أو سرق  
 أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشئ من ذلك لان الامام لا يقدر على إقامة الحد وفي دار الحرب لعدم الولاية  
 ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقيم عليه الحد أيضاً لان الفعل لم يقع موجباً أصلاً ولو فعل في دار  
 الاسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لان الفعل وقع موجباً للإقامة فلا يستقطط بالهرب الى دار الحرب وكذلك  
 اذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالتصاص وان كان عمداً لتعذر الاستيفاء بالمنعة إذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة  
 ولان كونه في دار الحرب أو رث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجرب مع الشبهة ويضمن الدية خطأً كان أو عمداً  
 وتكون في ماله لا على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداءً ولان القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص  
 والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداءً وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون  
 لما يصل اليه بحياته من المنافع من النصر والعز والشرف بكثرة العشار والبر والاحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني  
 لا تحصل عند اختلاف الدار بين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أميراً على سرية أو أمير جيش وزار رجل  
 منهم أو سرق أو شرب الخمر أو قتل مسلماً خطأً أو عمداً لم يأخذ الامير بشئ من ذلك لان الامام ما فوض اليه إقامة

الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب الا انه يضمه السرقة ان كان استهلكها ويضمه الديه في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك أقام عليه الحد واقص منه في العمد وضمه الديه في ماله في الخط لأن اقامة الحد والى الامام وتمكنه الاقامة بماله من القوة والشوكة باجتماع الجيوش واتيادها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذ رجل من العسكر ففعل شيئاً من ذلك درى عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الامام على المعسكر وعلى هذا يخرج الحر في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ لانه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا مبنى على ان التقوم عندنا يثبت بدار الاسلام لان التقوم بالعزة ولا عزة الا بمنعة المسلمين وعند الشافعي رحمه الله التقوم يثبت بالاسلام وعلى هذا اذا أسلم الحر في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياماً ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء مامضى وقال أبو يوسف أستحسن ان يجب عليه القضاء (وجه) قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشرطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا فاتت عن وقتها تضي كالذمي اذا أسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه أوقات صلوات ثم علم (وجه) قول أبي حنيفة ان وجوب الشرائع يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان اختلفوا في وجوب الايمان الا ان حقيقة العلم ليست شرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرع ولم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان هذه الاحكام لا تقف وجوبها على الشرع بل يجب بمجرد العقل عندنا فان أبا يوسف روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذه العبارة فقال كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول لا عذر لاحد من الخلق في جهله معرفة خالقه لان الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيده لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى فاما القرائض فمن لم يعلمها ولم يتبعه فان هذا لم يتم عليه حجة حكيمه بلقظه وعلى هذا اذا دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بامان فعاقد حر بيا عقد الربا أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك لو كان أسيراً في أيديهم أو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فعاقد حراً وقال أبو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام (وجه) قوله ان حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحر في فلان الكفار محاطبون بالحرمة وقال تعالى جل شاناه وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وهذا حرم مع الذمي والحر في الذي دخل دارنا بامان (وجه) قوله ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال واتلاف مال الحر في مباح وهذا لانه لا عصمة لمال الحر في مكان المسلم بسبيل من أخذه الا بطريق الغدر والخيانة فاذا رضى به انعدم معنى الغدر بخلاف الذمي والحر في المستأمن لان أموالهما معصومة على الاتلاف ولو عاقد هذا المسلم الذي دخل بامان مسلماً أسلم هناك ولم يهاجر اليها جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كان أسيرين أو دخلاً بامان للتجارة فتعاقد الربا أو غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق (وجه) قوله ان أخذ الربا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه بمعنى لان الشرع حرم عليه ان تطيب نفسه بذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من زاد واستراد فقد أربى والساقط شرعاً والعدم حقيقة سواء فاشبهه تعاقد الأسيرين والتاجر بن (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال ومال الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها غير مضمون بالاتلاف يدل عليه ان نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا بالديه عندنا وحرمة المال تابعة لحرمة النفس بخلاف التاجر بن والأسيرين فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فادانه حر بنى أو ادان حر بيا ثم خرج السلم وخرج الحر بنى مستأمناً فان اتقاضى لا يقضى لواحد منهما على صاحبه بالدين وكذلك لو غصب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضى بالغصب لان المداينة في دار الحرب وقعت هدرأ



لا لعدم ولا يتنا عليهم وانعدام ولا يتهم أيضاً حقنا وكذا غضب كل واحد منهما صادف ما لا غير مضمون  
 فلم ينعقد سبباً أو جوب الضمان وكذلك لو كانا حربيين دأب أحدهما صاحبه ثم خرما مستأمنين ولو خرما  
 مسلمين لقضى بالدين لثبوت الولاية ولا يقضى بالغصب لما بينا الا ان المسلم لو كان هو الغاصب يقى بان يرد عليهم  
 ولا يقضى عليه لانه صار غادراً بهم ناقضاً عهدهم فتلزمه التوبة ولا تحقق التوبة الا برد المغصوب برده وعلى هذا  
 مسلمان دخلا دار الحرب بامان بان كانا تاجر بن مثلاً فقتل أحدهما صاحبه عمدا لا قصاص على القاتل  
 لما بينا وان كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من أهل دار الاسلام وانما دخلا  
 دار الحرب لعرض أمر الا انه يجب القصاص للشبهة أو لتعذر الاستيفاء على ما بينا ولو كانا أسيرين أو  
 كان المقتول أسيراً مسلماً فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند أي حنيفة رضى الله عنه وعندهما عليه  
 الكفارة والدية (وجه) قولهما ان الاسيرين من أهل دار الاسلام كالمستأمنين وانما الاسر أمر عارض  
 ولا يبي حنيفة رضى الله عنه ان الاسير متهور في بد أهل الحرب فصارتا بعلهم فبطل تقومه والله سبحانه وتعالى  
 أعلم وعلى هذا الحربى اذا اعتق عبده الحربى في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند أي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل  
 لا خلاف في العتق أنه ينفذ انما الخلاف في الولاية انه هل يثبت منه عندهما لا يثبت وعند أي حنيفة رضى الله عنه يثبت (وجه) قوله ان ركن  
 الاعتاق صدر من أهل الاعتاق في محل مملوك للمعتق فصح كالأعتاق في دار الاسلام (وجه) قولهما ان الاعتاق  
 في دار الحرب لا يفيد زوال الملك لان الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر مالك  
 هذا ديانتهم فانهم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه يصير هو المالك ومولاه مملوك وهذا  
 لا يفيد الاعتاق في دار الحرب فلا يوجب زوال الملك للمالك هذا معنى قول مشايخنا لا يبي حنيفة رضى الله عنه معتق  
 بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى قريباً لا يعتق عليه لانه لا يعتق بصريح الاعتاق فكيف يعتق بالشراء  
 وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الاسلام ومعه مدبر أو كاتب دبره أو كاتبه في دار الحرب جاز  
 بيعه لان التدبير اعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم ينفذ اعتاقه المنجز  
 فكذا المعلق والمضاف ولو استولد أمته في دار الحرب صح استيلاده إياها حتى لو خرج اليها الى دار الاسلام  
 لا يجوز بيعها لان الاستيلاذ كتناسب ثبات النسب للولد والحربي من أهل ذلك ألا ترى ان أنساب أهل الحرب  
 ثابتة واذا ثبت النسب صارت أم ولده فخرجت عن محلية البيع لكونها حرة من وجه قال عليه الصلاة والسلام  
 أعتقها ولدها ولو دخل الحربى اليها بامان ففعل شيئاً من ذلك فقد كره لانه لما دخل بامان فقد زمه أحكام الاسلام ما  
 دام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن لا يملك المعتق أن يسترق بيده ما أعتقه بلسانه ولو دبر عبده في دار  
 الاسلام ثم رجع الى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التي استولدها في دار الاسلام أو في دار الحرب ثم  
 مات على كفره أو قتل أو أسرى بحكم بعتهما أما اذا مات أو قتل فظاهر لان أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما  
 والمقتول ميت باجله وان رغم أنف المعزلة (وأما) اذا أسر فلانه صار مملوكاً فلم يبق مال كاضرورة وأما كاتبه  
 الذى كاتبه في دار الاسلام ودخل هو الى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبدل الكتابة عليه لو رثته اذا مات  
 وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها اذا مات لانه دخل دار  
 الاسلام بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقياً وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحربى أو قتل ولم  
 يظهر على الدار فملكه على حاله يعود فياً خذاً أو بجى ورثته فياً خذونه له اما اذا هرب ولم يقتل ولم يأسر فظاهر واما اذا  
 قتل ولم يظهر فلان ماله صار ميراثاً لورثته فيجوزون فياً خذونه والمكاتب على حاله يؤدى الى ورثته فيعتق فاما اذا ظهر  
 وأسر أو أسرى ولم يظهر أو ظهر وقتل يعتق مكانه اما اذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر فظاهر لانه ملك بالاسر وكذا اذا  
 ظهر وقتل لان القتل بعد الظهور وقتل بعد الاسر ويبطل ما كان له من الدين لما ذكرنا انه بالاسر صار مملوكاً فلم يبق مال كالمكاتب

فسقطت ديونته ضرورة ولا يصير مال الكافر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه الا سر وكذلك ما عليه من الديون يستقط أيضاً لانه لو بقي لتعلق برقبته فلا يخلص النبي للسباي وأما ودائعهم في جماعة المسلمين وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها تكون فيثا للمودع (ووجهه) ان يده عن يد العائنين أسبق والمباح مباح لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الرواية ان يدا المودع يده تقديراً فكان الاستيلاء عليه بالاستيلاء على ما في يده تقديراً ولا يختص به العائنون لانه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فيثا حقيقة لا غنمة فيوضع موضع النقي وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرتهن بيده والزيادة له وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفى قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

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

فعلتم به قال قبر بناه فضر بنا عنقه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هلا طينتم عليه بيتا ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويرجع الى الله سبحانه وتعالى اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني وهكذا روى عن سيدنا علي كرم الله وجهه انه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلى هذه الآية ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا ولان من الجائز انه عرض له شبهة حملته على الزدة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثا وسبلة الى الاسلام عسى فندب اليها فان قتله انسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شيء عليه نزال عصمته بالردة وتوبته ان يأتي بالشهادتين ويبرأ عن الدين الذي انتقل اليه فان تاب ثم ارتد ثانيا فخكه في المرة الثانية كخكه في المرة الاولى انه ان تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الايمان ظاهرا في كل مرة لوجود ركنه وهو اقرار العاقل وقال الله تبارك وتعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا واقعدت اثبت سبحانه وتعالى الايمان بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجود الردة لا يحتمل الردال انه اذا تاب في المرة الرابعة يضر به الامام ويخلى سبيله وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا تاب في المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرج من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والاخلاص وأما المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها تجبر على الاسلام واجبارها على الاسلام ان تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان أسلمت والاحبست ثانيا هكذا الى أن تسلم أو تموت وذكر الكرخي رحمه الله وزاد عليه تضرب أسواط في كل مرة تعزير لها على ما فعلت وعند الشافعي رحمه الله تقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولان علة إباحة الدم هو الكفر بعد الايمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحربية وهذا لان الكفر بعد الايمان أغلظ من الكفر الاصيل لان هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الاسلام وحججه وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولان القتل انما شرع وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه باعلى الطريقين عند وقوع اليأس عن اجابتهما بادناهما وهودعوة للسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام والنساء اتباع الرجال في اجابة هذه الدعوة في العادة فانهم في العادات الجارية يسلمن باسلام أزواجهن على ما روى ان رجلا أسلم وكانت تحته خمس نسوة فاسلمن معه واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حتمها وسيلة الى الاسلام فلا يفسد ولهذا لم يقتل الحربية بخلاف الرجل فان الرجل لا يتبع رأى غيره خصوصا في أمر الدين بل يتبع رأى نفسه فكان رجاء الاسلام منه ثابتا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق والحديث يحتمل على الذكور عملا بالدلائل لصيانة لها عن التناقض وكذلك الامة اذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الاسلام ولكن يجبرها مولانا ان احتاج الى خدمتها ويحبسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الرفع الى المولى رعاية للحقنين ولا يطؤها لان المرتدة لا تحل لاحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان سحرت رده عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضا دلالة لظهور العناد ووقوع اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجوا والرجوع الى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتل ولكن يجبر على الاسلام بالحبس لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابيويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لان عدم الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لان عدم دليله وهو الاقرار حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ ألا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في كسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما وسند كالكلام في اكساب المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها حرمة الاسترقاق

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

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

الحرب فهو ملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيأ لأن ملك الوراثة لم يثبت في المال المحمول إلى دار الحرب  
 فبقي على ملك المرتد وهو غير معصوم فكان محل التملك بالاستيلاء لسائر أموال أهل الحرب وأما حكم الميراث  
 فنقول لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أن المال الذي اكتسبه في حالة الإسلام يكون ميراثاً لورثته المسلمين  
 إذا مات أو قتل أو لحق وقضى بالحق وقال الشافعي رحمه الله هو فيء واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم أنه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نفي أن يرث المسلم الكافر ووارثة مسلم فيجب أن لا يرثه  
 (ولنا) ما روي أن سيدنا علياً رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بحضور  
 من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر منكر عليه فيكون إجماعاً من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولأن الردة  
 في كونها سبباً لزال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما قررناه فإذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه  
 المسلم فكان هذا الرث المسلم من المسلم لا من الكافر فقد قلنا بموجب الحديث بحمد الله تعالى وأما على أصلهما فالردة  
 إن كانت لا توجب زال الملك يمكن احتمال العود إلى الإسلام ألا ترى أنه يجرى على الإسلام فيبقى على حكم الإسلام  
 في حق حكم الارث وذلك جائز ألا ترى أنه بقي على حكم الإسلام في حق المنع من التصرف في الخمر والخنزير بخلاف أن  
 يبقى عليه في حق حكم الارث أيضاً فلا يكون ارث المسلم من الكافر فيكون عملاً بالحديث أيضاً والله سبحانه وتعالى  
 أعلم واختلقوا في المال الذي اكتسبه في حال الردة قال أبو حنيفة رضي الله عنه هو فيء وقال أبو يوسف  
 ومحمد رحمهما الله هو ميراث (وجه) قوله ما إن كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل ولا  
 شك أن المرتد أهل الملك لأن أهلية الملك بالحري والردة لا تنافيها بل تنافي ما ينافيها وهو الرق إذا المرتد لا يحتمل  
 الاسترقاق وإذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال إلى ورثته بالموت أو ما هو في معنى الموت على ما بينا (وجه) قول  
 أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن الردة سبب لزال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للمشي  
 مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة  
 ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد أنه يعتبر حال الوارث وهي أهلية الوراثة وقت الردة أم وقت الموت أم من وقت  
 الردة إلى وقت الموت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر أهلية الوراثة وقت الموت لأن ملك المرتد إنما يزول  
 عندهما بالموت فتعتبر الأهلية في ذلك الوقت لا غير وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية في رواية يعتبر وقت الردة  
 لا غير حتى لو كان أهلاً وقت الردة وورث وان زالت أهليته بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام الأهلية من وقت الردة إلى  
 وقت الموت (وجه) هذه الرواية أن الارث ثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لأن الموت أمر لا بد منه  
 للارث والقول بالارث بطريق الظهور إيجاب الارث قبل الموت ولا سبيل إليه فإذا وجد الموت ثبت الارث  
 ثم يستدل إلى وقت وجود الردة وزوال الأهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد في شترط دوام الأهلية من وقت  
 الردة إلى وقت الموت حتى لو كان بعض الوراثة مسلماً وقت الردة ثم ارتد عن الإسلام قبل موت المرتد لا يورث وكذا  
 إذا مات قبل موته أو المرأة تقضت عدتها قبل موته (وجه) الرواية الأولى أن الارث يتبع زال الملك والملك  
 زال بالردة من وقت وجودها فيثبت الارث في ذلك الوقت بطريق الظهور قوله هذا إيجاب الارث قبل الموت قلنا  
 هذا ممنوع بل هذا إيجاب الارث بعد الموت لأن الردة في معنى الموت لأنها تعمل عمل الموت في زال الملك على  
 ما بينا فكانت الردة موتاً معني وكذا اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي  
 بالحق أنه يعتبر أهلية الوراثة وقت القضاء بالحق أم وقت للحاق فعند أبي يوسف رحمه الله وقت القضاء وعند  
 محمد رحمه الله تعتبر وقت للحاق (وجه) قول محمد أن وقت الارث وقت زال الملك وملك المرتد إنما يزول بالحق  
 لأن به يعجز عن الانتفاع بماله المتر ولحق في دار الإسلام إلا أن العجز قبل القضاء غير متقرر لا احتمال العود فإذا قضى  
 تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زال الملك هو للحاق فتعتبر الأهلية وقتئذ (وجه) قول

أبي يوسف ان الملك لا يزول الا بالقضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف المرتدة اذ لحقت  
 بدار الحرب لان المعنى لا يوجب الفصل ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على رده فان جاءت به  
 لاقل من ستة أشهر من حين الردة بره لانه علم ان العلق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لستة أشهر  
 فصاعد آمن حين الردة بره لانه لا يمتثل انه علق في حالة الردة فلا يرت مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له  
 أم ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم  
 الاسلام تبعالامه فيرت أباه ولو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هنالك ثم  
 ظهر ناعلى الدار فانه لا يسترق ويرث أباه لانه مسلم تبعالابيه ولو لم تكن ولده حتى سببت ثم ولده في دار الاسلام فهو  
 مسلم مرقوق مسلم تبعالابيه مرقوق تبعالامه ولا يرت أباه لان الرق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتد مسلمة  
 فولدت له غلاما أو وطى أمة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعالامه ويرث أباه لثبوت النسب وان كانت الام كافرة  
 لا يحكم بالاسلام لانه لم يوجد اسلام أحد الابوين والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الدين فعند أبي يوسف ومحمد  
 ديون المرتد في كسب الاسلام والردة جميعا لان كل ذلك عندهما ميراث وأما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر  
 أبو يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يبق به فيقضى الباقي من كسب الاسلام وروى الحسن رحمه الله عنه انه  
 في كسب الاسلام الا ان لا يبق به فيقضى الباقي من كسب الردة وقال الحسن رحمه الله دين الاسلام في كسب  
 الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر رحمه الله والصحيح رواية الحسن لان دين الانسان يقضى من  
 ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لان قيام الدين يمنع والملك الى وارثه بقدر  
 الدين لكون الدين مقدا على الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما  
 كسب الردة قال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا للضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام مست الضرورة  
 فيقضى الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من ان يكون مولودا في الاسلام أو في الردة فان كان مولودا في  
 الاسلام بان ولد للزوجة ولدوهما مسلمان ثم ارتد الا يحكم برده مادام في دار الاسلام لانه مولود وأبواه مسلمان  
 فقد حكم بالاسلام تبعالابيه فلا يزول بردهما لتحويل التبعية الى الدار اذا دار وان كانت لا تصلح لآليات التبعية ابتداء  
 عند استتباع الابوين تصلح للابقاء لانه أسهل من الابتداء فادام في دار الاسلام يبقى على حكم الاسلام تبعالدار  
 ولو لحق المرتد ان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولد له ولد وكبر ثم ظهر عليهم أما حكم المرتد والمرتدة فمعلوم وقد  
 ذكرنا ان المرتد لا يسترق ويقتل والمرتدة تسترق ولا تقتل وتجر على اسلام بالحبس وأما حكم الاولاد فولد  
 الاب يجير على الاسلام ولا يقتل لانه كان مسلما باسلام أبو به تبعالهما فلما بلغ كافر أقدر تدع عنه والمرتد يجير على  
 الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة لا حقيقة لوجود الايمان حكما بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الاسلام  
 لكن بالحبس لا بالسيف اثباتا للحكم على قدر العلة ولا يجبر وولده على الاسلام لان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام  
 اذ لو كان لذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من اولاد آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام فينبغي ان يجبر  
 عليهم أحكام أهل الردة وليس كذلك بالاجماع وان كان مولودا في الردة بان ارتد الزوجان ولا ولد لهما ثم حملت  
 المرأة من زوجها بعد ردها وهو مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبو به حكم الردة حتى لو مات لا يصلى عليه  
 لان المرتد لا يرت أحد أولادهم هذا الولد بدار الحرب فيبلغ وولده أولاد فيبلغوا ثم ظهر على الدار وسبوا جميعا  
 يجير ولد الاب وولد ولده على الاسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير انه لا يجبر ولد  
 ولده على الاسلام (وجهه) ما ذكر في السير ان ولد الاب يتبع لابي به فكان محكوما برده تبعالابيه وولد الولد تبع له فكان  
 محكوما برده تبعاله والمرتد يجير على الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة فيجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل

(وجه) المذكور في الجامع ان هذا الولد انما صار محكوما برده تبعه لابييه والتبع لا يستتبع غيره واما حكم الاسترقاق فذكر في السير انه يسترق الاناث والذكور الصغار من اولاده لان امهم مرتدة وهي تحتل الاسترقاق والولد كما تبع الام في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق واما الكبار فلا يسترقون لا تقطاع التبعية بالبلوغ ويحبرون على الاسلام وذكور في الجامع الصغير الولدان فيء اما الاول فلان امه مرتدة واما الاخر فلانه كافر أصلي لان تبعية الابوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرا أصليا فاحتمل الاسترقاق ولو ارتدت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب ثم سويت وهي حامل كان ولدها فيثالا ان السبي لحقه وهو في حكم جزء الام فلا يبطل بالانفصال من الام والذي الذي تقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتدة في سائر الاحكام من الارث والحكم بعقق أمهات الاولاد والمدرين ونحو ذلك لان المعنى الذي يوجب لحاقه للحاق بلوت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الا انها يفترقان من وجه وهو ان الذي يسترق والمر تدللا يسترق وجه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسبيلة الى الاسلام لما ذكرنا انه يرجع بعد مذاق طعم الاسلام وعرف محاسنه فلا يرجع فلا حجة بخلاف الذي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١٠ وأما بيان أحكام البغاة فالكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام أهل العدل عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم وفي بيان ما يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدماء والأموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين وفي بيان حكم قضايهم أما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة يخرجون على امام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة وأما بيان ما يلزم امام العدل عند خروجهم فنقول والله التوفيق ان علم الامام ان الخوارج يشبهون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدوا توبته لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فآخذهم على أيديهم ولا يدعهم الامام بالقتال حتى يبدؤوه لان قتالهم لدفع شرهم لا لشر شركهم لانهم مسلمون فإلم يتوجه الشر منهم لا يقاثلهم وان لم يعلم الامام بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأى الجماعة أولا لرجاء الاجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب وكذا روى ان سيدنا عليا رضي الله عنه لما خرج عليه أهل حروراء ندب اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم فان أجابوا كف عنهم وان أبوا قاتلهم لقوله تعالى فان بغت إحداهم على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله وكذا قاتل سيدنا علي رضي الله عنه أهل حروراء والنهر وان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم تصدقوا لقوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا علي انك تقا تل على التأويل كما تقا تل على التنزيل والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة سيدنا علي رضي الله عنه لان النبي عليه الصلاة والسلام شبه قتال سيدنا علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التنزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله بالتنزيل فلزم ان يكون سيدنا علي محقا في قتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لما كان محقا في قتاله ايامهم ولانهم ساعون في الارض بالفساد فيقتلون دفعا للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة لا بأس بذلك لان الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين أيضا ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه الى ذلك ولا يسعه التخلف اذا كان عنده غنا وقدرة لان طاعة الامام في اليس بمعصية فرض فكيف في احو طاعة الله سبحانه وتعالى الموفق وما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت خاص وهو ان لا يكون امام يدعو الى القتال وأما اذا كان فداه يفترض عليه الاجابة لما ذكرنا وأما بيان ما يصنع بهم وبأموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم فنقول الامام اذا قاتل أهل البغي فهزمهم وولوا مدبرين فان كانت لهم فئة ينحازون اليها فينبغي لأهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويحجزوا على



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

ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ثم لا خلاف في أن العادل إذا قتل باغياً لا يحرم الميراث لأنه لم يوجد قتل نفس  
 بغير حق لسقوط عصمة نفسه وأما الباغي إذا قتل العادل يحرم الميراث عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد إن قال  
 قتلته وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل يحرم (وجهه) قول أبي  
 يوسف إن تأويله فاسد إلا أنه ألحق بالصحيح عند وجود المنفعة في حق الدفع لافي حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق  
 استحقاق الميراث (وجهه) قوله أنا نعتبر تأويله في حق الدفع والاستحقاق لأن سبب استحقاق الميراث هو  
 القرابة وانها موجودة إلا أن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فإذا قتلته على تأويل الاستحلال والمنفعة موجودة  
 اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فأشبه الضمان إلا أنه إذا قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل يحرم الميراث لأن  
 التأويل القاسد إنما يلحق بالصحيح إذا كان مصرأ عليه فإذا لم يصر فلا تأويل له فلا يدفع عنه الضمان والله سبحانه  
 وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين فنقول والله تعالى التوفيق (أما) قتلى أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع  
 بسائر الشهداء لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا يترع عنهم إلا ما لا يصلح كقتلنا وصلى عليهم لأنهم شهداء  
 لكونهم مقتولين ظلماً وقدر روى أن زيد بن صرحان البجلي كان يوم الجمل تحت راية سيدنا علي رضي الله عنهما فأوصى  
 في ريقه لا ترعوا عني ثوباً ولا تغسلوا عني دماً وارموني في التراب رمساً فاني رجل محتاج أحاج يوم القيامة (وأما) قتلى  
 أهل البغي فلا يصلى عليهم لأنه روى أن سيدنا علي رضي الله عنه ما صلى على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفونون  
 ويدفنون لأن ذلك من سنة موسى بنى سيدنا آدم على الصلاة والسلام ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث إلى الآفاق  
 وكذلك رؤس أهل الحرب لأن ذلك من باب المثلة وإنه منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تمثلوا فيكم إلا إذا كان في  
 ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روى أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جزر رأس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به  
 إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أباجهل كان فرعون هذه الأمة ولم ينكر عليه  
 ويكره بيع السلاح من أهل البغي وفي عسا كرمه لأنه اعانته لم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالخديد  
 ونحوه لأنه لا يصير سلاحاً إلا بالعمل ونظيره أنه يكره بيع المزمار ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار وهو الخشب  
 والقصب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)  
 بيان حكم قضاياهم فنقول الخوارج إذا أولوا قاضياً فالأمر لا يخلو من أحد وجهين إما أن ولوا رجلاً من أهل البغي وإما  
 أن ولوا رجلاً من أهل العدل فإن ولوا رجلاً من أهل البغي فنقضى بقضايهم رفعت قضاياها إلى قاضي أهل العدل  
 لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقاً إلا أنهم يستحلون دماءنا وأموالنا فاحتمل أنه قضى بما هو باطل على رأي الجماعة فلا  
 يجوز له تنفيذه مع الاحتمال ولو كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل بكتاب فإن علم أنه قضى بشهادة أهل  
 العدل أنفذه لأنه تنفيذ الحق ظاهراً وإن كان لا يعلم لا ينفذه لأنه لا يعلم كونه حقاً فلا يجوز تنفيذه لقوله تبارك وتعالى  
 ولا تقف ما ليس لك به علم وإن ولوا رجلاً من أهل العدل فنقضى فيما بينهم بقضايهم رفعت قضاياها إلى قاضي أهل  
 العدل نفذها لأن التولية آية قد صحت ولا نه يقدر على تنفيذ القضايا بمنعهم وقومهم فصحت التولية والظاهر أنه قضى  
 على رأي أهل العدل فلا يملك إبطاله كما إذا رفعت قضايا قاضي أهل العدل إلى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من  
 البلاد التي ظهر وأعليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها للامام لا يأخذها إلا ما نائياً لأن حق الأخذ للامام لمكان  
 حمايته ولم توجد إلا أنهم يفتنون بان يعيدوا الزكاة استحساناً لأن الظاهر أنهم لا يصرفونها إلى مصارفها فاما الخراج  
 فنصرفه المقاتلة وهم يقتلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

### ﴿ كتاب العصب ﴾

جمع محمد رحمه الله في كتاب العصب بين مسائل العصب وبين مسائل الانلاف وبدء مسائل العصب فبدأ بمبدأه

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

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

الرجوع بعد تملكه كما لو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المفعوب ملكا للذي ضمنه  
لانه باعه منه فلا يملك الرجوع بعد تملكه كما لو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء فلم يوجد منه التملك  
من أحدهما فله ان يملكه من أيهما شاء (وجه) رواية الجامع ما ذكرنا انه باختياره تضمن الغاصب الآخر أظهر انه  
راض بأخذ الاول وانه بمنزلة المودع واختيار تضمن الاول أظهر ان الثاني ما تلف عليه شيئا لانه لم يفوت يده والله  
سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب المفعوب من الثاني فهلك في يده يتخير المالك فيضمن أيهما شاء فان ضمن  
الغاصب جاز يبيعه واثمن له لما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالثمن  
عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلك المشتري ولو كان المفعوب عبدا فاعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك  
البيع فقد اعتقاه استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياسا ولا خلاف في أنه لو باعه المشتري ثم أجاز المالك  
البيع الاول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجه) القياس ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتق فيما يملكه  
ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لانه ملك المفعوب منه فلا ينعقد اعتاقه فيه فينفذ عليه عند الاجازة ولهذا لم ينفذ يبعه  
(وجه) الاستحسان ان اعتاق المشتري صادق على التوقف فينعقد على التوقف كالمشتري من الوارث  
عبد آمن التركة المستغرقة بالدين اذا اعتقه ثم أبرأ الغرماء الميت عن ديونهم والدليل على ان الاعتاق صادق ملكا  
على التوقف أن سبب الملك انعقد على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل  
الأنه لم ينفذ فعلا للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف واذا توقف سبب الملك يتوقف فيتوقف  
الاعتاق بخلاف البيع فانه يعتمد شرطا آخر ألا ترى أنه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك لمعنى  
الغرر وفي توقيف فإذ البيع الاول بتحقيق معنى الغرر ولو أودع الغاصب المفعوب فهلك في يد المودع يتخير المالك  
في التضمن فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على أحد لانه تبين أنه أودع ملك نفسه وان ضمن المودع يرجع على  
الغاصب لانه غره بالاداع فيرجع عليه بضمان الغرر وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلك المودع فالجواب  
على القلب من الاول انه ان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لانه تبين انه استهلك ماله وان ضمن  
المودع لم يرجع على الغاصب لانه ضمن بفعله نفسه فلا يرجع على أحد ولو أجز الغاصب المفعوب أو رهنته من انسان  
فهلك في يده يتخير المالك فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه أجز ورهن ملك نفسه الا  
ان في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما  
ضمن والمرتهن يرجع بدينه أيضا أما رجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مغرورا وأما رجوع  
المستأجر فلا نه وان استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الاجرة فيتحقق الرجور فاشبه المودع ولو استهلك  
المستأجر أو المرتهن يتخير المالك الا أنه ان ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه أجز ملك نفسه  
ورهن ملك نفسه فاستهلك المستأجر والمرتهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لانه ضمن بفعله  
نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير يتخير المالك واهم ما ضمن لا يرجع بالضمان  
على صاحبه أما الغاصب فلا شك فيه لانه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير وأما المستعير فلا نه استفاد ملك  
المنفعة فلم يتحقق الرجور والله تعالى أعلم وعلى هذا تخرج منافع الايمان المنقولة المفعوبة انها ليست بمضمونة  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة نحو ما اذا غضب عبدا أو دابة فامسكه أياما ولم يستعمله ثم رده على مالكة لانه  
لم يوجد تقويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض تحدث فشيئا على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد  
الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تقويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد  
على مال الغير بغير اذن مالكة وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل أنه يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة وتصلح  
مهر أفي النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا غضب دارا أو عقارا فانهدم شيء من

البناء أو جاء سبيل فذهب بالبناء والاشجار أو غلب الماء على الارض فبقيت تحت الماء انه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الاول يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله أما الشافعي فقد مر على أصله في تحديد العصب انه أثبات اليد على مال الغير غير اذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد مر على أصله في حد العصب انه ازالة يد المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لان ذلك عبارة عن اخراج المال من أن يكون منتفعا به في حق المالك أو اعجاز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق العصب والدليل عليه مسألة ذكرناها في الرجوع عن الشهادات وهي ان من ادعى على آخر داراً فأفانكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل ان العصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فرأى على أصلهما ان العصب ازالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق العصب الاستدلال بضمان العصب فان أخذ الضمان من العاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعى وجود مثله منه في المغصوب ليسكون اعتداء بالمثل وعلى انهما ان سلما تحقق العصب في العقار فالاصل في العصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان لان أخذ الضمان من العاصب اتلاف ماله عليه ألا ترى أنه يزول يده ومملكه عن الضمان فيستدعى وجود الاتلاف منه اما حقيقة أو تقدير الان الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء الا بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجبها الاتلاف من العاصب لا حقيقة ولا تقديراً أما الحقيقة فظاهرة وأما التقدير فلان ذلك بالنقل والتحويل والتغيب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهذا لو حبس رجلاً حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديراً فينتفي الضمان لضررة النص وعلى هذا الاختلاف اذا غضب عقاراً فجاء انسان فأنتلفه فالضمان على المتلف عندهم لان العصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق العصب فيه فيتخير المالك فان اختار تضمين العاصب فالعاصب يرجع بالضمان على المتلف وان اختار تضمين المتلف لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعله نفسه (وأما) مسألة الرجوع عن الشهادة فمن أصحابنا من منعها وقال ان محمد رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فاما على قولها فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غضب والعقار مضمون بالاتلاف بخلاف وعلى هذا يخرج ما اذا غضب صبياً حر من أهله فمات في يده من غير آفة أصابته بان مرض في يده فمات أنه لا يضمن لان كون المغصوب مالا شرط تحقق العصب والحريس بمال ولومات في يده باقياً بان عقره أسد أو مهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسبباً والحريس يضمن بالاتلاف مباشرة وتسبباً على ما ذكره في مسائل الاتلاف ان شاء الله تعالى ولو غضب مدبراً فهلك في يده يضمن لان المدبر مال متقوم الا انه امتنع جواز بيعه اذا كان مدبراً مطلقاً مع كونه مالا متقوماً لان عقاد سبب الحرية للحال وفي البيع ابطال السبب على ما عرف وكذلك لو غضب مكاتباً فهلك في يده لانه عندما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماً ومعنى البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضموناً بالعصب كالمكاتب وعلى أصلهما هو حر عليه دين والحري لا يضمن بالعصب ولو غضب أم ولد انسان فهلك عنده لم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولد لا تضمن بالعصب ولا بالقبض في البيع القاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعياهما جميعاً ثم أعتقها أحدهما لا يضمن لشر بكة شيئاً ولا تسعى هي في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدر والقب المسئلة ان أم الولد هل هي متقومة من حيث انها مال أم لا ولا خلاف انها متقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدبر متقوم (وجه) قولهما انها كانت مالا متقوماً والاستيلاء لا يوجب المالية والتقوم لانه

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

صنع آخر سوى العصب وهو اتلاف خل مملوك للمغضوب منه فيضمن ولو غضب مسلم من نصراني صليبا له فهلك في يده يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا استخدم عبد رجل بغير أمره أو بعته في حاجة أو قاددابة له أو ساقيا أو ركبا أو حمل عليها بغير إذن صاحبها انه ضامن بذلك سواء عطب في تلك الخدمة أو في مضيه في حاجته أو مات حتف أنفه لان يد المالك كانت ثابتة عليه وإذا أثبت يد التصرف عليه فقد فوت يد المالك فيتحقق العصب ولو دخل دار انسان بغير إذنه وليس في الدار أحد فهلك في يده لم يضمن في قولهما وعند محمد يضمن وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره أو بساط غيره بغير إذنه فهلك لا يضمن بالاجماع لان ثبوت يد المالك فيما يحتمل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق العصب فلا يجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما حكم العصب فله في الاصل حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فهو الأثم واستحقاق المؤاخذه اذا فعله عن علم لانه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذه وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من غضب شرا من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وان فعله لا عن علم بان ظن أنه ملكه فلا مؤاخذه عليه لان الخطأ مرفوع المؤاخذه شرعا ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وقوله عليه الصلاة والسلام مرفوع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (وأما) الذي يرجع الى الدنيا فأنواع بعضها يرجع الى حال قيام المغضوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع الى حال نقصانه وبعضها يرجع الى حال زيادته (أما) الذي يرجع الى حال قيامه فهو وجوب رد المغضوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مستردا أما السبب فهو أخذ مال الغير بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لاجاب ولا جادا فإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليرد عليه ولان الاخذ على هذا الوجه معصية والردع عن المعصية واجب وذلك برد المأخوذ ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الاصل لوجود سبب وجوب الرد فيه ومؤنة الرد على الغاصب لانها من ضرورات الرد فإذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كافي رد العارية (وأما) شرط وجوب الرد فقيام المغضوب في يد الغاصب حتى لو هلك في يده أو استهلك صورة ومعنى أو معنى لا صورة يتنقل الحكم من الرد الى الضمان لان الهالك لا يحتمل الرد وعلى هذا يخرج ما اذا كان المغضوب حنطة فزرعها الغاصب أو نواه فغرسها حتى نبتت أو باقلا فغرسها حتى صارت شجرة أو بيضة فغرسها حتى صارت دجاجة أو قطنا فغرسه أو غزلا فنسجه أو ثوبا فقطعه أو خايطه فبصا أو لحما فشواه أو طبخه أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو سمما فعصره أو عنباً فعصره أو حديدا فضر به سيفا أو سكيناً أو صغرا أو نحاسا فعمله آنية أو ترابا لقيمة قلبه أو اتخذ خرفا أو لبنا فطبخه أجرا ونحو ذلك انه ليس للمالك أن يسترد شيئا من ذلك عندنا ويرى ملكه بضم المثل أو القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يرى ملكه وجه قوله ان ذات المغضوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب وانما فاته بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما اذا غضب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو صبغه أحمر أو أصفر لان الملك في المغضوب كان ثابت للمالك والعارض وهو فعل الغاصب محظور فلا يصلح سببا لثبوت الملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغضوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلا كالمغضوب اما صورة ومعنى أو معنى لا صورة فزرع ملك المالك عنه وبطل ولاية الاسترداد كما اذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغضوب قد تبدل وصار شيئا آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده لانه لم يتبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها



ومعانيها المطلوب منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فدت معنا الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكاً  
للمغضوب صورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد اذا الهالك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي ولانه اذا حصل  
الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في الهالك كما في الهالك الحقيقي فتقطع ولاية الاسترداد ضرورة  
ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو اضراراً به وهذا يوجب زوال ملكه عن  
المغضوب لما نذره ان شاء الله تعالى واذا زال ملك المالك بالزمان ثبت للملك للعاصب في المضمون لوجود سبب  
الثبوت في محل قابل وهو اثبات الملك على مال غير مملوك لاحد وبه تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح  
لا يحظر فيه فجاز أن يثبت للملك به وعلى هذا يخرج ما اذا غضب لبناء أو آجر أو ساجدة فادخلها في بنائه انه لا يملك  
الاسترداد عندنا وتصير ملكاً للعاصب بالقيمة خلافاً للشافعي رحمه الله فهو على أصله المهود في جنس هذه المسائل أن  
فعل العاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالنتج فعله بالعدم شرعاً فيبقى ملك  
المغضوب منه كما كان (ولنا) أن المغضوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الاول لاختلاف  
المنفعة اذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار بهاتيه أله فكان الادخال اهلاً كامعنى فيوجب زوال  
ملك المغضوب منه ويصير ملكاً للعاصب ولان العاصب يتضرر بنقض البناء والمالك وان كان يتضرر بزوال  
ملكه أيضاً لكن ضرره دون ضرر العاصب لانه يقابله عوض فكان ضرر العاصب أعلى فكان أولى بالدفع ولهذا  
لو غضب من آخر خيطاً فحاط به بطن نفسه أو دابته ينقطع حق المالك كذا هذا وذكر الكرخي رحمه الله أن موضوع  
مسألة الساجدة ما اذا بنى العاصب في حوائج الساجدة لا على الساجدة فاما اذا بنى على نفس الساجدة لا يبطل ملك  
المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله لان البناء اذا لم يكن على نفس الساجدة لم يكن العاصب  
متعدياً بالبناء لينتقض ازالة التعدي واذا كان البناء عليها كان متعدياً على الساجدة فيزال تعديه بالنقض والصحيح أن  
الجواب في الموضوعين والخلاف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكن رد الساجدة الا بنقض البناء ولزوم ضرر  
معتبر هذا موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد ولو بيعت الدار  
في حياة العاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء في الثمن فلا يكون أخص بشيء من ذلك لان  
ملكه قد زال عن العين الى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غضب خوفاً فعمله زنيلاً لا سبيل  
للمغضوب منه عليه وهو بمنزلة الساجدة اذا جعلها بناء ولو غضب نخلة فشقها فجعلها جذوعاً كان له أن يأخذ  
الجذوع لان عين المغضوب قائمة وانما فرق الاجزاء فاشبه الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غضب أرضاً فبنى عليها أو  
غرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للعاصب اقلع البناء والغرس وردها فارغة لان الارض بحاله لم تتغير ولم تصر  
شيئاً آخر الا ترى أنهم لم يتركب بشيء عواناً جاورها البناء والغرس بخلاف الساجدة لانها ركبت وصارت من جملة  
البناء الا يرى انه يسمى الكل بناء واحداً فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء  
والغرس متلوفاً ويكون له البناء والغرس لان العاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع والمالك أيضاً  
يتضرر بنقصان ملكه فزوم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غضب تبرذهب أو فضة فصاغه اثناء أو ضره بدراهم أو  
دنانير فالله مغضوب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيئاً لاجل الصياغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على  
ذلك وعلى العاصب مثل ما غضب وأجمعوا على أنه اذا سبكه ولم يصفه أو جعله مراً أو مطولاً أو مدوراً أن له أن  
يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما أن صنع العاصب وقع استهلاكاً كالان المغضوب بالصياغة صار شيئاً آخر  
فان شئت ما اذا غضب حديداً فآخذ سيفاً أو سكيناً وجه قوله أن استهلاك الشيء اخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة  
موضوعة له مطلوباً منه عادة ولم يوجد ههنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمنية وهي باقية بعد ما استحدث الصنعة  
فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغضوب منه ولو غضب صغراً أو نحاساً أو حديداً فضر به آنية ينظر ان

كان يباع وزنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لأنه لم يخرج بالضرب والصناعة عن حد الوزن وان  
 كان يباع عدداً ليس له أن يسترده بلا خلاف لأنه خرج عن كونه موزوناً بخلاف الذهب والفضة لأن الوزن  
 فيهما أصل لا يتصور سقوطه أبداً ولو غصب ثوباً فقطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق  
 المالك إذ الذبح ليس باستهلاك بل هو تقيص وتعييب فلا يوجب زال الملك بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره  
 في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المالك به مسترد للمغضوب فنقول وبالله التوفيق الاصل أن  
 المالك يصير مسترد للمغضوب بثبات يده عليه لأنه صار مغضوباً بتقويت يده عنه فإذا أثبت يده عليه فقد أعاده إلى  
 يده فزال يد الغاصب ضرورة الأنا يصيبه ثانياً وعلى هذا يخرج المسائل إذا كان المغضوب عبداً فاستخدمه أو  
 ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو حمل عليها صار مسترداً له ويرى الغاصب من الضمان لما قلنا سواء علم المالك أنه ملكه أو لم  
 يعلم لأن اثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل ولهذا لم يكن العلم شرطاً للتحقق الغصب فلا يكون شرطاً  
 لبطلانه وكذلك لو كان طعاماً فأكله لأنه أثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب وكذا إذا أطعمه الغاصب يبرأ عن  
 الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطعمه ولم يعلم أنه ملكه فلا يستقط  
 عنه الضمان (ولنا) أنه أكل طعام نفسه فلا يستحق الضمان على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره  
 الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث أنه ملكه أو ملك الغاصب والمغتر بنفسه  
 لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغضوب عبداً فآجره من الغاصب للخدمة أو ثوباً فآجره منه للباس أو دابة  
 للركوب وقبل الغاصب الآجارة برى عن الضمان لأن الآجارة إذا صححت صارت يد الغاصب على الخل يد الآجارة وأنها  
 يد حتمية فتبطل يد الغاصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حين وجبت عليه الآجارة بالآجارة وقالوا في الغاصب إذا آجر  
 العبد المغضوب من مولا له يبرأ له حائظاً معلوماً أنه يستقط ضمان الغاصب حين يتدى بالبناء لأن البراءة عن الضمان  
 في الموضوعين جميعاً متعلقة بوجوب الآجارة والآجارة في استئجار العبد والثوب يجب بالتسليم وهو التخليه وهننا يجب  
 بالعمل لا بنفس التخليه لذلك افترقا ولو زوج الامه المغضوبه من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول أبي  
 حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف يبرأ بناء على أن المشتري هل يصبر قابضاً بالثوب أم لا وقد ذكرنا المسألة في كتاب  
 البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب لتعليم العبد المغضوب عملاً من الاعمال فهو جائز لكنه لا يصير  
 مسترداً للعبد ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على ضمانه حتى لو هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل  
 أو بعده ضمن وكذلك لو استأجره لغسل الثوب المغضوب لأن الآجارة ههنا ما وقعت على المغضوب فلم تثبت يد  
 الآجارة عاينه لتبطل عنه يد الغاصب فبقي في يد الغاصب كما كان فبقي مضموناً كما كان بخلاف استئجار المغضوب  
 على ما بينا وإذا رد الغاصب الثاني المغضوب على الغاصب الاول برى لأن يده المالك من وجه فيصح الرد عليه  
 والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغضوب فنوعان أحدهما وجوب الضمان على الغاصب  
 والثاني ملك الغاصب المضمون (أما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط  
 وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهده (أما) الاول فالمغضوب لا يتحول  
 أن يكون مماله مثل وأما أن يكون مماله مثل له فان كان مماله مثل كالمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة فعلى  
 الغاصب مثله لأن ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء يشترع الا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم  
 فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة  
 ولأن ضمان الغصب ضمان جبر القاء ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل إلى القيمة الا عند  
 التعذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وان كان  
 مماله مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعليه قيمته لأنه تعذر إيجاب المثل صورة ومعنى لأنه لا مثل له فيجب

المثل معنى وهو القيمة لأنها المثل الممكن والاصل في ضمان القيمة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في  
عبد بين شر يمين أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبد يكون واردا في اتلاف كل  
مالا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على  
الغاصب عجزه عن رد المصوب فإدام قادر على رده على الوجه الذي أخذه لا يجب عليه الضمان لأن الحكم الاصيل  
للغصب هو وجوب رد عين المصوب لأن بالرد يعود عين حقه اليه وبه يندفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف  
عن رد العين وإنما يصار الى الخلف عند العجز عن رد الاصل وسواء عجز عن الرد بفعله بان استهلكه أو بفعل غيره  
بان استهلكه غيره أو بأقمة سواء بان هلك بنفسه لان المحل انما صار مضمونا بالغصب السابق لان فعله ذلك لا يهلك  
لان الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يتقرر الضمان لان عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلى هذا  
يخرج ما اذا ادعى الغاصب هلاك المصوب ولم يصدقه المصوب منه انه يطلب منه بيعة فان أقامها والا حبسه  
القاضي مدة يغلب على ظنه انه لو كان في يده لا ظهره ثم قضى عليه بالضمان لان بذلك ثبت عجزه عن رد العين فيحبس  
كن كان عليه دين فطولب به فادعى الافلاس ومن شرط الخطاب بآداء الضمان أن يكون المثل موجودا في أيدي  
الناس حتى لو غصب شيئا لمثل ثم انقطع عن أيدي الناس لا يخاطب بآدائه للمثل لانه ليس بمقدور بل يخاطب بالقيمة  
ولو اختصا في حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم  
يختصمون وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الا تقطاع وجه قوله أن الغصب أو جب  
المثل على الغاصب والمصير الى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الا تقطاع فتعتبر قيمته يوم الا تقطاع كما لو استهلكه  
في ذلك الوقت وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو  
الغصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الواجب كان مثل المصوب  
وبالا تقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب لان الاصل ان ما ثبت يمتنع لتوهم الفائدة وتوهم العود ههنا ثابت ألا ترى  
ان للمالك أن يختار الانتظار الى وقت ادراكه فإخذ المثل واذا بقي المثل واجبا بعد الا تقطاع فانما ينتقل حقه من  
المثل الى القيمة بالخصوص فتعتبر قيمته وقت الخصومة فاما علم الغاصب بكون المصوب ملك غيره فليس بشرط  
لوجوب الضمان حتى لو أخذ مالا على وجه يحق له أخذه ظاهرا وفي الباطن بخلافه كما اذا اشترى شيئا أو ملكه بوجه  
من الوجوه فتصرف فيه ثم تبين انه مستحق يضمن لكن لا أتم عليه لان العلم ليس بشرط لتحقق الغصب وهو شرط  
ثبوت المؤاخذة قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (وأما) وقت  
وجوب الضمان فوقت وجود الغصب لان الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر  
قيمة المصوب يوم الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر لان السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضا لان تراجع السعر لتغير  
بحدته الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن  
عهدة شيطان أحدهما آداء الضمان الى المالك أو من يقوم مقامه لان الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب  
اداءه ولو هلك المصوب في يد الغاصب الثاني فادى القيمة الى الغاصب الاول ويرأ عن الضمان في الرواية المشهورة  
وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبرأ الا بقضاء القاضي وجه هذه الرواية ان الضمان الواجب عليه للمالك فلا  
يسقط عنه الا بالاداء الى المالك وجه الرواية المشهورة ان الضمان خلف عن العين قائم مقامه ثم لو رد العين يرى  
عن الضمان فكذلك اذا رد القيمة لان ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني البراء وهو نوعان صريح وما يجرى  
مجرى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول ابرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك  
فيبرأ عن الضمان لانه أسقط حق نفسه وهو من أهل الاستقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن  
يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لان اختيار تضمين احدهما ابراء للآخر دلالة لما ذكرنا في تقدم

فيبراً اما بنفس الاختيار أو بشرطة رضامن اختيار تضمينه أو القضاء على اختلاف الر وايتين اللتين ذكرناهما ولو  
 أبرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الأبراء واستقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه  
 الله لا يصح وجه قوله ان الأبراء اسقاط واستقاط الأعيان لا يعقل فالحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت  
 واذا هلكت ضمن (ولنا) ان العين صارت مضمونة بنفس الغصب لان الغصب سبب لوجوب الضمان فكان  
 هذا أبرأه عن الضمان بعد وجود سبب وجوبه فيصح كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو أجل  
 المعضوب منه العاصب يبدل الغصب صح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استدلالاً بالقرض (ولنا) أن  
 عدم اللزوم في القرض لكونه جارياً مجرى الاعارة لما بين في كتاب القرض والاجل لا يلزم في العوارى وهذا المعنى  
 لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لان الأصل هو لزوم التأجيل لانه تصرف صدر من أهله في محله وهو الدين الآن  
 عدم اللزوم في باب القرض لضرورة الاعارة ولم يوجد هنا فيلزم على الأصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك العاصب  
 المضمون بالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم انه سبب أم لا وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان صفة  
 الحكم الثابت (أما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله ثبت اذا كان المحل قابلاً للثبوت ابتداء  
 وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلاً حتى ان من غصب عبداً او كنتسب في يد العاصب ثم هلك العبد وضمن  
 العاصب قيمته فالكسب ملك للعاصب عندنا وعند مالك للمالك ولو أبق العبد المعضوب من يد العاصب وعجز عن  
 رده الى المالك فالمعضوب منه بالخيار ان شاء انتظر الى ان يظهر وان شاء لم ينتظر وضمن العاصب قيمته ولو ضمنه  
 قيمته ثم ظهر العبد ينتظر ان أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سماها ورضى بها أو بتصادقهما عليه أو بقيام البينة  
 أو بنكول العاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعندنا يأخذ عبده بعينه ولو كان المعضوب مدبراً  
 يعود على ملك المالك بالاجماع وجه قوله أن المالك لا بدله من سبب والغصب لا يصلح سبباً لأنه محظور والمالك نعمة  
 وكرامة فلا يستفاد بالمحظور ولان ضمان الغصب لا يقابل العين وإنما يقابل اليد القائمة فلا تملك به العين كما في غصب  
 المدبر (ولنا) ان ملك العاصب يزول عن الضمان فلو لم يزل ملك المعضوب منه عن المضمون لم يكن الاعتداء بالمثل ولانه  
 اذا زال ملك العاصب عن الضمان وأنه بدل المعضوب لانه مقدر بقيمته وملك المعضوب منه البديل بكاله لو لم يزل ملكه  
 عن المعضوب لا يجمع البديل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز واذا زال ملك المالك عن المعضوب فالعاصب أبت  
 يده على مال قابل للملك لا ملك لا حذفيه فيملكه كما يملك الحطب والحشيش بأبواب يده علمها وبه تبين ان ماهو  
 سبب الملك فهو مباح لا حظ فيه فجاز أن يثبت به الملك بخلاف المدبر لانه لا يحتمل ابتداء الملك فيزول ملك المالك  
 لكن لا يملكه العاصب لعدم قبول المحل التملك ابتداءً وههنا بخلافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول  
 العاصب بان اختلفا في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول العاصب وبيمينه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر الرواية ان  
 المعضوب منه بالخيار ان شاء رضى بالمأخوذ وترك العبد عند العاصب وان شاء رد المأخوذ وأخذ العبد لانه تبين ان  
 المأخوذ بعض بدل العين لا كله فلم يملك بدل المعضوب بكاله فيثبت له الخيار وان أراد استرداد العبد فالعاصب أن  
 يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ونومات العبد في يد العاصب قبل رد القيمة لا يرد القيمة ولكن يأخذ من العاصب فضل  
 القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه وان لم يكن فيها فضل فلا شيء سوى القيمة وروى عن أبي يوسف  
 رحمه الله انه اذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما قاله العاصب فالمعضوب منه بالخيار على ما بينا فاما اذا كانت قيمته مثل ما قال  
 العاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا فصل الكرخي رحمه الله لانه رضى بزوال ملكه بهذا البديل وفي  
 ظاهر الرواية أبت الخيار من غير تفصيل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى العاصب انها حدثت بعد التضمين وادعى  
 المعضوب منها انها كانت قبله كان الجصاص يقول من تلقاها نهمه ان القول قول العاصب لان التملك قد صح فلا يفسخ  
 الشك (وأما) وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لان الملك في الضمان يستند الى وقت وجود الغصب فكذا

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

قيمتها محل له الا كل كذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه الحاكم وهذا عندى ليس باختلاف رواية بل هذه  
الرواية تفسير للاولى لان قوله حتى رضى صاحبه بحمله يحتمل الارضاء باداء الضمان ويحتمل الارضاء باختيار  
الضمان فالمدكو رهنما مفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى رضىه على الارضاء باختيار الضمان ورضاه  
لا على الارضاء باداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحل بعده سواء أدى  
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أنى يوسف رحمه الله فى الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بها فيا كلها  
ويطعمها من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف فى انه اذا أدى الضمان أنه يحل له الاكل وكذلك اذا برأه عن  
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه القاضى لان القاضى لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيارا  
للضمان ورضاه به وعلى هذا يخرج ما اذا غضب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها  
فى قولهما وعند أنى يوسف رحمه الله هى طيبة أما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلافيا فيضمن قدر ما أتلف  
ويطيب له قدر المضمون لان ذلك القدر ليس بربح والنهى وقع عن الربح (وأما) الغلة فللغاصب عندنا وعند الشافى  
رحمه الله للمالك وهى فريضة مسألة المتافع وقد مرت فى موضعها (وأما) التصديق بالغلة وهى الاجرة عندهما فلانها  
خبيثة لحصولها بسبب خيبت فكان سيئها التصديق ولا بى يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن  
وهذا ربح مضمون والجواب أن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى لان الملك  
فوق الضمان ولو غضب أرضا فزرعها كرا فنقصتها الزرعة وأخرجت ثلاثة أكرار يغرم النقصان وياخذ رأس  
المال ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلان الغاصب نقص الأرض بالزرعة وذلك اتلاف منه والعقار  
مضمون بالاتلاف وأما التصديق بالفضل فلحصوله بسبب خيبت وهى الزرعة فى أرض الغصب وان  
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهى ورد عن الربح وهذا ليس بربح فلم يحرم  
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غضب القاضى فاشتري جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالدين  
جارية فباعها بثلاثة آلاف انه يتصدق بجميع الربح فى قولهما وعند أنى يوسف رحمه الله لا يلزمه التصديق بشئ لانه  
ربح مضمون مملوك لانه عند أداء الضمان يملكه مستندا الى وقت الغصب ويجرد الضمان يكتفى للطيب فكيف اذا  
اجتمع الضمان والملك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفى هذا  
الملك شبهة العدم على ما بينا فيما تقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوى الدين فوهبها أو اشترى به  
طعاما يساوى الدين فأكله لم يتصدق بشئ لانه لم يحصل له الربح ولان الخبث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهة  
توجب التصديق اما لا توجب التضمن وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدى الوديعتين بالآخرى خلطا  
لا يتميزان المخلوط يصير ملكا له عند أنى حنيفة رحمه الله لكن لا يطيب له حتى رضى صاحبه على ما ذكره ان شاء الله  
تعالى ولو اشترى بالدرهم المفضو به شيئا هل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصديق ذكر الكرخى رحمه الله وجعل ذلك  
على أربعة أوجه اما ان يشير اليها وينقدمها واما ان يشير اليها وينقدم من غيرها واما ان يشير الى غيرها وينقدمها واما  
ان يطلق اطلاقا وينقدمها واذأ ثبت الطيب فى الوجوه كلها الا فى وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد  
منها وذكروا بنصر الصغار والفقهاء أبو الليث رحمهما الله انه يطيب فى الوجوه كلها وذكروا بكر الاسكافى رحمه الله انه  
لا يطيب فى الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أنى نصر وأبى الليث رحمهما الله تعالى ان الواجب فى ذمة المشتري  
دراهم مطلقة والمنقودة بدل عمما فى الذمة أما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدراهم  
لا تفيد التعيين فالتحتم الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب فى ذمته دراهم مطلقة والدراهم المنقودة بدلا عنها فلا يثبت  
المشترى والكرخى كذلك يقول اذا لم تتأكد الاشارة بمؤكد وهو النقص منها فاذا تأكدت بالنقص منها تعين المشار اليه  
فكان المنقود بدل المشتري فكان خبيثا (وجه) قول أنى بكر انه استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فيثبت الخبث وهذا لانه ان اشار الى الدراهم المغصوبة فالشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق  
 جواز العقد بغيره فجنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه تقدمها أو من غيرها وان لم يشر إليها وقد  
 منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخبت الربح واطلاق الجواب في الجامعين والمضار به دليل  
 صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للامر على الناس لاذحام الحرام  
 وجواب الكتب أقرب الى التنزه والاحتياط والله تعالى أعلم ولان دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها  
 وعند الاستحقاق ينسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج  
 بالدراهم المغصوبة امرأة وسعها ان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينسخ الشراء والنكاح  
 لا يحتمل النسخ ولو كان المغصوب ثوبا فاشترى به جاربه لا يسعها ان يطأها ولو تزوج عليه امرأه حل له وطؤها  
 لما قلنا والله عز وجل أعلم وأما الذي يتعلق بحال نقصان المغصوب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون  
 مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أما الاول فنقول والله التوفيق  
 اذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المغصوب والعارض لا يخلو اما ان يكون بغير السعر واما ان يكون  
 فوات جزء من المغصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فان كان بغير السعر لم يكن مضمونا لان  
 المضمون نقصان المغصوب ونقصان السعر ليس بنقصان المغصوب بل لفتور بحدته الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد  
 لا يصنع للبعد فيه فلا يكون مضمونا وان كان فوات جزء من المغصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب  
 فيه فالمغصوب لا يخلو اما ان يكون من غير أموال الربا واما ان يكون من أموال الربا فان كان من غير أموال الربا  
 يكون مضمونا اذا لم يكن للمغصوب منه فيه صنع ولا اختيار لانه هلك بعض المغصوب صورة ومعنى أو معنى  
 لا صورة وهلاك كل المغصوب مضمون بكل القيمة فهلاك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان  
 الغصب ضمان جبر القاتل فيقتدر بقدر القوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المغصوب في يد الغاصب  
 بأفة سهاوية أو لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو وصم أو بكم أو حمى أو مرض آخر انه يأخذه المولى  
 ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه في يد المولى  
 أو أفلح الحمى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام  
 شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابق المغصوب من يد الغاصب من عبد أو أمة  
 اذا لم يكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المغصوبة أو سرقت اذا لم تكن زنت قبل ذلك لفوات معنى مرغوب فيه وهو  
 الصيانة عن هذه القادورات ولهذا كانت عيوبها موجبة للرد في باب البيع وجعل الآبق على المالك وهل يرجع به  
 على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجهه) قوله ان جعل من ضرورات رد  
 المغصوب لان رد المغصوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجعل فكان من ضرورات الرد فيكون  
 عليه مؤنة الرد (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الجعل انما يجب بحق الملك والمالك للمغصوب منه فيكون  
 الجعل عليه كدأوة الجراحة ولو قتل العبد المغصوب أو الجارية المغصوبة في يد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد  
 في نفس أو مادونها جناية رد الى مولاه أو يقال له ادفعه بجنايته أو أفده لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالاقبل من  
 قيمته ومن أرس الجناية لان هذا الضمان انما واجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك لرجل ما لا يخاطب المولى بالبيع  
 أو القداء ويرجع على الغاصب بالاقبل من قيمته ومما أداه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المغصوب نفسه في يد الغاصب  
 ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضمن قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدر فصار كموته حتفائه ولو كان  
 المغصوب أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الام ولا يضمن قيمة الولد لانه أمانة وكذلك اذا كبر  
 المغصوب في يد الغاصب من الغلام والجارية بان غصب عبدا أشا بأفشاخ في يد الغاصب أو جارية شابة فصارت

عجز زافي يده ضمن النقصان لان الكبر يوجب فوات جزء أو صفة مرغوب فيها وكذلك اذا غضب جارياً ناهداً  
 فانكسر نديها في يد الغاصب لان نهود التدبين صفة مرغوب فيها ألا يرى الى قوله عز وجل وكواعب أترابا وأمانيات  
 اللية للإمرد فليس بمضمون لانه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال الأترى ان حلق اللية يوجب كمال الدية  
 وكذلك لو غضب عبداً قارناً ففسى القرآن العظيم أو محترفاً ففسى الحرفة يضمن لان العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب  
 فيه وأما حبل الجارية المعصوبة بان غضب جارياً فحبلت في يده فان كان المولى أحبها في يد الغاصب لاشيء على  
 الغاصب لان النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كما لو قتلها المولى في يد الغاصب وكذلك لو حبلت في يد  
 الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصارك انه حصل منه أو حدث  
 في يده وان حبلت في يد الغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الحبل والكلام في قدر الضمان قال أبو يوسف  
 رحمه الله ينظر الى ما نقصها الحبل والى أرش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان والقياس  
 ان يضمن الامرين جميعاً وروى عن محمد رحمه الله انه أخذ بالقياس (وجهه) القياس ان الحبل والزنا كل واحد  
 منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصاناً على حدة فيقدر بضمان على حدة (وجهه)  
 الاستحسان ان الجمع بين الضمانين غير ممكن لان نقصان الحبل انما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصاناً بسبب على حدة  
 حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من ايجاب أحدهما فوجبنا الاكثر لان الاقل يدخل في الاكثر ولا يتصور دخول  
 الاكثر في الاقل فان ردها الغاصب حاملاً فماتت في يد المولى من الولادة فبقي ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند  
 أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة (وجهه) قولهما ان الرد وقع صحيحاً من الغاصب  
 في القدر المررد وهو ما وراء القاتت بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا  
 يكون مضموناً على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكما لو باع جارية تحبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نفاسها  
 انه لا يرجع المشتري على البائع بشيء كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بسبب كان في ضمان  
 الغاصب وهو الحبل أو الزنا لان ذلك أفضى الى الولادة والولادة أفضت الى الموت فكان الموت مضافاً الى السبب  
 السابق واذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين ان الرد لم يصح لانعدام شرط صحته وهو ان يكون الرد مثل الاخذ من  
 جميع الوجوه فصارك انها ولدت في يد الغاصب فماتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا  
 هذا بخلاف مسألة البيع لان الواجب هناك هو التسليم ابتداءً لا الرد وقد وجد التسليم فخرج عن العهدة وبخلاف  
 الحرة اذا زانها مكرهه فماتت من الولادة انه لا يضمن لانها غير مضمونة بالاخذ ليلزمه الرد على وجه الاخذ بخلاف  
 الامه ولو كانت الجارية تزنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده ونقصها الضرب ضمن الغاصب  
 الاكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما ليس عليه الا نقصان الزنا (وجهه)  
 قولهما ان النقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولا يضمنه رحمه الله ان النقصان حصل بسبب كان في ضمان  
 الغاصب فيضاف الى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجد في يده وهو الضرب فلا يكون مضموناً على  
 الغاصب كما لو حصل في يد المالك فابو حنيفة رضي الله عنه نظر الى وقت وجود السبب وهما نظر الى وقت ثبوت  
 الحكم وهو النقصان ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبداً فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري انه ينتقض  
 العتد ويرجع على البائع بكل القيمة وكذلك لو كان سارقاً قطع في يده رجوع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق  
 وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فان قيل كيف يضاف  
 النقصان الى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرباً جارحاً فكيف يضاف نقصان الجرح اليه  
 ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا اذا رجعوا بعد اقامة الجلدات انهم لا يضمنون بنقصان الجرح لان  
 شهادتهم لم يوجب ضرباً جارحاً فم يضاف نقصان الجرح اليها كذا هذا قيل له ان النقصان لا يضاف الى السبب



السابق ههنا كما لا يضاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على  
 الفعل فيستند الضرب الى سبب كان في يد الغاصب ولا يستند اليه أثره فيصير كما هاضرت في يد الغاصب فانخرجت  
 عند الضرب لا بالضرب ولو كان كذلك لضمن الغاصب كذا هذا وانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان  
 الزنا لما ذكرنا فيما تقدم ان التقصنين جميعا حصلا بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل  
 فيه والله تعالى أعلم ولو كانت الجارية المعصوبة سرقته في يد الغاصب فردها على المالك فقطعت عنده يضمن الغاصب  
 نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الطرفين  
 جميعا على نحو الكلام في المسألة الاولى الا ان أبا حنيفة رحمه الله اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة  
 واعتبر نقصان عيب الزنا هناك لان نقصان القطع يكون أكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخل الاقل في  
 الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون أكثر من نقصان الضرب لذلك اختلف اعتبره والله سبحانه وتعالى  
 أعلم ولو حمت الجارية المعصوبة في يد الغاصب فردها على المولى فماتت في يده من الحمى التي كانت في يد الغاصب لم يضمن  
 الغاصب الا ما قصصها الحمى في قلوبهم جميعا لان الموت يحصل بالا كلام التي لا تتحملها النفس وانما يحدث شيئا فشيئا  
 الى ان يتناهي فلم يكن الموت حاصلًا بسبب كان في ضمان الغاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية  
 مخومة أو حبلية أو بها جراحة أو مرض آخر سوى الحمى فماتت من ذلك في يد الغاصب فهو ضامن لقيمتها وبها ذلك  
 فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحبل كان في يد الغاصب حيث جعل هنالك موتها في يد المالك كموته في يد  
 الغاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد الغاصب كموته في يد المالك (ووجهه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب  
 كان في ضمان الغاصب وهو الحبل لانه يفضى اليه فاضيف اليه كانه حصل في يده فتبين ان الزد لم يصح لعدم شرط  
 الصحة على ما بيننا والهلاك ههنا حصل بسبب كان في يد المولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل  
 لم يكن مضمونا عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونة بالغصب لان انعقاد سبب الهلاك لا يمنع دخولها في ضمان  
 الغاصب لان وجوب ضمان الغصب لا يقف على فعل الغاصب فاذا هلك في يده تقرر الضمان لكن متوقفا عما بها من  
 المرض ونحوه لانها لم تدخل في ضمان الغصب الا كذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب  
 جارية سميئة فمزلت في يد الغاصب ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سميئة في يده فردها لاشئ عليه لان نقصان  
 الهزال انخير بالسن فصار كان لم يكن أصلا وكذا اذا قلعت سنه في يده فثبتت فردها لانها لم يثبت ثانيا جعل كانها لم  
 تقلع وكذا اذا قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة  
 انه مضمون على الغاصب لقوات جزء من المعصوب بالولادة الا اذا كان له جارية فتعدم القوات من حيث المعنى وجملة  
 الكلام في الجارية المعصوبة اذا قصصتها الولادة ان الامر لا يخلو اما ان كان الام أو الولد جميعا قائمين في يد الغاصب  
 واما ان هلك جميعا في يده واما ان هلك أحدهما وبقي الآخر فان كانا قائمين ردهما على المعصوب منه ثم ينظر ان كان  
 في قيمة الولد وفاء لتقصان الولادة انخير به ولا شئ على الغاصب وان لم يكن في قيمته وفاء بالتقصان انخير بتدريه وضمن  
 الباقي استحسانا وهو قول أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو لم  
 يكن في الولد وفاء بالتقصان وقت الزد ثم حصل به وفاء بعد الزد لم يعتبر ذلك لان الزيادة لم تحصل في ضمان الغاصب فلا  
 تصلح لغير التقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حائلا فحملت في يد الغاصب فردها  
 الى المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء لا يضمن الغاصب شيئا خلافا لفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف  
 اذا بيعت بيعا فاسدا وهي حامل فولدت في يد المشتري ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء فرد المشتري الجارية مع الولد الى  
 البائع انه لا يضمن شيئا خلافا لفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة فحال عليها الحول وقيمتها الف درهم  
 فولدت فنقصتها الولادة مائة درهم وفي الولد وفاء بالتقصان انه يبقى الواجب في جميع الالف ولا يسقط منه شئ وعند

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

الاصل يخرج ما اذا غضب من انسان عينان من ذوات القيم أو من ذوات الامثال وتقلها الى بلدة اخرى فالتقيا والعين  
 في يد الغاصب وقيمتها في ذلك المكان أقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغضوب منه ان يطالبه في ذلك المكان  
 بقيمتها التي في مكان الغصب لان قيم اعيان تختلف باختلاف الاماكن بالزيادة والنقصان فاذا تقلها الى ذلك المكان  
 وقيمتها في أقل من قيمتها في مكان الغصب فقد قصصها من حيث المعنى بالنقل فلو أجبر على أخذ العين لتضرر به من جهة  
 الغاصب فيثبت له الخيار ان شاء طالبه بالقيمة التي في مكان الغصب وان شاء انظر العود الى مكان الغصب بخلاف  
 ما اذا وجد في البلد الذي غضبه فيه وقد انتقص السعر انه لا يكون له خيار لان التقصان هناك ما حصل بصره لانه  
 حصل بتغير السعر ولا يصنع للعبدي ذلك بل هو محض صنع الله عز وجل أعنى مصنوعه فلم يكن مضموناً عليه ولو كانت  
 قيمة العين في المكان المنقول اليه مثل قيمتها في مكان الغصب أو أكثر ليس له ولاية المطالبة بالقيمة لان الحكم الاصل  
 للغصب هو وجوب رد العين حال قيام العين والمصير الى القيمة تدفع الضرر وههنا يمكن الوصول الى العين من غير ضرر  
 بزمه فلا يملك العدول الى القيمة ولو كان المغضوب دراهم أو دنانير فليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان  
 الدراهم والدنانير جعلت أثمان الاشياء ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف الاماكن عادة لانه ليس لها حمل ومؤنة لغزتها  
 وقتها عادة فلم يكن النقل نقصاً لها باختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمؤنة ولم يوجد فلم يكن له ولاية المطالبة بالقيمة  
 ولان يطالبه بردها لانه هو الحكم الاصل للغصب والمصير الى القيمة لعارض العجز او الضرر ولم يوجد هذا اذا  
 كانت العين المغضوبه قائمة في يد الغاصب فاما اذا كانت هالكة فالتقيا فان كانت من ذوات القيم أخذ قيمتها التي كانت  
 وقت الغصب لانها اذا هلك تبين ان الغصب السابق وقع اتلافاً من حين وجوده والحكم ثبت من حين وجود  
 سببه وان كان من ذوات الامثال ينظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا فيه أقل من سعرها في مكان الغصب  
 فالمغضوب منه بالخيار ان شاء أخذ القيمة التي للعين في مكان الغصب وان شاء انتظر ولا يجبر على أخذ المثل في هذا  
 المكان لما ذكرنا انه قصص العين بالنقل الى هذا المكان لما بيننا ان اختلاف قيمة الاشياء التي لها حمل ومؤنة يختلف  
 باختلاف المكان لمكان الحمل والمؤنة فالجبر على الاخذ في هذا المكان يكون اضراً به فيثبت له الخيار ان شاء  
 أخذ القيمة وان شاء انتظر كما لو كانت العين قائمة وقيمتها في هذا المكان أقل وان كانت قيمتها في هذا المكان مثل  
 قيمتها في مكان الغصب كان للمغضوب منه ان يطالبه بالمثل لانه لا ضرر فيه على أحد وان كانت قيمتها في  
 مكان الخصومة أكثر من قيمتها في مكان الغصب فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى المثل في مكان الخصومة وان  
 شاء أعطى القيمة في مكان الغصب لان في الزام تسليم المثل في مكان الخصومة ضرراً بالغاصب وفي التأخير الى  
 العود الى مكان الغصب ضرراً بالمغضوب منه فيسلم اليه في هذا المكان القيمة التي له في مكان الغصب الا ان  
 رضي المغضوب منه بالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المغضوب من أموال الربا لا يجوز بيعه بجنسه  
 متفاضلاً كالكيالات والموزونات فانتقص في يد الغاصب بصره أو بغيره فليس للمغضوب منه  
 أن يأخذه منه ويضمنه قيمة التقصان لانه يؤدي الى الربا وعلى هذا يخرج ما اذا غضب حنطه فعفت في يد  
 الغاصب أو ابتلت أو صب الغاصب فيها ماء فانتقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار ان شاء أخذها بعينها  
 ولا شيء عليه غيرها وان شاء تركها على الغاصب وضمنه مثل ما غضبت وليس له ان يأخذها ويضمنه التقصان وهذا  
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله لذلك بناء على ان الجودة باقرادها لا قيمة لها في أموال الربا عندنا وعندنا لها قيمة  
 والمسألة مررت في كتاب البيوع واذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة لان المضمون هو المال المتقوم ولانها اذا لم  
 تكن متقومة تؤدي الى الربا ولو غضب درهماً صحيحاً أو ديناراً صحيحاً فانكسر في يده أو كسره ان كان في موضع  
 لا يتفاوت الصحيح والمكسر في القيمة لا شيء على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحبها بالخيار ان  
 شاء أخذها بعينه ولا شيء عليه غيره وان شاء تركه عليه وضمنه مثل ما أخذ وليس له ان يأخذه بعينه ويضمنه

التقصان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على الأصل الذي ذكرنا وان كان المغصوب اناء فضة أو ذهب فانه شتم في يد الغاصب أو هشمه فالملك بالخيار ان شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس لأن الجودة لا قيمة لها باقرادها فامع الأصل فتتوهم خصوصاً اذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمين والتضمين بالمثل غير ممكن لانه لا مثل له فوجب التضمين بالقيمة ثم لا سبيل الى تضمينه بجنسه لانه يؤدي الى الربا فإلزم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدرهم والدنانير لان هناك إيجاب المثل ممكن وهو الأصل في الباب فلا يعدل عن الأصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم شر قاقبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم لان القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لانه صرف وكذلك آية الصفر والنحاس والشبه والرصاص ان كانت تباع وزنا فهي وآية الذهب والفضة سواء لانها اذا كانت تباع وزنا لم تخرج بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من أموال الربا كالذهب والفضة فاذا اهتمت في يد الغاصب نفسه أو غيره فحدث فيها عيب فاحش أو يسيران شاء أخذه كذلك ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه بالقيمة من الدرهم والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطاً بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون اذا اتقص من وصفه لان الكيل والوزن وان كانت تباع عدداً فأنكسرت أو كسرت ان كان ذلك لم يورث فيه عيباً فاحشاً فليس لصاحبه فيه خيار التزك ولو كنه يأخذها ويضمنه تقصان القيمة وان كان أورث عيباً فاحشاً فصاحبه بالخيار ان شاء أخذها وأخذ قيمة التقصان وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحاً وعلى هذا يخرج ما اذا غصب عسيراً فصار خلافاً في يده أو لبناً حليماً فصار مخيضاً أو عنباً فصار زيبياً أو رطباً فصار تمرّاً ان المغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بعينه ولا شيء له غيره لان هذه من أموال الربا فلم تكن الجودة فيها باقرادها متقومة فلا تكون متقومة وان شاء تركه على الغاصب وضمنه مثل ما غصب لما ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة التقصان فهو ان يقوم صحيحاً ويقوم به العيب فيجب قدر ما بينهما لانه لا يمكن معرفة قدر التقصان الا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بحال زيادة المغصوب فتقول والله التوفيق اذا حدثت زيادة في المغصوب في يد الغاصب فالزيادة لا تخلو اما ان كانت منفصلة عن المغصوب واما ان كانت متصلة به فان كانت منفصلة عنه أخذها المغصوب منه مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والثمره واللبن والصوف أو ما هو في حكم المتولد كالارش والعقراو غير متولدة منه أصلاً كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لان المتولد منها مملوك فكان ملكه وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل المنفعة وهو الاجرة بان أجر الغاصب المغصوب بملكه الغاصب عندنا ويتصدق به خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على ان المنافع ليست بأموال متقومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والاتلاف وانما يتقوم بالعقد وانه وجد من الغاصب وعنده هي أموال متقومة بانفسها مضمونة بالغصب والاتلاف كالا عيان وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وان كانت متصلة به فان كانت متولدة كالحسن والجمال والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب لانها مملوكة وان كانت غير متولدة منه ينظر ان كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في المغصوب وهو تابع للمغصوب فالمغصوب منه بالخيار على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وان لم تكن عين مال متقوم قائم أخذها المغصوب منه ولا شيء للغاصب وان كانت عين مال متقوم ولكنه ليس ببيع للمغصوب بل هي أصل بنفسه اثر ول عن ملك المغصوب منه وتصير ملكاً للغاصب للضمان وبيان هذا في مسائل اذا غصب من انسان ثوباً فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فان صبغه أحمر أو اصفر بالصبغ والزعفران وغيرهما من الالوان سوى السواد فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه اما ولاية اخذ الثوب فلان الثوب ملكه لبقاء اسمه ومعناه واما ضمان ما زاد الصبغ فيه فلان للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل الى ابطال

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

وحكم ما اذا صبغ الثوب المصنوب بصبغ نفسه سواء لانه ملك الصبغ بالضمان وقد يناد ذلك ولو غصب من انسان  
 ثوبا ومن آخر صبغا فصبغه فيه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغير فعل أحد سواء استحسانا والقياس ان  
 لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل (وجه) القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضمونا عليه لوجود  
 الاتفاق منه فملكه بالضمان وزال عنه ملك صاحبه (وجه) الاستحسان انه اذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف  
 لا يمكن اعتبار فعله في ادارة الحكم عليه فيجعل كأنه حصل لا بصبغ أحد ولو غصب ثوبا وعصفر من رجل واحد  
 فصبغه به فالمصنوب منه يأخذ الثوب مصبوغا ويرى الغاصب من الضمان في العصفرة والثوب استحسانا والقياس  
 ان يضمن الغاصب عصفرا مثله ثم يصير كأنه صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرناه أنه أتلف  
 عليه عصفره وملكه بالضمان فهذا رجل صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان  
 ان المصنوب منه واحد فالغاصب خلط مال المصنوب منه بماله وخلط مال الانسان بماله لا يعد استهلاكه كانه بل  
 يكون نقصا نأفاذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأه عن النقصان ولو كان العصفرة لرجل والثوب لا خرفرضيا أن يأخذه  
 كما يأخذ الواحد ان لو كانه فليس لهما ذلك لان المالك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكا والله سبحانه وتعالى  
 أعلم ولو غصب انسان عصفرا او صبغ به ثوبا نفسه ضمن عصفرا مثله لانه استهلك عليه عصفره وله مثل فيضمن  
 مثله وليس لصاحب العصفرة أن يحبس الثوب لان الثوب أصل والعصفرة تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفرة في قول  
 أبي حنيفة رضي الله عنه أيضا لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه  
 وتعالى أعلم ولو غصب دارا فخصصها ثم ردها قبل لصاحبها اعطاه ما زاد التخصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار  
 أن يأخذ الغاصب حصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الخوص فلا يجوز ابطال حقه عليه من غير عوض  
 فيخير صاحب الدار لانه صاحب أصل فان شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التخصيص فيها وان شاء رضى بأن  
 يأخذ حصه ولو غصب مصحفا فنقطه روى عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد  
 رحمه الله صاحبه بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوت (وجه) قوله ان النقط  
 زيادة في المصحف فأشبهه الصبغ في الثوب (وجه) ما روى عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن  
 للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بقي مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد في  
 المصحف مكره ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جر دوا القرآن واذا كان التجرد يمددو باليه  
 كان النقط مكرها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيوانا فكبر في يده أو سمن  
 أو زادت قيمته بذلك فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وانما  
 الزيادة بما ملك المالك وكذلك لو غصب جريا أو مريا فداواه حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على  
 المالك بما اتفق لانه اتفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعا وكذلك لو غصب أرضا فيها زرع أو شجر فسقاه  
 الغاصب وأتفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلا اطعم فابره ولقحه وقام عليه فهو للمصنوب منه ولا شيء  
 للغاصب فيما اتفق لما قلنا ولو كان حصد الزرع فاستهلكه أو جرد من الثمر شيئا أو جز الصوف أو حلب كان ضامنا لانه  
 أتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوبا باقتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لانه  
 ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه أما القتل فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة (وأما) الغسل فانه ازالة الوسخ عن  
 الثوب واعادته له في الحالة الاولى والصابون أو الحرض فيه يتلف ولا يبقى وأما القصاراة فانها تسوية أجزاء الثوب فلم  
 يحصل في المصنوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم خمر اخلها فلصاحبها أن يأخذ الخمر من غير شيء  
 لان الخمر ملكه لان الملك كان ثابتا له في الخمر واذا صار خلا حدث الخمر على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال  
 متقوم قائم لان الملح الملقى في الخمر يتلف فيها فصارت الخمر لو تخلت بنفسها في يده ولو كان كذلك لاخذه من غير شيء كذا

هذا وقيل موضوع المسئلة انه خللها بالنقل من الظل الى الشمس لا بشئ له قيمة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جرد مئة ودبغه انه ان دبغه بشئ لا قيمة له كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه للغاصب لان الجلد كان ملكه وبعده ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قائم انما فيه مجرد فعل الدباغ ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد هذا اذا اخذ من منزله فدبغه فاما اذا كانت الميتة ملقاة على الطريق فآخذ جلدها فدبغه فلا سبيل له على الجلد لان الالتقاء في الطريق اباحة للاخذ كالتقاء النوى وقشور الرمان على قوارع الطرق ولو هلك الجلد المغصوب بعد ما دبغه بشئ لا قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان لو وجب عليه اما ان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالاتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى الثاني لانه لم يوجد الاتلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالاتلاف لانه كان ملكه قبل الدباغ وبعده ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه لا حق للغاصب فيه واتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه لا حق له فيه بوجوب الضمان ولو دبغه بشئ متقوم كالترظ والعفص ونحوهما فلصاحبه ان يأخذه ويغرم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه عين ملك متقوم قائم فلم يرد اعادة الجائنين وذلك في اقلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمته لضمنه يوم الغصب ولم يكن له قيمة يوم الغصب ولو هلك في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه ما بيننا ولو استهلكه فكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه وذكر في ظاهر الرواية ان على قوهما يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره ان عندهما يغرم قيمته ان لو كان الجلد كيا غير مدبوغ (وجه) قوهما انه اتلف مالا متقوما مملوكا بغير اذن مالكه فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشئ لا قيمة له فاستهلكه وانما قلنا ذلك اما المالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما (وأما) الملك فلانه كان ناقلا قبل الدباغ وبعده بقي على حكم ملكه ولهذا وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بمالا قيمة له كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب فلا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حتماله فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحق هذا الوصف بالعدم فكان هذا اتلاف مال لا قيمة له من حيث المعنى فلا يجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد الدباغ مضمون فيه فكذا ما هو تابع له يكون ملحقا به والمضمون ببديل لا يضمن بالقيمة عند الاتلاف كالمبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشئ لا قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون فلم يوجد الاصل فلا يلحق به غيره وان كان الجلد كيا فدبغه فان دبغه بمالا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وليس له ان يضمن الغاصب شيئا لان الجلد قائم لم ينقص ولو دبغه بماله قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه لما ذكرنا في الثوب المغصوب اذا صبغه أصفر أو أحمر يصبغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد أدما أو زقا أو دفترأ أو جرابا أو فرما لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيئا آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكه له معنى ثم ان كان الجلد كيا فله قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شئ ولو غصب عصير المسلم فصار خمر في يده أو خلا ضمن عصير امثله لانه هلك في يده بصيرورته حراما أو خلا والعصير من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١٠ وأما حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اذا قال الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه المغصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضي يجبس الغاصب مدة لو كان قائما لا ظهره في تلك المدة ثم يقضى عليه بالضمان لما قلنا فيما تقدم ان الحكم الاصل للغصب هو وجوب رد عين المغصوب والقيمة خلف عنه فلم يثبت العجز عن الاصل لا يقضى بالقيمة التي هي خلف ولو اختلفا في أصل الغصب أو في جنس المغصوب ونوعه أو قدره أو وصفته أو قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعى عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله

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

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



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

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

واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل وان لم يملك نفس المدبر باداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه لقلنا ولو قتلته انسان في يد الغاصب عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاءوا قتلوا القاتل و برى الغاصب وان شاءوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص (أما) ولاية القصاص من القاتل فلو جود القتل العمدا الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلو جود الاتلاف منه تسببا على ما بينا فان قتلوا القاتل برى الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا الغاصب فالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يصير ملكهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التملك فلم يعم الغاصب مقام الولى في ملك القصاص فسقط القصاص وينقلب مالا والمال يحتمل التملك فجاز أن يقوم الغاصب مقام الولى في ملك المال ولو قتل الصبي انسانا في يد الغاصب فرده على الولى وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشىء لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان الغصب لان الحر غير مضمون بالغصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب انما يصير متلفا اياه تسببا بجناية غيره عليه لا بجنانيته على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أتى على شىء من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه الغاصب دابة فالتقى نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالتحق بالعدم فصار كانه مات حتف انفسه أو سقطت يده بأفهامه وية ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر غير مضمون بالغصب ولهذا الوجوه على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن الحر ان لم يكن مضمونا بالغصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسببا وقد وجد التسبب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعا فكان متلفا اياه تسببا فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لان حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غضب مدبر اقات في يده ضمن بالاجماع ولو غضب أم ولد فماتت في يده من غير أن يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولو ماتت في يده بأفهامه على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يفرغ قيمتها حالة في ماله لو جود الاتلاف منه تسببا وأم الولد مضمونة بالاتلاف بلا خلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر في أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

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

لا يضمن وجهه قوطهما ان هذا آفة اللهب والفساد فلم يكن متقوما كالخمر ولا جى حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح للهو والفساد  
يصلح للاقتناع به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو أراق لانسان مسكرا أو منصفافهو  
على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرها في كتاب البيوع ولو أحرقت بيا منحتو تاعليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير  
منقوش تماثيل لانه لا قيمة لنقش التماثيل لان نقشها محذور وان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا  
لانه لا يكون تماثلا بل لرأس ألا يرى انه ليس محذور فكان النقش منقوشا ولو أحرقت بساط فيه تماثيل رجال ضمن  
قيمتهم مصورا لان التمثال على البساط ليس محذور لان البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا  
ضمن قيمة البيت والصور غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لانه محذور فاما الصبغ فتقوم ولو قتل جارية  
مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لانه محذور وهذا اذا كان الغناءز يادة في الجارية فاما اذا كان نقصانا  
فهما فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا تخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد لانه غير مضمونة بالاتلاف لعدم  
تقومها اذا التقوم يبنى على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال  
الحرى فلا يجب الضمان باتلافه أيضا وان كان متقوما لفقده شرط آخر ندكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت  
ومنها أن يكون مملوكا فلا يجب الضمان باتلافه أيضا وان كان متقوما لفقده شرط آخر ندكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت  
لان كون الشيء مملوكا كافي نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا  
أرض بين شريكين زرعها أحدهما وتراضيا على ان يعطى الذى لم يزرع نصف البذر ويكون الخارج بينهما فهذا لا يخلو  
(أما) ان كان الزرع نبت (وأما) ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة وانه جائز وان  
كان لم ينبت لم يحجز لانه لا يدري ما بقى تحت الارض مما تلف مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع  
وطلب الذى لم يزرع القسمة قسم وأمر الذى زرع ان يقلع ما فى نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجوز  
على تفرغه وتضمينه نقصان الزاعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان  
عليه حتى لو أتلف مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدر او لا اتلاف من مالكها  
فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون فى الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحرى ولا على الحرى  
باتلاف مال المسلم فى دار الحرب وكذا الا ضمان على العادل اذا أتلف مال الباغى ولا على الباغى اذا أتلف مال العادل  
لانه لا فائدة فى الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لان نعدام الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب  
ضمان الممال الا أن الصبي ما خوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف فى حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال  
الغير حال المخمصة مع اباحة تناول وكذا كسر آلات الملاهي مباح وهي مضمونة بالاتلاف عند أبي حنيفة رحمه الله  
ولا يلزم اذا أتلف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو  
وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأنه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير  
ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو أتلف مالا على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر  
حقيقى لا يتوقف وجوده على العلم كفى الغصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذ لم يعلم يضمن ولا يأثم  
لان الخطأ مرفوع المؤاخذه شرعا لما ذكرنا فى مسائل الغصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان  
الواجب باتلاف ماسوى بنى آدم فالواجب به ما هو الواجب بالغصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا  
وضمان القيمة ان كان مما لا مثل له لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والا اعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان  
يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كفى الغصب والله  
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الحجر والحبس ﴾

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

تجارة عن تراض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن تراض فلا يجوز وبيع السفينة ماله تجارة عن تراض فيجوز وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله وعلى أنفسكم عاموا وشهادة الا انسان على نفسه اقرار وقوله تبارك وتعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها أو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاموا والحجر عن المشروع متناقض وكذا نص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحريم وعلى المظاهر والخالف الخائف وجوازها عن الكفارة عاموا وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب التحريم على السفينة ولو حرر لا يجوز به عن الكفارة لا نه تجب السعاية على العبد فيكون اعتقا بعبوض فلا يقع التحريم بتكفير فكانت الآية حجة عليهما ولان بيع السفينة مال نفسه تصرف صدر من الاهل بركته في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا بصدوره من أهله وحولوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك وان لا ينفذ كالفصولي (وأما) الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفينة هو الصغير وبه قول وقيل ان الولي ههنا هو من له الحق على العدل عند حضرة من عليه الدين لثلايز يد على ما عليه شيئا ولو زاد أنكر عليه وقوله تبارك وتعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم فقد قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والاولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله فارزقوهم منه واكسوهم ورزق النساء والاولاد الصغار هو الذي يجب على الاولياء والازواج لارزق السفينة وكسوته فان ذلك يكون من مال السفينة على ان في الآية الشريفة أن لا تؤنواهم مال أنفسكم لانه سبحانه وتعالى أضاف الاموال الى المعطى لا الى المعطى له وبه قول (وأما) بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان رضاه اذ لا يظن به انه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتمتع بنفسه عن قضاء الدين مع ما أنه قد روى أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضيا ببركته كما روى عن جابر رضي الله عنه انه لما استشهد ابوه يوم أحد وترك ديونا فطلب جابر من النبي عليه الصلاة والسلام ان يبيع أمواله لينال بركته فيصير دينه بذلك مقضيا وكان يكافئ والامتداد لال منع المال اذا بلغ سفيفا لا يستقيم لان المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطرا من المال فثبوت أدنى الولايتين لا يدل على ثبوت أعلاهما ثم قول انما يمنع عن ماله نظر أنه تقييد للسفينة لانه السفينة غالب ما يجري في الهبات والتبرعات فاذا منع منه ماله ينسد باب السفينة فيقتل السفينة (فاما) المعاوزات فلا يغلب فيها السفينة فلا حاجة الى الحجر لتقليل السفينة وانه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضرر ابطال أهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لانهم ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر ابطال الاهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان حكم الحجر فكيف يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فاما المجنون فانه يمنع عنه ماله مادام مجنونا وكذلك الصبي الذي لا يعقل لان وضع المال في يده من لا عقل له اتلاف المال (وأما) الصبي العاقل فيمنع عنه ماله الى أن يؤنس منه رشده ولا بأس للولي أن يدفع اليه شيئا من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختيار عندنا لقوله تعالى واتلوا اليتامى أذن سبحانه وتعالى للاولياء في ابتلاء اليتامى والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة فكان الاذن بالابتلاء اذنا بالتجارة واذا اختبره فان آنس منه رشدا دفع الباقي اليه لقوله تعالى فان آنس منهم رشدا فادفوا اليهم أموالهم والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمنع منه ماله ولا يجوز للولي أن يدفع شيئا من أمواله اليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة نذكرها في كتاب المأذون ان شاء الله تعالى وان لم يأنس منه رشدا منعه منه الى أن يبلغ فان بلغ رشدا دفع اليه وان بلغ سفيفا مفسدا مبدرا فانه يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بالاجماع فاذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دفع اليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند مالك يدفع اليه مادام سفيفا (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حقه في المال وانما يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا يحلوا اما ان يكون من

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

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

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



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

زيادة وهي اليسار وان لم يقم لهما بينة فقد ذكر محمد في الكفالة والنكاح والزكوات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقدة  
 كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع أو ثبت تبعاً فيها هو معاقدة كالنقطة في  
 باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والزكاة وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب أو القتل  
 الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطأ فالقول قول المطلوب وذكر الخصاص رحمه  
 الله في آداب القاضى انه ان وجب الدين عوضاً عن مال سلم للمشتري نحو ثمن المبيع الذي سلم له البيع والقرض  
 والغصب والسلم الذي أخذ المسلم اليه رأس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض أصلاً كاحراق  
 الثوب أو له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب  
 واحتلف المشايخ فيه قال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يجس لان الفقر أصل في بني آدم والغنا  
 عارض فكان الظاهر شاهداً للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله  
 عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم به اذا كان زياً الاغنياء فالقول قول  
 الطالب وان كان زياً زى الفقراء فالقول قول المطلوب وعن الفقيه أنى جعفر الهندوانى رحمه الله انه يحكم به فيؤخذ  
 بحكمه في الفقر والغنا اذا كان المطلوب من الفقهاء أو العلوية أو الاشراف لان من عاداتهم التكلف في اللباس  
 والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول المسدود انه معسر (وجه) ما ذكره الخصاص رحمه الله ان القول في الشرع  
 قول من يشهد له الظاهر واذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر شاهداً للطالب لانه ثبتت قدرة  
 المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة انها لا تجب الا على الغنى فكان الظاهر شاهداً للطالب (وجه) قول محمد  
 رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان الظاهر شاهد للطالب فيما ذكرنا أيضاً من طريق الدلالة وهو اقدمه على المعاقدة فان  
 الاقدام على التزوج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يتزوج حتى يكون له شيء ولا يتزوج أيضاً حتى يكون له  
 قدرة على المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المرأة لا تخلع عادة حتى يكون عندها شيء وكذا الصلح لا يقدم الانسان  
 عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهداً للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الخروج الى أشغاله ومهماته والى الجمع  
 والجماعات والاعياد وتشجيع الجنائز وعبادة المرضى والزياره والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع  
 عن اشغاله ومهماته الدينية والدنيوية تضجر فيسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقاربه عليه لان ذلك  
 لا يخل بموضوع له الحبس بل قد يقع وسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة  
 والاقرار لغيرهم من الغرماء حتى لو فعل شيئاً من ذلك قد ولو يكن للغرماء ولاية الابطال لان الحبس لا يوجب بطلان  
 أهلية التصرفات ولو طلب الغرماء الذين حبس لاجلهم من القاضى ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة  
 وغيرها لم يجبهم الى ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما انه ان يحببهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضى بيع ماله عليه  
 مما سوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له ان يحببهم اليه عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يجبهم الى ذلك  
 وهي مسألة الحجر لكن اذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضى يقضى بهادينه لانها من جنس حقه وان كان دينه  
 دراهم وعنده دنانير باعها القاضى بالدراهم وقضى بهادينه وكذا اذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضى بالدنانير  
 وقضى بهادينه فرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الاموال انه يبيع أحدهما بالآخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر  
 الاموال (ووجه) الفرق ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجهه دليل انه يكمل نصاب أحدهما بالآخر  
 في باب الزكاة والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك فكان بينهما مجانسة من وجهه فصارت كل  
 واحد منهما كعين الآخر حكماً وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير مجانسة بوجهه فلا يملك التصرف على  
 المحبوس ببيعهما بها ولان العروض اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الاوقات بل دون

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

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

### ﴿ كتاب الاكراه ﴾

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

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

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

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

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

قائمة الا انه سقطت المؤاخذه لعذر الاكراه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرع بالكفر صدر افعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان على التقديم والتأخير في الكلام والله سبحانه وتعالى أعلم والامتناع عنه أفضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان ماجورا لانه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجو ان يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال عليه الصلاة والسلام من قتل مجرأ في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتم النبي عليه الصلاة والسلام مع اطمئنان القلب بالايمان والاصل فيه ماري أن عمار بن ياسر رضي الله عنهما لما أكرهه الكفار ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما وراءك يا عمار فقال شر يارسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادوا فعد فقد رخص عليه الصلاة والسلام في اتيان الكلمة بشر يطة اطمئنان القلب بالايمان حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالعود الى ما وجد منه لكن الامتناع عنه أفضل لما روي من هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الا انه رخص له لعذر الاكراه أو الرخصة في سقوط المؤاخذه دون الحرمة والامتناع عنه حفظاً لحرمة المسلم واثار الله على نفسه أفضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحتمل السقوط بحال الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال المحصنة على ما نذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لان الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان ماجورا لا مازورا وكذلك اتلاف مال نفسه مريض بالاكراه لكن مع قيام الحرمة حتى انه لو امتنع فقتل لا يأثم بل يثاب لان حرمة ماله لا تسقط بالاكراه الا ترى انه أبيح له الدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا من أصابته المحصنة فسأل صاحبه الطعام فتمعه فامتنع من تناول حتى مات انه لا يأثم لما ذكرنا انه بالامتناع راعي حق الحرمة هذا اذا كان الاكراه تاما فان كان ناقصا من الحبس والقيود والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يرضى له أصلا ويحكم بكفره وان قال كان قلبي مطمئنا بالايمان فلا يصدق في الحكم على ما نذكر ويأثم بشتم المسلم واتلاف ماله لان الضرر وقرم تتحقق وكذا اذا كان الاكراه تاما ولكن في أكبر رأى المكروه ان المكروه لا يحق ما وعدة لا يرضى له الفعل أصلا ولو فعل يأثم لانعدام تحقق الضرر ولا نعدام الاكراه شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الذي لا يباح ولا يرضى بالاكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الاكراه ناقصا أو تاما لان قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الاباحة بحال قال الله تبارك وتعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك قال الله سبحانه وتعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما كنسبو فقد احتملوا بهتاناً وأثماً مبيتاً وكذلك ضرب الوالدين قل أو كثر قال الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأنيف نهى عن الضرب دلالة بالطريق الاولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرضى الاقدام عليه ولو أقدم يأثم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) ضرب غير الوالدين اذا كان مما لا يخاف منه التلف كضرب سوط أو نحوه فيرجى ان لا يؤاخذه وكذا الحبس والقيود لان ضرره دون ضرر المكروه بكثير فالظاهر انه يرضى بهذا القدر من الضرر لاجراء أخيه ولو أذن له المكروه عليه أو قطعه أو ضربه فقال للمكروه افعلى لا يباح له ان يفعل لان هذا مما لا يباح بالاباحة ولو فعل فهو آثم الا ترى انه لو فعل بنفسه آثم بغيره أولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا يرضى للرجل بالاكراه وان كان تاما ولو فعل يأثم لان حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تقر بوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا فدل انه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو أذنت المرأة لا يباح أيضا حرة كانت أو أمة أذن له مولاه لان الفرج لا يباح بالاباحة وأما المرأة فيرخص لها لان الذي يتصور منها ليس الا التمكين وهي مع ذلك مدفوعة اليه وهذا عندي فيه نظر لان فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة الا ترى ان الله سبحانه وتعالى

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

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

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



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

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

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

العتق به اكرها عليه فلا يكون تلف المال مضافاً الى المكره فلا يرجع عليه بالضمان ولو اكره على ان يقول كل مملوكي املكه فيما استقبله فهو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى عتق عليه فان ملك بشراء او هبة او صدقة او وصية لا ضمان على المكره لانه انما ملكه باختياره فيقطع اضافة كسراه الاتلاف الى المكره وان ملك بارت فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لا صنع للمكره في الارث فبقي الاتلاف مضافاً الى المكره ولو اكره على ان يقول لعبد ان شئت فانت حر فقال شئت حتى عتق ضمن المكره لان مشيئة المكره العتق توجد غالباً فأشبه التعليق بفعل لا بد منه فكان الاكراه على الاعتراف اكرها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط فاما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بان قال رجل لعبد ان ملكتك فانت حر فاكره على الشراء فاشترته حتى عتق لا يرجع على المكره بشئ لان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشراء وانما ثبت بالكلام السابق وهو طاع فيه وكذا اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول حتى عتق لا ضمان على المكره لما ذكرنا ثم انما يضمن المكره في جميع ما وصفنا اذا كان الاكراه تاماً فاما اذا كان ناقصاً فلا ضمان لما مر ان الاكراه الناقص لا يقطع الاضافة عن المكره بوجهه فلا يوجب الضمان على المكره والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على الاعتراف المطلق عيناً فاما اذا اكره على أحدهم اغير عين بان اكره على ان يعتق عبده أو يطلق امرأته فان لم تكن المرأة مدخولاً بها ففعل المكره أحدهما غرم المكره الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المرأة أما اذا فعل أقلهما ضمناً فظاهر لانه ما تلف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل أكثرهما ضمناً لانه أمكنه دفع الضرورة بقتل العتق ضمناً فاذا فعل أكثرهما ضمناً كان مختاراً في الزيادة لا نعدم الاضطرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر مضافاً الى المكره وان كانت المرأة مدخولاً بها ففعل المكره أحدهما لا شئ على المكره أما اذا طلق فظاهر لان الطلاق بعد الدخول لا يوجب الضمان على المكره لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا أعتق لانه أمكنه دفع الضرورة بما لا يتعلق فيه ضمان أصلاً وهو الطلاق فكان مختاراً في الاعتراف فلا يكون الاتلاف مضافاً الى المكره فلا يضمن وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بها ولكن الاكراه ناقص ففعل المكره أحدهما لا ضمان على المكره لما مر ان الاكراه الناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المكره لان الضرورة لا تتحقق به فكان مختاراً مطلقاً فيه فلا يؤخذ به المكره هذا اذا اكره على الاعتراف فاما اذا اكره على التوكيل بالا عتق فوكل غيره به ففعل الوكيل فالقياس ان لا يصح التوكيل ولا يجوز اعتاق الوكيل لان التوكيل تصرف يحتمل الفسخ فاشبه البيع ولهذا يبطله الهزل كالبيع فلا يصح مع الاكراه كما لا يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان الاكراه لا يمنع صحة الاعتراف فلا يمنع صحة التوكيل بالا عتق بخلاف البيع فان الاكراه يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل به وأما قوله انه يحتمل الفسخ والهزل فتم لكنه تصرف قولي فلا يعمل عليه الا كراه كما لا يعمل على الاعتراف والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه اسم للمبادلة حقيقية وحقيقية المبادلة بالتعاطي وانما الايجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيعمل عليه الاكراه على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا نفذ اعتاق الوكيل رجوع المكره على المكره بقيمة العبد استحساناً والقياس ان لا يرجع لان الموجود من المكره الا كراه على التوكيل بالا عتق لا على الاعتراف وانما الاعتراف حصل باختيار الوكيل ورضاه فلا يكون مضافاً الى المكره كشهود التوكيل بالا عتق اذ ارجعوا الى يضمنون لانهم شهدوا بالوكالة بالا عتق كذا ههنا وجه الاستحسان ان الاكراه على التوكيل بالا عتق اكره على الاعتراف لانه اذا وكل بالا عتق ملك الوكيل اعتاقه عتق التوكيل بلا فصل فيعتقه فيتلف ماله فكان الاتلاف مضافاً الى المكره فيؤخذ بضمانه ولا ضمان على الوكيل لانه فعل بامر امرأ محيياً وان كان الاكراه ناقصاً فلا ضمان على المكره لانه غير مرة وأما النكاح فلعموم قوله تبارك وتعالى وانكحوا الايامي منكم وغيره من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق ثم اذا جاز النكاح مع الاكراه فلا يخلو اما ان اكره الزوج أو المرأة فان اكره الزوج فلا

فلا يخلو اما ان يكون المسمى في النكاح متدارمهر المثل واما ان يكون أقل من مهر المثل واما ان يكون أكثر منه فان كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل منه يجب المسمى ولا يرجع به على المكره لانه ما أتلف عليه ماله حيث عوضه بمثله لان منافع البضع جعلت أموالا متقومة شرعا عند دخولها في ملك الزوج لكونها سببا لحصول الأدمى تعظيما للأدمى وصيانة له عن الابتدال واذ لم يوجد الا تلاف فلا يجب عليه الضمان وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة لان تسمية الزيادة على قدر مهر المثل لم تصح مع الاكراه فبطلت وجعل كأنه لم يرض الا قدر مهر المثل وهذا لان الاكراه وقع على النكاح وعلى ايجاب المال الا ان الاكراه لا يؤثر في النكاح ويؤثر في ايجاب المال كما يؤثر في الاقرار بالمال فكان ينبغي ان لا تصح تسمية المهر أصلا الا انها حتمت في قدر مهر المثل شرعا لان الشرع لو أبطل هذا القدر لا يثبت نائبا فلم يكن الإبطال مفيدا فلم يبطل لثلاث مخرج الا بطل مخرج العيب ولا ضرورة في الزيادة فلا تصح تسميتها هذا اذا أكره الزوج على النكاح فاما اذا أكرهت المرأة فان كان المسمى في النكاح قدر مهر المثل أو أكثر منه جاز النكاح ولزم وان كان المسمى أقل من مهر المثل بان أكرهت على النكاح بالف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أو لياؤها وهم مكرهون جاز النكاح لما ذكرنا وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لان المكره ما أتلف عليها مالا لان منافع البضع ليست بمتقومة بانفسها وانما تصير متقومة بالعقد والعقد قويمها بالتدريج المسمى فلم يوجد من المكره تلاف مال متقوم عليها فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود أيضا لانه لم يجب على المكره فلا يجب على الشهود أولى ثم ينظر ان كان الزوج كفا فقال للزوج ان شئت فكل لها مهر مثلها والا فنفرق بينكما فان فعل لزم النكاح وان أبي تكميل مهر المثل يفرق بينهما ان لم ترض بالنقصان لان لها في كمال مهر مثلها حق الا انها تعبير بنقصان مهر المثل فيلحقها ضرر العار واذ افرق بينهما قبل الدخول بهما لا شيء على الزوج لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها ولورضيت بالنقصان صريحا أو دلالة بان دخل بها عن طوع منها فلها المسمى وبطل حتمها في التفریق لكن بقي حق الاولياء فيه عند أبي حنيفة فلهم ان يفوقوا وعندهم ليس للاولياء حق التفریق لنقصان المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكميل مهر المثل لان ذلك دلالة اختيار التكميل وان لم يكن الزوج كفا فللمرأة خيار التفریق لانعدام الكفاءة ونقصان مهر المثل أيضا وكذا الاولياء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم خيار عدم الكفاءة أمالا خيارهم لنقصان مهر المثل فان سقط أحد الخيارين عنها بقي لها حق التفریق لبقاء الخيار الآخر وان سقط الخياران جميعا فلا ولها خيار عدم الكفاءة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى ان الزوج اذا دخل بها قبل التفریق على كره منها حتى لزمه التكميل بطل خيار النقصان وبقي لها عدم خيار الكفاءة ولورضيت بعدم الكفاءة أيضا صريحا ودلالة بان دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعا وبطل حتمها في التفریق أصلا لكن للاولياء الخياران جميعا وعندهم أحدهما دون الآخر ولو فرق بينهما قبل الدخول بهما لا شيء على الزوج لان الفرقة ما جاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلعموم قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن عاما من غير تخصيص ولان الرجعة لا تخلو من أن تكون بالقول أو بالفعل وهو الوطء والممس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة والاكراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النيمين والنذر بان أكره على ان يوجب على نفسه صدقة أو حجا أو شيئا من وجوه القرب والظهار والايلاء والنفقة في الايلاء فلعمومات النصوص الواردة في هذه الابواب من غير تخصيص الطبائع قال الله تبارك وتعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم وقال جل شأنه يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أي بالعهود ولان النذر يمين وكفارة كفارة النيمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم وقال جل عظمته وكبر ياؤه للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فآوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولان هذه تصرفات قولية وقد مر ان الاكراه

لا يعمل على الاقوال والتي على الايلاء في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والا كراه لا يؤثر في النوعين جميعا فكان طائعا في التي عفتازمه الكفارة ولا تلزمه في هذه التصرفات من الكفارة والقرية المنذور بها على المكروه لان الكفارة وجبت على المكروه على سبيل التوسيع وكذا المنذور به لان الامر بها مطلق عن الوقت وهما مما لا ينجبر على فعلهما ايضا فلو وجب على المكروه لكان لا يخلو من ان يجب عليه على الوجه الذي وجب على المكروه أو على الوجه الذي وجب عليه ولا سبيل الى الاول لان الايجاب على هذا الوجه لا يفيد المكروه شيئا فلا معنى لرجوعه عليه ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى تغيير المشروع من وجهين أحدهما جعل الموسع مضيقا والثاني جعل المالا ينجبر على فعله مجبوراً على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشروع من وجه فكيف يجوز من وجهين وكذا في الايلاء اذ لم يقر بها حتى بان تنطبق لا يرجع بمآزمه على المكروه لانه انما لم ترك القرية وهو مختار في تركه لانه يمكنه ان يقر بها في المدة حتى لا تبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان ترك القرية بان حاصل باختياره فلا يكون مضيقا الى المكروه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أكره على كفارة التمين لم يرجع على المكروه لانه لم يترتب عليه ولو أكره على ان يعتق عبده عن ظهاره ينظر ان كانت قيمته قيمة عبده وسط لا يرجع على المكروه بشئ لان ذلك وجب عليه بفعله فلا يرجع به عليه وان كانت قيمته أكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لانه أتلف ذلك القدر عليه لان الزيادة على عبده وسط لا ينجب عليه بالظهار ولا تجز به عن الظهار لانه اعتاق دخله عوض والاعتاق بعوض وان قل لا يجزى عن التكفير وأما العفو عن دم العمد فلعمو مات قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به أي بالقصاص لانه أقرب المذكور والتصديق بالقصاص هو العفو وقوله عز شأنه وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فقد تدب سبحانه وتعالى الى العفو عاما ولا نه تصرف قولي فلا يؤثر فيه الاكراه ولا ضمان على المكروه لانه لم يوجد منه اتلاف المال لان القصاص ليس مال ولهذا لا يجب الضمان على شهود العفو اذ رجعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة والاجارة ونحوها فلا كراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله يوجب نوقها على الاجازة كبيع الفضولي وعند الشافعي رحمه الله يوجب بطلانها أصلا (ووجهه) قوله ما ان الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والا كراه يسلب الرضا بدل عليه انه لو أجاز المالك يجوز والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالا جازة كسائر البياعات الفاسدة فاشبهه ببيع الفضولي وهذه شبهة زفر رحمه الله (ولنا) ظواهر نصوص البيع عام مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولان ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من أهل البيع في محل وهو مال مملوك البائع فيفيد المالك عند التسليم كما في سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوى ان المفسد هناك لمكان الجهالة أو الرأب أو غير ذلك وهنا الفساد لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعاً شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر البياعات الفاسدة الا ان سائر البياعات لا تلحقها الاجازة لان فسادها لحق الشرع من حرمة الرأب ونحو ذلك فلا يزول برضا العبد وهنا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول باجازه ورضاه واذا فسد البيع والشراء بالا كراه فلا بد من بيان ما يتعلق به من الاحكام في الجملة والجملة فيه ان الامر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كان المكروه هو البائع واما ان كان هو المشتري واما ان كانا جميعاً مكرهين فان كان المكروه هو البائع فلا يخلو الامر فيه من وجهين اما ان كان مكرهاً على البيع طائعا في التسليم واما ان كان مكرهاً على البيع والتسليم جميعاً فان كان مكرهاً على البيع طائعا في التسليم فباع مكرهاً وسلم طائعا جاز لان البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فاذا سلم طائعا فقد أنى بحقيقة البيع باختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان ما أنى به من لفظ البيع بالا كراه وجوده وعدمه بمنزلة واحدة لانه لا يكون التسليم منه طائعا اجازة لذلك البيع بل يكون هذا بعبارة بطريق التعاطي والثاني ان التسليم منه اجازة لذلك البيع لانه ليس من شرط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الا كراه على البيع اكرهاً على مالا صحة له بدونه اذ البيع يصح بدون التسليم فكان طائعا في التسليم ان يكون دليلاً للاجازة بخلاف المكروه

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

بطريق الظهور واما بطريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر في اقبله من العتود وهما بخلافه على ما مر واذ اقال البائع اجزت جاز البيع لان المانع من الجواز هو الاكراه والاجازة ازالة الاكراه وكذا اذا قبض الثمن لان قبض الثمن دليل الاجازة كلفضولى اذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الاول ولكن اعتقه المشتري قبل الاجازة نفذ اعتاقه لان الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أولا لان شراءه صحيح فيفيد الملك بنفسه بخلاف اعتاق المشتري الاول قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض ولو اعتقه المشتري الاخير ثم اجاز البائع العقد الاول لم يجز اجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تجب القيمة وهو بالخيار ان شاء رجع بها على المكره والمكره يرجع على المشتري الاول وان شاء رجع على أحد المشتريين أيهما كان أما الرجوع على المكره فلماذا كرنا في اعتاق المشتري الاول انه أتلف عليه ملكه معنى فله أن يأخذ منه ضمان الاتلاف ولمكره أن يرجع بذلك على المشتري الاول لانه ملك المضمون باداء الضمان فزول منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بالضمان فكذاله ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وان شاء المكره رجع على أحد المشتريين أيهما شاء لان كل واحد منهما في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب فان اختار تضمين المشتري الاول برى المكره وصحت البياعات كلها لانه ملك المشتري الاول باختيار تضمينه فتبين انه باع ملك نفسه فصحيح كل بيع وجد بعد ذلك وان اختار تضمين المشتري الآخر صح كل بيع وجد بعد ذلك وبطل كل بيع كان قبله لانه لم يختار تضمينه فقد خصه بملك المضمون فتبين ان كل بيع كان قبله كان بيع مالا يملكه البائع فبطل والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره هو البائع فأما اذا كان المكره هو المشتري دون البائع فللكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض حق الفسخ للمشتري دون البائع لماذا كرنا في اكره البائع ولمشتري أن يجز هذا العقد كالبائع اذا كان مكره ولو اكره على الشراء والقبض ودفع الثمن والمشتري عتقه المشتري فذلك اجازة للبيع لان هذه التصرفات لا تختمل الفسخ بعد وجودها فكان الاقدام عليها التراما للمالك كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل شيئا من ذلك وكذلك لو كان المشتري أمة فوطئها أو قبلها بشهوة فهو اجازة للبيع لانه لو قبض البيع لتبين ان الوطء صادف ملك الغير وذلك حرام والظاهر من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان اقدمه عليه التراما للبيع دلالة ولو لم يقبضه المشتري حتى اعتقه البائع نفذ اعتاقه لانه على ملكه قبل التسليم وان اعتقه المشتري نفذ اعتاقه استحسانا والقياس أن لا ينفذ وجه القياس ظاهر لانه اعتق مالا يملكه ولا عتق مالا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (وجه) الاستحسان أن المشتري يملك اجازة هذا البيع فاقدامه على الاعتاق اجازة له تصحيحا لتصرفه وهذا لان تصرف العاقل تجب صيانتها عن الالغاء ما أمكن ولا صحة لتصرفه الا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض الا بالاجازة فيقتضى الاعتاق اجازة هذا العقد سابقا عليه أو مقارنا له تصحيحا له كما في قوله لغيره اعتق عبدك عنى على ألف درهم وهذا نفذ اعتاق المشتري بشرط الخيار كذا هذا اذا اعتقه المشتري وحده ولو اعتقاه جميعا معا قبل القبض فاعتاق البائع أولى لوجهين أحدهما ان ملك البائع ثابت مقصودا وملك المشتري يثبت ضمنا للاجازة الثابتة ضمنا للاعتاق فكان تنفيذ اعتاق البائع أولى والثاني أن ملك البائع ثابت في الحال وملك المشتري يثبت في الثاني فاعتبار الموجود للحال أولى هذا اذا كان المكره هو البائع أو المشتري فاما اذا كانا جميعا مكرهين على البيع والشراء فللكل واحد منهما خيار الفسخ والاجازة لان البيع فاسد في حقهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فكان بمحل الفسخ والاجازة فان اجازا جميعا جاز وان اجاز أحدهما دون الآخر جاز في جانبه وبقي الخيار في حق صاحبه ولو اعتقه المشتري قبل وجود الاجازة من أحدهما أصلا نفذ اعتاقه وزمه القيمة لان الاعتاق تصرف لا يختمل النقص فكان اقدمه عليه التراما للبيع في جانبه ولا تجوز اجازة البائع بعد ذلك لانه خرج من أن يكون محلا للاجازة بالاعتاق لماذا كرنا أن قيام المحل وقت الاجازة شرط صحة الاجازة وقد هلك بالاعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن اجاز أحدهما البيع ثم اعتقاه معا هذا اعتاق البائع وبطل



اعتاق المشتري لانه لا يخلو اما ان كانت الاجازة من المشتري او من البائع فان كانت من المشتري فهذا اعتاق البائع لان اجازة المشتري لم تعمل في جانب البائع فبقي البائع على خياره فاذا اعتق فذا اعتاقه وبطل اعتاق المشتري لانه ابطال خياره بالا اجازة وان كانت الاجازة من البائع فتنفيذ اعتاقه اولى ايضا لما ذكرنا من الوجهين في اكرام المشتري ولو اجاز البائع البيع ثم اعتق المشتري ثم اعتق البائع بعده فذا اعتاق المشتري وازمه الثمن ولا ينفذ اعتاق البائع اما نقوذ اعتاق المشتري فلبقاء الخيار له واما عدم فهو ذاعتاق البائع فليسقوط خياره بالا اجازة (واما لزوم الثمن المشتري فلزوم البيع في الجانبين جميعا والله سبحانه وتعالى اعلم ويستوى ايضا في باب البيع والشراء الا كراه التام والناقص لان كل ذلك يفوت الرضا ويستوى في الا كراه على البائع تسمية المشتري وترك التسمية حتى يفسد البيع في الخالين جميعا لان غرض المكره في الخالين جميعا واحد وهو ازالة التملك البائع وذلك يحصل بالبيع من اى انسان كان ولو اوعده بضرب سوط او الحبس يوما او القيد يوما فليس ذلك من الا كراه في شئ لان ذلك لا يغير حال المكره عما كان عليه من قبل هذا اذا ورد الا كراه على البيع والتسليم فاما اذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو طائع والمبيع عنده فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن الوكيل او المشتري فان ضمن الوكيل رجع على المشتري وان ضمن المشتري لا يرجع على أحد اما ولاية تضمين المكره فلان الا كراه على التوكيل بالبيع اكرامه على البيع لكن بواسطة التوكيل لان التوكيل بالبيع تسبب الى ازالة اليد وانه اتلاف معنى فكان التلف بهذه الوساطة مضافا الى المكره فكان له ولاية تضمين المكره واما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشتري وقبض مال الانسان بغير رضاه سبب لوجوب الضمان فكان له ولاية تضمين اهماءه فان ضمن الوكيل رجع عن المشتري بقيمة العبد لانه ادى الضمان فقد نزل منزلة البائع فيملك تضمينه كالبائع ولكن لا ينفذ ذلك البيع باداء الضمان لانه ما ملكه باداء الضمان لانه لم يبيعه لنفسه بل لغيره وهو المالك فيقف فذا على اجازة من وقع له العقد وهو المالك لا على فعل بوجود منه وهو اداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المعصوب ثم ادى الضمان انه ينفذ بيبه لان هناك باعه لنفسه لا لغيره وهو المالك لانه ملكه باداء الضمان فجاز وقوفه على فعله وهو اداء الضمان وجاز وقوفه على فعل مالكه ايضا قبل اداء الضمان لان الغاصب انما يملك باداء الضمان ومن الجائز ان لا يختار المالك الضمان فلا يملكه الغاصب لذلك وقف على اجازة المالك وان اختار تضمين المشتري لا يرجع المشتري على أحد لان القيمة بدل المبيع وقد سلم له المبدل ثم ان كان البائع قبض الثمن من المشتري يسترده منه وان كان لم يقبضه فلا شئ والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا كان كالا كراه تاما فان كان ناقصا لا يرجع المكره بالضمان على المكره لان الا كراه الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف اليه على ما بيننا ولكنه يرجع الى الوكيل او المشتري لما بيننا والله سبحانه وتعالى اعلم (واما الا كراه على الهبة فيوجب فسادها كالا كراه على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت المالك كما في البيع الا انها يفترقان من وجه وهو ان في باب البيع اذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سوا سلم مكرها او طائعا وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك تسليم الشفعة من هذا القبيل انه لا يصح مع الا كراه لان الشفعة في معنى البيع الا ترى انه لا يتعلق بحته باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فاشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الا كراه فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الا كراه على البراء عن الحقوق لان البراء فيه معنى التمليك ولهذا لا يحتتم التعليق بالشرط ولا يصح في المجهول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الا كراه فكذلك البراء عن الكفالة بالنفس ابراء عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تمليك المال فيعمل عليه الا كراه كما يعمل على البيع والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا كان الا كراه على الانشاء فاما اذا كان على الاقرار فيمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ ولم يكن لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سا بقا على الاخبار والخبر به ههنا محتمل الوجود والعدم وانما يرجح جنبه الوجود على جنبه العدم

بالصدق وحال الاكراه لا يدل على الصدق لان الانسان لا يتخرج عن الكذب حالة الاكراه فلا يثبت الرجحان  
ولان الاقرار من باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على  
انفسكم والشهادة على انفسهم ليس الا الاقرار على انفسهم والشهادة ترد بالهمة وهو متم حالة الاكراه ولو اكره على  
الاقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل اولى لان الحدود والقصاص تسقط بالشبهات فاما المال فلا يسقط بالشبهة  
فلما لم يصح هناك فلا ن لا يصح ههنا اولى ولو اكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل ان يقر به ثم اخذه فاقرب به من  
غير تجديد الاكراه فهذا على وجهين اما ان توارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث  
من اخذه وردده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم اخذه فاقرا قرارا مستقبلا جازا قراره لانه ما خلى سبيله حتى توارى  
عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا اقر به من غيرا كراه جديد فقد اقر طائعا فصيح وان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده  
اليه فاقرب به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره لانه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو اكره على الاقرار  
بالقصاص فاقرب به فقتله حين ما اقر به من غير بينة فان كان المقر معر و فبالذعارة يدرأ عنه القصاص استحسانا وان لم  
يكن معر و فبابها يجب القصاص والقياس ان لا يجب القصاص كيف ما كان وجه القياس ان الاقرار عنه الاكراه لم  
يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصح مع  
الاكراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقر معر و فبالذعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذا بورت شبهة  
في وجوب القصاص فبدل للشبهة واذا لم يكن معر و فبالذعارة فاقرا له لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ومثال هذا  
اذا دخل رجل على رجل في منزلة تخاف صاحب المنزل انه ذاعر دخل عليه ليقتله و ياخذ ماله فبادره وقتله فان كان  
الداخل معر و فبالذعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معر و فبالذعارة يجب القصاص عليه كذا  
هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن  
ابي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجب الارش ايضا اذا كان معر و فبالذعارة

**فصل** واما بيان حكم ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه او زاد على ما وقع عليه الاكراه او نقص  
عنه فنقول والله التوفيق العدول عما وقع عليه الاكراه الى غيره لا يلزم من وجهين اما ان يكون بالعقد في الاعتقادات  
او بالفعل في المعاملات اما حكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالعقد في الاعتقادات فقد ذكرنا فيها تقدم (واما)  
العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل جاز  
ما فعل لانه طاع فيما عدل اليه حتى لو اكره على بيع جار يتسه فوهها جاز لانه عدل عما اكره عليه لتغاير البيع والهبة  
وكذلك لو طول بمال وذلك المال اصله باطل واكره على ادائه ولم يذ كر له بيع الجارية فباع جار يتسه جاز البيع لانه  
في بيع الجارية طاع ولو اكره على الاقرار بالف درهم فاقرب بمائة دينار او نصف آخر غير ما اكره عليه جاز لانه طاع  
فما اقر به وهذا بخلاف ما اذا اكره على ان يبيع عبده من فلان بالف درهم فباعه منه بمائة دينار ان البيع فاسد  
استحسانا جائز قياسا فقد اعتبر الدرهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياسا واستحسانا واعتبرها جنسا  
واحدا في الانشاء استحسانا لانها جنسان مختلفان حقيقة الا انها جمعا جنسا في موضع الانشاء بل مخالفة الحقيقة  
لمعنى هو منعدم في الاقرار وهو ان الفانث بالا كراه هو الرضا طبعه والا كراه على البيع بالف درهم كما يعدم الرضا بالبيع  
بالف درهم يعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته الف لان اتحاد المقصود منها وهو التمنية فكان انعدام الرضا بالبيع  
باحدهما دليل على انعدام الرضا بالبيع بالآخر فكان الاكراه على البيع باحدهما كراه على البيع بالآخر بخلاف  
ما اذا اكره على البيع بالف فباعه بمكيل او موزون آخر سوى الدرهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن  
كراهية البيع باحدهما كراهية البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان بطلان اقرار المكره لانعدام  
رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اختياره بدلالة الاكراه فيخص بمورد الاكراه وهو الدرهم فكان

صادق في الاقرار بالدنانير لا تعدام المانع من الرجحان فيه فهو الفرق (وأما) اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه بان  
أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بالفين جاز اقراره بالف و بطل بالف لانه في الاقرار بالالف الزائد طائع فصح  
ولو أكره على الاقرار لفلان فأقر له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة لم يحجز أصلا بالاجماع وان كذبه فكذلك عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة ووجه قول محمد أن المانع من الصحة عند التصديق هو  
الشركة في مال لم يصح الاقرار بنصفه شائعا فاذا كذبه لم يثبت الشركة فصح اقراره للغير اذ هو فيما أقر له به طائع ووجه  
قولهما أن الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقا على الاخبار والخبر به ألف مشتركة فلوصح  
اقراره للغير المقر له بالا كراه لم يكن الخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك فلم يصح اقراره وهذه فرعية  
اختلافهم في المريض مرض الموت اذا أقر لوارثه ولا جنسي بالدين انه لا يصح اقراره أصلا بالاجماع ان صدقه  
الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أكره على هبة عبده لعبد الله فوهبه لعبد الله وزيد  
فسدت الهبة في حصة عبد الله وسحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبد الله لورود الاكراه على كل العبد والا كراه  
على كل الشيء الا كراه على بعضه فلم تصح الهبة في حصته طائع في حصة زيد وأنه هبة المشاع فيما لا يحتل القسمة  
فصحت في حصته ولو كان مكان العبد الف هبة في الكل فاسدة بالاجماع بين أصحابنا أما على أصل أبي حنيفة  
رضي الله عنه فظاهر لان هبة الطائع من اثنين لا تصح عنده فهبة المكره أولى (وأما) على أصلهما فلانه لما وهب  
الالف منهما والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الاكراه كان واهبا نصف الالف من الآخر وهذه هبة المشاع فيما  
يحتل القسمة وانه لا يصح بالاخلاف بين أصحابنا بخلاف حالة الطوعية والله تعالى أعلم هذا اذا زاد على ما وقع  
عليه الاكراه فاما اذا نقص عنه بأن أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بخمسة فاقراه باطل لان الاكراه على الف  
اكراه على خمسة لانها بعض الالف والا كراه على كل شيء اكره على بعضه فكان مكرها بالاقرار بخمسة فلم  
يصح ولو أكره على بيع جاريته بألف درهم فباعها بالفين جاز البيع بالاجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد  
استحسانا جاز قياسا ووجه القياس أن المكره عليه هو البيع بالف فاذا باع بأقل منه فقد عقد عقدا آخر اذ البيع بالف  
غير البيع بخمسة فكان طائفا فيه فجاز ووجه الاستحسان ان غرض المكره هو الاضرار بالبائع باز التملكه وان قل  
التمن فكان الاكراه على البيع بالف اكرها على البيع بأقل منه فبطل بخلاف ما اذا باعه بالفين لان حال المكره دليل  
على أنه لا يأمره بالبيع بأوفر الثمن فكان طائفا في البيع بالفين فجاز والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ كتاب المأذون ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن  
بالتجارة وفي بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما  
لا يملك حكم تصرفه وفي بيان حكم الغرور في العبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل  
به الاذن ويصير محجورا وفي بيان حكم تصرف المحجور (أما) الاول فنقول والله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان  
صريح ودلالة الصريح نوعان خاص وعام وكل واحد منهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى وقت (أما)  
الخاص المنجز فهو أن يأذن له في شيء بعينه مما لا يؤذن في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشترى بدرهم لحما واشترى طعاما  
رزق الى أولاهي أولك أو اشترى ثوبا أو اهلي أو اهلك أو اشترى باقطعة قميصا ونحو ذلك مما لا يقصد به التجارة عادة  
ويصير مأذونا فإتاؤه الاذن خاصة استحسانا والقياس أن يصير مأذونا بالتجارة كلها لان الاذن بالتجارة مما  
لا يحجز في مكان الاذن في تجارة اذا نفي الكل ووجه الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه لا يوجد الا على وجه  
الاستخدام عرفا وعادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة مع ما انه لو جعل الاذن بمثله اذا

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

منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرناه (ومنها) سكوت البالغة البكر عند استئجار المولى أنه  
 يكون إذا وقت العتدو بعده يكون اجازة (ومنها) سكوت الشفيح إذا علم بالشراء أنه يكون تسليماً للشفعة (ومنها)  
 سكوت الواهب أو المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضرة أنه يكون إذا قبض (ومنها) سكوت  
 المجهول النسب إذا باعه انسان بحضرة وقال له قم فاذهب مع مولدك فقام وسكت أنه يكون إقراراً منه بالرق حتى لا تسمع  
 دعواه الحرية بعد ذلك (وأما) سكوت البائع ببيعاً صحيحاً ضمن حال عند قبض المشتري بحضرة هل يكون إذا قبض  
 ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون إذا قبض وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون إذا كان في البيع القاسد ودلائل هذه  
 المسائل نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى وعلى هذا إذا قال لعبده أدمي كل يوم كذا أو كل شهر كذا يصير ما دوننا  
 لأنه لا يمكن من أداء الغلة إلا بالكسب فكان الأذن بإداء الغلة إذا بالتجارة وكذلك لو قال لعبده أدمي القوانت حر  
 أو قال إن أديت إلى القافنت حر يصير ما دوننا لأن غرضه حمل العبد على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يتمكن من  
 تحصيله إلا بالتصرف فكان التعليق دليلاً على الأذن وكذلك إذا قال له أدمي القافنت حر فهذا والاول سواء لأنه  
 يستعمل في التعليق عرفاً وعادة ولو قال له أدمي حر لا يصير ما دوننا ويعتق للحال لأن هذا تنجز وليس بتعليق  
 وعلى هذا إذا كاتب عبده بصير ما دوننا لما كاتبه فقد جعله أحق بكسبه ولا يكون ذلك إلا بالتجارة والله تعالى أعلم  
 ﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فأنواع منها أن يكون الأذن لمن يعقل التجارة لأن الأذن بالتجارة لمن لا يعقل سفه  
 فاما البلوغ فليس بشرط لصحة الأذن فيصح الأذن للعبد بالغاً كان أو صبياً بعد أن كان يعقل البيع والشراء الماروي  
 أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يحيب دعوة المملوك من غير فصل فدل الحديث على جواز الأذن بالتجارة لأنه  
 عليه الصلاة والسلام ما كان ليحيب دعوة المملوك من غير فصل فدل الحديث على جواز الأذن بالتجارة لأنه  
 وأما الولد بعد أن عتقوا التجارة لأن اسم المملوك يتناول الكل وكذا يجوز الأذن للصبي الحر بالتجارة إذا كان يعقل  
 التجارة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الأذن للصبي بالتجارة بحال حرراً أو عبداً وكذا سلامة  
 العقل عن الفساد أصلاً ليس بشرط لصحة الأذن عندنا حتى يجوز الأذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة  
 وعنده شرط (وجه) قوله أن الصبي ليس من أهل التجارة فلا يصح الأذن له بالتجارة وهذا لأن أهلية التجارة  
 بالعتد الكامل لأنها تصرف دائرة بين الضرر والنفع فلا بد لها من كمال العقل وعقل الصبي ناقص فلا يكفي لأهلية  
 التجارة ولهذا لم يعتبر عقله في الهبة والصدقة والطلاق والعتاق كذا همنا (ولنا) قوله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى  
 أمر سبحانه وتعالى الأولياء بابتلاء اليتامى والابتلاء هو الأظهار فابتلاء اليتيم اظهار عقله بدفع شيء من أمواله إليه  
 لينظر المولى أنه هل يقدّر على حفظ أمواله عند النوائب ولا يظهر ذلك إلا بالتجارة فكار الأمر بالابتلاء إذا بالتجارة  
 ولأن الصبي إذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المصرة ظاهر أفكان أهلاً للتجارة كالبالغ  
 بخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لأنها من التصرفات الضارة المحضة لكونها إزالة للملك لا إلى عوض فلم يجعل  
 الصبي أهلاً لها نظر أدمي للضرر عنه ومنها العلم بالأذن بالتجارة في أحد نوعي الأذن بخلاف وبين ذلك أن الأذن  
 بالاضافة إلى الناس ضربان أذن اسرار وأذن اعلان وهو المسمى بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول أذنت  
 لعبدي في التجارة لا على وجه بنادى أهل السوق فيقول بايعوا عبدي فلا نأفاني قد أذنت له في التجارة ولا خلاف في  
 أن العلم بالأذن شرط لصحة الأذن في هذا النوع لأن الأذن هو الأعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أي  
 اعلام والفعل لا يعرف اعلاماً إلا بعد تعلقه بالمعلم ولأن الأذن العبد يعتبر بأذن الشرع ثم حكم الأذن من الشرع لا يثبت  
 في حق المأذون إلا بعد علمه به فعلى ذلك أذن العبد ولهذا كان العلم بالوكالة شرطاً لصحتها على ما ذكرنا في كتاب  
 الوكالة كذا هذا حتى لم يصح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وأما في الأذن العام فقد ذكرنا في كتاب المأذون أنه  
 يصير ما دوناً وإن لم يعلم به العبد وذكر في الزيادات فيمن قال لاهل السوق بايعوا ابني فلا نأفيا بعوه والصبي لا يعلم

بالاذن انه لا يصير ما ذونا ما لم يعلم باذن الاب منهم من أثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن القائم من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطاً في الصبي دون العبد (ووجهه) الفرق ان الحجر العبد لحق مولاه فاذا أذن انك بما يقته فقد أسقط حق نفسه فانك الحجر فصار ما ذونا بخلاف الصبي لان الحجر عن التصرف لحق نفسه لا لحق أبيه ألا ترى ان العهدة تزمه دون أبيه فشرط علمه بالاذن الذي هو اذن الحجر ليكون لزم والعهدة في التجارة مضافا اليه ويحتمل ان يفرق بينهما من وجه آخر وهو ان الاذن على سبيل الاستفاضة سبب لحصول العلم لهما جميعاً الا ان السبب لا يقيم مقام المسبب الا للضرورة والضرورة في حق العبد دون الصبي لان الناس محتاجون الى مبايعة العبد المأذون لان الاذن للعبد بالتجارة من عادات التجار واذا وجد الاذن على الاستفاضة وانه سبب لحصول العلم غالباً فالناس يعاملون به بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بما ذونا لان عدم العلم حقيقة فتتعلق ديونهم بدمه المفلس وتتأخر الى ما بعد العتق فيؤدي الى الضرر بهم بخلاف الصبيان لان اذن الصبي بالتجارة ليس من عادة التجار والناس أيضاً لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر الاعلى سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم والله سبحانه وتعالى أعلم

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

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

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

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



حقه فان كان له عليه بينة فلا يملكه لانه حط بعض الدين والحط من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه  
المأذون وان لم يكن له عليه بينة جاز لانه اذا لم يكن له عليه بينة فلا حق له الا الخصومة والخلف والمال خير من ذلك فكان  
في هذا الصلح منفعة فيصح وكذا الصلح على بعض الحق عند تعذر استيفاء كله من عادات التجار فكان داخلاً تحت  
الأذن بالتجارة ويملك الأذن بالتجارة بان يشتري عبداً فأيأذن له بالتجارة لان الأذن بالتجارة من عادات التجار  
بخلاف الكتابة أنه لا يملكها إلا إذا كان الكتابية ليست من التجارة بل هي اعتاق معلق بشرط اداء بدل الكتابة  
فلا يملكها ويملك الاستقراض لانه تجارة حقيقية وفيه منفعة وهو من عادات التجار وليس للمأذون أن يقرض لان  
القرض تبرع للحال ولهذا لم يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع الا اذا أذن له المولى بالكفالة  
ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب انه لا يجوز كفالته أصلاً على ما مر في كتاب الكفالة ولا يهب درهماً تاماً لا بغير  
عوض ولا بعوض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسونه بالانه تبرع ويجوز تبرعه بالطعام اليسير اذا وهب أو أطمع  
استحساناً والقياس أن لا يجوز لانه تبرع وان قل الا اننا استحسننا الجواز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم كان يحب دعوة المملوك ولان هذا من ضرورات التجارة عادة فكان الأذن فيه ثابتاً بطريق الدلالة فيملكه  
ولهذا امتلكت المرأة التصديق بشئ يسير كالغيف ونحوه من مال زوجها الكونهما مأذونة في ذلك دلالة كذا هذا ولا  
يترجى من غير اذن مولاه لان الزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر للمولى ولا يتسرى جارية من اكسابه لانه لا  
ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد المملكين منى شرعاً وسواء أذن له المولى بالتسرى أو لم يأذن له لما ذكرنا ان  
العبد لا يملك شيئاً لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكاً والأذن لا يخرج عن كونه مملوكاً فلا تندفع الاستحالة ولا يزوج  
عبده بالاجماع لان الزوج ليس من التجارة وفيه أيضاً ضرر للمولى وهل له أن يزوج أمته قال أبو حنيفة ومحمد  
لا يزوج وقال أبو يوسف زوج (وجه) قوله أن هذا تصرف نافع في حق المولى لانه مقابلة ما ليس بمال فكان أشع  
من البيع لأنه يملك البيع فالتكاح أولى وجه قولهما أن الداخل تحت الأذن هو التجارة وانكاح الأمة وان كان نافعاً  
في حق المولى فليس بتجارة إذا التجارة بمبادلة مال بمال ولم يوجد فلا يملكه ولا يعتق وان كان على مال لانه ليس بتجارة  
بل هو تبرع للحال ألا ترى انه يعتق بنفس القبول فاشبهه القرض ولا يملك القرض فلا يملك الاعتاق على مال وان  
اعتق على مال فان لم يكن عليه دين وقف على إجازة المولى بالاجماع فان أجاز جاز لانه اذا لم يكن عليه دين يملك المولى  
نشأ العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الأولى وولايته قبض العوض للمولى لا للعبد لما ذكره وأن حقه دين بعد ذلك  
لم يكن للغرماء حق في هذا المال لانه كسب الحر وان كان عليه دين لم يجز الاعتاق وأن أجاز المولى عند أبي حنيفة رحمه  
الله وعندهما يجوز ويضمن المولى قيمة العبد للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف ما اذا كان مكان الاعتاق  
كتابة ان عندهما يتعلق حق الغرماء بالبدل وهنالا يتعلق لان هذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحتى الغريم  
يتعلق بكسب الرقيق ولا يتعلق بكسب الحر ولا يكتب سواء كان عليه دين أو لم يكن لان الكتابة ليست بتجارة فلا  
يملكها إلا إذا كان عليه دين ولا يملك الاعتاق معلق بالشرط وهو لا يملك الاعتاق فان كاتبه لم يكن عليه دين وقف على اجازة  
المولى لانه اذا لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك المولى لاحق لاحد فيه فيملك الاجازة ألا ترى أنه يملك الانشاء  
فلا اجازة أولى فان أجاز فقد وصار مكاتباً للمولى وولايته قبض بدل الكتابة للمولى لا للعبد لان الاجازة اللاحقة  
بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة وحقوق الكتابة ترجع الى المولى لا الى الوكيل لذلك لم  
يملك المأذون قبض بدل الكتابة ومملكه المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين فليس للغرماء فباع على المكاتب حق لانه  
لما صار مكاتباً للمولى فقد صار كسباً منترعاً من يد المأذون فلا يكون للغرماء عليه سبيل وان كان المكاتب قد أدى  
جميع بدل الكتابة الى المأذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لان عدم شرط النفاذ وهو الاجازة وان  
كان عليه دين محبط برقبته وبما في يده لا تصح اجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يعتق اذا أدى البدل

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

**فصل** وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك ويسان حكم تصرفه فنقول وبالله التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده المأذون سوا علم يكن عليه دين أو كان عليه دين لان حصة الاعتاق تنف على ملك الرقبة وقد وجد الا أنه اذا لم يكن على العبد دين لاشي على المولى وان كان عليه دين فالغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه وأتلف حق الغير لتعلق الغرماء بالرقبة فيراعى جانب الحقيقة بتفصيل الاعتاق وراعى جانب الحق بايجاب الضمان مرعاة للجانبين عملا بالدليلين فينظر ان كانت قيمة العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت أكثر منه غرم قيمة الدين وان كانت أقل منه غرم ذلك القدر لانه ما أتلف عليهم بالاقتاق الا القدر المتعلق برقبة العبد فيؤخذ المولى بذلك ويتبع الغرماء العبد بالباقي وان شاءوا اتبعوا العبد بكل الدين فيستسعه فيه لان كل الدين كان واجبا عليه لمباشرة بسبب الوجوب منه حتمية وهو المعاملة الا أن رقبته تعينت لاستيفاء قدر ما يحتمله من الدين منها بتعيين المولى أو شرعا على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فبقيت الزيادة على ذلك في ذمة العبد وقد عتق فيطالب به وأمهما المختار والتباعد لا يبرأ الا آخر لان اختيار التضمين في باب الغصب يتضمن المغصوب والتملك بعوض لا يحتمل الرجوع عنه فاما اختيار اتباع أحدهما ههنا لا يوجب ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عبدا آخر خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهو علم به يصير مختارا للقضاء يغرم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثيرا القيمة بان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر غرم عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الجنابة والدين اذا اعتقه وعليه دين وهو علم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومن الدين علم بالدين أو لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذا كان عالما بالجنابة ووجهه ان الفرق موجب جنابة العبد على المولى وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالقضاء بجميع الارش فاذا اعتقه مع العلم بالجنابة فقد صار مختارا للقضاء فيلزمه القضاء بجميع قيمة العبد المقتول الا أن تكون عشرة آلاف أو أكثر فينقص منه عشرة اذلا من بدل ذمة العبد على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد وهو الدين فعلى العبد حقا للغرماء الا أن القيمة التي في مال الرقبة فانها تعلق بها بالاقتاق ما بطل عليهم الا ذلك القدر من حتمهم فيضمنه الزيادة بقيت في ذمة العبد فيطالب به بعد العتق وكذلك ان كان قتل حرا خطأ فاعتقه المولى وهو علم به غرم المولى ذمة الحر لان الاعتاق مع العلم بالجنابة دليل اختيار القضاء وذمة الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم فيغرمها المولى هذا اذا اعتقه المولى وهو علم بالجنابة فاما اذا لم يكن عالما بالجنابة يغرم قيمة عبده لا ولياء الجنابة لانه اذا لم يكن عالما بالجنابة وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار القضاء لان هذا النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصل على المولى هو دفع العبد بالجنابة ألا ترى أنه لو هلك العبد قبل اختيار القضاء لاشي على المولى وانما ينتقل من العين الى القضاء باختيار القضاء فاذا لم يكن الاعتاق قبل العلم دليل الاختيار بقي الدفع واجبا وتعذر عليه دفع عينه فيلزمه دفع ماليتها اذ هو دفع العين من حيث الصورة ولو كان على العبد المأذون دين محيط برقبته وجنى جنایات محيط بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة فانه يغرم لاصحاب الدين قيمته كاملة و يغرم لاصحاب الجنابة قيمة أخرى الا أن تكون قيمته عشرة آلاف أو أكثر فينقص منها عشرة لان حق اصحاب الدين قد تعلق بمالية العين وحق اصحاب الجنابة قد تعلق بالعين والمولى بالاقتاق

أبطل الحقين جمعاً فيضمنها ولو قتلته أجنبي يضمن قيمة واحدة لأن الضمان الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة فلا يتعد ضمانها فما الضمان الواجب بالاعتاق فضمان ابطل الحق فيتعد ضمانه فهو الفرق والله تعالى الموفق فان قيل لم لا يشارك أصحاب الدين أصحاب الجنابة فالجواب لا اختلاف محل الحقين فالدفع يتعلق بالعين والدين يتعلق بمالية العين وهما محلان مختلفان فتعذرت المشاركة والله تعالى أعلم وكذلك يملك اعتناق المدبر وأم الولد الماذونين في التجارة لما قلنا ولو أعتقهما وعليهما دين فلا ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد لان دين التجارة لم يتعلق برقبتهما غير وجههما عن احتمال الاستيفاء منهما بالتدبير والاستيلاء فلم يوجد منه اتلاف حق الغرماء فلا يضمن وهل يملك اعتناق كسب عبده الماذون لا خلاف في انه اذا لم يكن على الماذون دين أصلاً يملك وينفذ اعتاقه ولا شيء عليه لان الاعتاق صادف محلاً هو خالص ملكه لا حق لا حذفيه فينفذ ولا يضمن شيئاً وان كان عليه دين فان كان كثيراً يحيط برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يسقط حق الغرماء بان يقضى المولى دينهم أو تبرئه الغرماء من الدين أو يشتر به المولى من الغرماء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يملك وينفذ اعتاقه ويضمن قيمته ان كان موسراً وان كان معسراً سعى العبد فيه ويرجع على المالك والمسألة تعرف بان المولى يملك كسب عبده الماذون المديون ديناً مستغراً لرقبته وكسبه عنده لا يملك وعندهما يملك وجه قولهما أن رقبة الماذون وأن تعلق بها حق الغرماء ففي ملك المولى ألا ترى أنه يملك اعتاقه وملك الرقبة علة ملك الكسب فيملك الكسب كما يملك الرقبة وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغ عن حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كما لا يثبت للوارث في التركة المستغرقة بالدين والدليل على أن الفراغ شرط أن الملك للمولى في كسب العبد ثبت معد ولا به عن الاصل انه لم يحصل بكسبه حقيقة وقال الله تبارك وتعالى وأن ليس للانسان إلا ما سعى وهذا ليس من سعيه حقيقة فلا يكون له بظاهر النص إلا أن الكسب الفراغ عن حاجة العبد خص عن عموم النص وجعل ملكاً للمولى فبقى الكسب المشغول بحاجته على ظاهر النص هذا اذا كان الدين محيطاً بالرقبة والكسب فان لم يكن محيطاً بهما فلا شك انه لا يمنع المالك عندهما لان المحيط عندهما لا يمنع فغير المحيط أولى (وأما) أبو حنيفة رضي الله عنه فقد كان يقول أولاً يمنع حتى لا يصح اعتاقه شيئاً من كسبه ثم يرجع وقال لا يمنع وجه قوله الا اول ما ذكرنا أن الفراغ شرط ثبوت الملك له فالشغل وان قل يكون مانعاً وجه قوله الا آخر أن المانع من ملك المولى كون الكسب مشغولاً لحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فارغ (فأما) أن يعتبر جانب الشغل في المنع من ثبوت الملك له في كله (وأما) أن يعتبر جانب الفراغ في إيجاب الملك له في كله واعتبار جانب الفراغ أولى لا اذا اعتبر جانب الفراغ فقد راعينا حق المالك باثبات الملك له وحق الغرماء باثبات الحق لهم فاذا اعتبر جانب الشغل فقد راعينا جانب الغرماء وأبطلنا حق المالك أصلاً ففرضنا حق المالك بتنفيذ اعتاقه وقضينا حق الغرماء بالضمان صيانة للحقين عن الابطال عملاً بالدليلين بقدر الامكان ولهذا ثبت للملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين محيطاً بها كذا هذا ولو أعتقه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه أو أبرأه الغرماء فهذا اعتاقه عند عامة أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا ينفذ وجه قول الحسن أن الاعتاق صادف كسباً مشغولاً بحاجة العبد لان الملك ثبت مقصوراً على حال القضاء والبراء فيمنع النفاذ كما اذا اعتق عبد مكاتبه ثم عجز المكاتب ان لا ينفذ اعتاقه كذا هذا (ولنا) أن النفاذ كان موقوفاً على سقوط حق الغرماء وقد سقط حقهم بالقضاء والبراء فظهر النفاذ من حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا اعتق عبد من اكساب مكاتبه لان المكاتب أحق باكسابه من المولى لانه فيما يرجع الى اكسابه كالحرق والعجز لا يتبين انه لم يكن أحق بكسبه فلم ينفذ اعتاق المولى وعلى هذا الخلاف لو اعتق الوارث عبد من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه أو أبرأ الغرماء الميت من الدين انه ينفذ اعتاقه خلافاً للحسن ولو وطئ المولى جارية العبد الماذون وعليه دين محيط فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت

الجارية أم ولد له وغرم قيمة الجارية للغرماء ولا يغرم لهم شيئاً من عمرها قليلاً ولا كثيراً أما حجة الدعوة فلان ملك المولى ان لم يظهر في الكسب في الحال عند أبي حنيفة رضي الله عنه فله فيه حق الملك فصحت دعوته (وأما لزوم قيمة الجارية للغرماء فلانه بالدعوة بطل حقتهم (وأما) عدم وجوب العقر فلان المانع من ظهور ملكة في الكسب حق الغرماء وقد سقط حقتهم بالضمان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فتبين انه وطي ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو أعتق المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى محبت دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للغرماء لما قلنا لان الاعتراق السابق منه لم يحكم بنفاذه للحال فكان حق الملك ثابتاً له الا أن الجارية بهتت تصير حرة بالاعتاق السابق وعلى المولى العقر للجارية بما صيرورتها حرة بالاعتاق السابق فلان الاعتراق السابق كان نفاذه موقوفاً على سقوط حق الغرماء وقد سقط بدعوة المولى فنقد فصارت حرة بذلك الاعتراق (وأما لزوم العقر للجارية فلان الوطء صادف الحرته من وجه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب) وبملك المولى بيع العبد المأذون اذا لم يكن عليه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك بيعه الا باذن الغرماء أو باذن القاضي بالبيع للغرماء أو بتقضاء الدين ولو أذن له بعض الغرماء بالبيع لا يملك بيعه الا باجازة الباقيين لما نذكره في بيان حكم تعلق الدين وبملك أخذ كسب العبد من يده اذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لخصه دين بعد ذلك فالأخذ سالم للمولى لان شرط خلوص الملك له فيه كونه فارغاً عند الاخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين عليه فلم يأخذ المولى حتى لحقه دين ثم أراد أن يأخذه لا يملك أخذه لانه لم يوجد القراع عند الاخذ فلم يوجد الشرط وان كان عليه دين وفي يده كسب لا يملك أخذه لانه مشغول بحاجته لتعلق حق الغرماء به ولو أخذه المولى للغرماء أن يأخذه ومنه ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكاً لتعلق حقتهم بالأخذ فعليه رد عينه أو بدله ولو لحقه دين آخر بعد ما أخذه المولى اشترك الغرماء الاولون والآخرين في الأخذ وأخذوا عينه وأقيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيقة في حكم زمان واحد كزمان المرض فكان زمان تعلق الديون كلها واحداً لذلك اشترت كوافيه ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد في كل شهر فلحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينظر ان كان يأخذ اياه مثله جاز له ذلك استحساناً والقياس أن لا يجوز لان حقتهم بتعلق بالغلة الا اننا استحسننا الجواز نظراً للغرماء لان الغلة لا تحصل الا بالتجارة فلم يمنع المولى عن أخذ غلة المثل لحره عن التجارة فلا تمكن من الكسب فيتصرف به الغرماء فكان اطلاق هذا القدر وسيلة الى عرضهم فكان تحصيل الغلة من حيث المعنى وليس لادن يأخذ أكثر من غلة المثل ولو أخذ رد الفضل على الغرماء لان امتناع ظهور حقتهم في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقتهم فيها مع ما ان في اطلاق ذلك اضراراً بالغرماء لان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتصرف به الغرماء وعلى هذا اذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد وقضى منه الدين لان الكسب في يده والمأذون في اكسابه التي في يده كالحر ولو كان المال في يدهما فهو بينهما لا استوائهما في اليد وان كان ثمة ثالث فهو بينهم اثلاً لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى وأجنبي فهو بين المولى والاجنبي لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليه فكانت يده ملحمة بالعدم فبقيت يد المولى والاجنبي فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى فان كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفا فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لانهما استويا في ظاهر اليد وترجع يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لان الظاهر شاهد للمولى ولو كان العبد ركباً على دابة أو لا يسأوا فهو للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن لانه ترجع يده بالتصرف فكانت أولى من يد المولى ولو تنازع المأذون وأجنبي فيما في يده من المال فالقول قول العبد لما ذكرنا انه فيما يرجع الى السيد كالحر ولو أجر الحر أو المأذون نفسه من خياط يخطط معه أو من تاجر يعمل معه وفي يده الاجير ثوب واختلفا فقال المستأجر هو وقال الاجير هو فان كان الاجير في حانوت التاجر واخطاط فهو للتاجر واخطاط

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

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

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

لانه سبب ثبوت الملك في العين قبل الهلاك فكان في معنى التجارة وكذلك عقرا الجارية المستحقة بان اشترى جارية فوطئها ثم استحققت لان الواجب وان كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تقوم الا بالعقد فتلحق بالواجب بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ومنها التسكح بأذن المولى لانه لم يشرع بدون المهر

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

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

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

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

**فصل** وأما بيان حكم التعلق فنقول والله تعالى التوفيق ان لتعلق الدين أحكاماً منها ولاية طلب البيع للغرماء من القاضى لان معنى تعلق الدين منه ليس الا عينه لاستيفاء الدين منه وهو في الحقيقة عين ماليته للاستيفاء لان استيفاء الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لا عينه وذلك يبعه وأخذ ثمنه الا ان يقضى المولى ديونهم فتحصل له الرقبة لان حتمهم في المالية دون العين وقد قضى حتمهم فبطل التعلق ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرماء بالخصص لان الثمن بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حتمهم بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالخصص فكذا الثمن كضمن التركة اذا بيعت ثم اذا بيع العبد فان فضل شئ من ثمنه فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب المولى به لانه لا دين على المولى ويتبع العبد به بعد العتاق لان الدين كان عليه الا أن القدر الذي تعلق رقبته صار متضيقاً فبقى الفاضل عليه وانما يباع العبد في الدين اذا كان حالاً فان كان مؤجلاً لا يباع الى حل الاجل لان البيع يتبع التعلق والتعلق يتبع الوجوب والوجوب على التضييق لا يثبت الا بعد حل الاجل فكذا التعلق ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فطلب أصحاب الحال البيع باعه القاضى وأعطى أصحاب الحال قدر حصصهم وأمسك حصصة أصحاب الاجل لان التعليق على التضييق ثبت في حق أصحاب الحال لافي حق أصحاب الاجل وكذلك لو كان الغرماء بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً فطلب الحضور البيع من القاضى باعه القاضى وأعطى الحضور حصصهم ووقف حصصة الغيب لان لكل واحد منهم على الافراد ديناً متعلقاً بالرقبة وذا وجب التحريم يبيع الى البيع فغيبه البعض لا تكون مانعة وكذلك اذا كان بعض الديون ظاهره أو البعض لا يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه دين مخفي برأ على طريق المسلمين فطلب الغريم البيع باعه القاضى في دينه وأعطاه دينه وان كان لا يفضل الثمن عن دينه شيئاً لان ظهور دينه أوجب التعلق برقبته فلا يجوز ترك العمل بالظاهر بما لم يظهر ثم اذا وقعت فيها بهيمة فعطبت رجوع صاحب البهيمة على الغريم فيتضاربان فيضرب صاحب البهيمة بقيمتها ويضرب الغريم بدينه فيكون الثمن بينهما بالخصص لان الحكم مستند الى وقت وجود سببه فيتبين انه كان شر يكة في الرقبة في تعلق الدين فيتشاركان في بدلها بالخصص ولو كان عليه دين فاقر قبل ان يباع لغائب يصدق في ذلك صدقه المولى والغرماء أو كذبه لان اقرار المأذون بالدين صحيح من غير تصديق المولى لما يبايعه واذا بيع وقف القاضى من ثمنه حصصة الغائب ولو أقر بدين لغائب بعد ما يبيع في الدين لم يجوز اقراره وان صدقه المولى لانه اذا بيع فقد صار محجوراً عليه واقرار المحجور بالدين لا يصح وان صدقه المولى فان قدم الغائب وأقام بينة على الدين اتبع الغرماء بحصته من الثمن لانه باقامة البينة ظهر ان كان شر يكة في الرقبة في تعلق الدين فشاركهم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على المشتري لان حتمه في الدين ومحل تعلقه الرقبة لا غير فلا سبيل له على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الغرماء أو بقضاء الدين أو باذن القاضى بالبيع للغرماء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وفاء بديونهم لان حق الغرماء متعلق برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق عليهم فلا يتقدم غير راضم كبيع المرهون الا ان يصل ثمنه اليهم وفيه وفاء بديونهم فينفذ ما بينان حتمهم في معنى الرقبة لافي صورتها فصار كالمولى الذي يبيع المولى الذي يبيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة جميعاً لانه بقي جواز بيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة



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

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

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

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

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

### ﴿كتاب الاقرار﴾

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

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

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

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

الثوب من الالف ليس عليه فكان المراد قدر قيمته أي مقدار قيمة الثوب ليس على من الالف وجه قول أصحابنا  
رضي الله عنهم أنه لا حكم لنص الاستثناء الا بيان أن القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه أصلاً لان أهل اللغة  
قالوا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت وانما يكون تكلماً بالباقي اذا كان ثابتاً فكان انعدام حكم نص المستثنى منه  
في المستثنى لا نعدم تناول اللفظ اياه لا للمعارضة مع ما أن القول بالمعارضة فاسد لوجوه احدهما ان الاستثناء مقارن  
للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثاني أن المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس  
بنص قائم بنفسه فلا يصح معارضا الا أن يزداد عليه قوله الا كذا فإنه كذا وهذا تغيير ومهما أمكن العمل بظاهر اللفظ  
من غير تغيير كان أولى والثالث أن القول بالمعارضة يكون رجوعاً عن الاقرار والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد  
لا يصح كما اذا قال له على عشرة دراهم وليس له على عشرة دراهم واذا كان بياناً فمعنى البيان لا يتحقق الا اذا كان المستثنى  
من جنس المستثنى منه اما في الاسم أو في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق ولم يوجد هنا على ما ذكره ان شاء الله  
تعالى وقولهم الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات محمول على الظاهر اذ هو في الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه  
محقق معنى المعارضة وهي محال على ما ذكرنا وجه احاطته فيكون بياناً حقيقياً أو اثباتاً جمعاً بين الثقلين بقدر الامكان  
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الكلام في المسألة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله أن الاستثناء  
استخراج بعض ما لولا له دخل تحت نص المستثنى منه وذلك لا يتحقق الا في الجنس ولهذا لو كان المستثنى ثوباً لم يصح  
الاستثناء وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان على عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة  
مطلقاً مسماهة بالدراهم فان لم يمكن تحقيق معنى المحاسة في اسم الدراهم أمكن تحقيقها في الوجوب في الذمة على الاطلاق  
لان الحنطة في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم ألا ترى أنها تجب ديناً موصوفة في الذمة  
حالا بالاستقراض والاستهلاك كما تجب سلماً أو ثمناً حالاً كالدرهم (فاما) الثوب فلا يحمل الوجوب في الذمة  
على الاطلاق بل سلماً أو ثمناً مؤجلاً (فاما) ما لا يحتمله استقراراً واستهلاكاً وثنماً حالاً غير مؤجل فأمكن تحقيق  
معنى المحاسة بينهما في وصف الوجوب في الذمة على الاطلاق ان لم يكن في اسم الدراهم فأمكن العمل بالاستثناء في  
تحقق معناه وهو البيان من وجه ولا محالة بين الثياب والدراهم لافي الاسم ولا في احتمال الوجوب في الذمة على  
الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء أصلاً فهو الفرق والله تعالى أعلم ولو أقر لسان بدار واستثنى بناءه لنفسه فلا استثناء  
باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصه في اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى  
من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له لانه ان لم يكن اسماً ما لكتبه يتناول هذه  
الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والقص لانه اسم عام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب  
من الحلقة والقص ولكنه يتناول بطريق التضمن وكذا من أقر سيف لغيره كان له النص والجفن والحمائل لما  
قلنا وكذا من أقر بحجلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربيع الدار أو ثمنها أو شيئاً منها انه يصح  
الاستثناء لما بيننا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة  
لفلان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصه اذ هي اسم للبقعة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا حكم الاستثناء  
اذا ورد على الجملة الملقوطة فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه ان الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون  
استثناء من المستثنى منه لان المستثنى منه أقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثاني اليه ويجعل الباقي منه مستثنى من  
الجملة الملقوطة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وان كثر فالاصل فيه أن يصرف كل استثناء  
الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي مما يليه ثم  
ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملقوطة فبقي منها فهو القدر  
المقر به بيان هذه الجملة اذا قال لفلان على عشرة دراهم الاثلاثة دراهم الا درهماً يكون اقراراً بثبوت دراهم لا ناصرنا

الاستثناء الاخير الى ما يليه فبقي درهمان يستثنيهما من العشرة فيبقى ثمانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى خيرا عن  
 الملائكة قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انالمنجوم اجمعين الامر انه قدرنا انها من الغابرين استثنى الله  
 تبارك وتعالى آل لوط من أهل القرية لان حقيقة الاستثناء من الجنس وآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم  
 استثنى امرأته من آله فبقيت في الغابرين ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما  
 يكون اقرارا بسبعة لا ناجعلنا الدرهم مستثنى مما يليه وهي ثلاثة فبقي درهمان استثناهما من خمسة فبقي ثلاثة  
 استثناهما من الجملة المفقوطة فبقي سبعة وكذلك لو قال لفلان على عشرة دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة  
 دراهم الا درهما يكون اقرارا بستة لما ذكرنا من الاصل وهذا الاصل لا يخطئ في ايراد الاستثناء على الاستثناء وان  
 كثرت اذا كان الاصل متصلا بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلا عنها بان قال لفلان على عشرة دراهم وسكت  
 ثم قال الا درهما لا يصح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم الا ما روى عن عبد الله بن  
 عباس رضى الله عنهما انه يصح وبه أخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لما ذكرنا فيصح متصلا ومنفصلا  
 كبيان الحمل والتخصيص للعام عندنا وجه قول العامة ان صيغة الاستثناء اذا انفصلت عن الجملة المفقوطة لا تكون  
 كلاما استثناء لغا لان العرب ما تكلمت به أصلا ولو اشتغل به أحد يضحك عليه كمن قال لفلان على كذا ثم قال  
 بعد شهر ان شاء الله تعالى لا يعد ذلك تعليقا بالمشيئة حتى لا يصح كذا هذا والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح  
 بخلاف بيان الحمل للعام لانهم يتكلمون بذلك مستعملين عندهم متصلا ومنفصلا على ما عرف في اصول الفقه والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قال أنت حر وحران شاء الله تعالى انه لا يصح الاستثناء لان  
 تكرير صيغة التحرر لغو فكان في معنى السكتة ولو قال لفلان على كرحنطة وكرحشعير الا كرحنطة وحقير شعير  
 لا يصح استثناء كرحنطة بالاتفاق لا تصرف كرحنطة الى جنسه فيكون استثناء لكل من الكل فلم يصح وهل  
 يصح استثناء القعير من الشعير قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح لانه لم يصح استثناء كرحنطة فقد لقا فكانه سكت ثم  
 استثنى قعير شعير فلم يصح استثناءه أصلا والله عز وجل أعلم (وأما) الاستدراك فهو في الاصل لا يتخلو من أحد  
 وجهين اما أن يكون في القدر واما أن يكون في الصفة فان كان في القدر فهو على ضربين اما أن يكون في الجنس واما أن  
 يكون في خلاف الجنس فتحوان يقول لفلان على ألف درهم لا بل ألقان فعليه ألقان استحسانا والقياس أن يكون  
 عليه ثلاثة آلاف (وجه) القياس ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بالف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك  
 والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبه الاستدراك في خلاف الجنس وكما  
 اذا قال لامرأة أنت طالق واحدة لا بل نثين أنه يقع ثلاث تطليقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والخبر  
 عنه مما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة الى استدراك الغلط فيه فيقبل اذا لم يكن متهما فيه وهو غير  
 متهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع  
 عادة فلا تقع الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسألة الطلاق أن قوله أنت طالق انشاء الطلاق لغة وشرعا والانشاء  
 لا يحتتمل الغلط حتى لو كان اخبارا بان قال لها كنت طلقتك أمس واحدة لا بل اثنتين لا يقع عليها الاطلاق والله  
 تعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على كرحنطة لا بل كران ولو قال لفلان على ألف درهم لا بل الف درهم فعليه  
 القان لانه متهم في النقصان فلا يصح استدراكه كمنع ما أن مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه كالتحاقه بالعدم  
 (وأما) في خلاف الجنس كالموافق لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أو لفلان على كرحنطة لا بل كرحشعير زمه الكل  
 لما بينا أن مثل هذا الغلط لا يقع الا نادرا والنادر ملحق بالعدم هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به (فاما) اذا وقع في  
 صفة المقر به بان قال لفلان على ألف درهم بيض لا بل سود ينظر فيه الى أرفع الصفتين وعليه ذلك لانه غير متهم في زيادة  
 الصفة متهم في النقصان فكان مستدركا في الاول راجعا في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الالف



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

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

**فصل** (وأما) القرينة المبنية على الإطلاق فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ محتمل هذا وذلك قبل وجود القرينة فإذا وجدت القرينة يتعين البعض مراداً باللفظ من غير تغيير أصلاً ثم ينظر ان كان اللفظ محتملها على السواء يصبح بيانه متصلًا كان أو منفصلاً وان كان لا حدهما ضرب رجحان فان كان الاقرب اليه أسبق عند الإطلاق من غير قرينة فان كان منفصلاً لا يصح وان كان متصلًا يصح اذا لم يتضمن الرجوع وان تضمن معنى الرجوع لا يصح الابتصديق المقر له وهذا النوع من القرينة أيضاً يتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل على أصل المقر به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدر المقر به (أما) الذي يدخل على أصل المقر به فهو ان يكون المقر به مجهول الذات بأن قال لفلان على شيء أو حقه يصح لان جهالة المقر به لا تمنع حجة الاقرار لان الاقرار اخبار عن كائن وذلك قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً بأن أتلف على آخر شيئاً ليس من ذوات الامثال فوجب عليه قيمته أو جرح آخر جرحاً ليس لها في الشرع أرش مقدر فأقر بالقيمة والارش فكان الاقرار بالمجهول اخباراً عن المخبر على ما هو به وهو حد الصدق بخلاف الشهادة لان جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الاقرار فيصح ويقال له بين لانه الحمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم ان علينا بيانه ويصح بيانه متصلًا ومنفصلاً لانه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كيان الحمل والمشارك لكن لا بد وان بين شيئاً له قيمة لانه أقر بما في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم اذا بين شيئاً له قيمة فلا يمر لا يخلو من أحد وجهين اما ان صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة واما ان كذبه وادعى عليه مالا آخر فان صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر المبين وأقام البينة على الزيادة والاحلقه عليها ان أراد لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وان كذبه وادعى عليه مالا آخر أقام مبينة على مال آخر والاحلفه عليه وليس له ان يأخذ القدر المبين لانه يبطل اقراره له بالتكذيب وكذلك اذا قرأه غصب من فلان شيئاً ولم يبين يلزمه البيان لما قلنا ولكن لا بد وان بين شيئاً يتناع في العادة ويقصد بالغصب لان المالات يتناع عادة ولا يقصد غصبه نحو كف من تراب أو غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك أن يكون المالا متقومًا مختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يشترط حتى لو بين انه غصب صبيًا حرًا أو غصب جدي مته أو غصب مسلم يصدق عند الاولين ولا يصدق عند الآخرين حتى يبين شيئاً هو مال متقوم (وجه) قول مشايخ العراق ان الحكم الاصيل للغصب وجوب رد المغصوب وهذا لا يتقف على كون المغصوب مالا متقومًا (وجه) قول مشايخنا ان المغصوب مضمون على الغاصب وله ضمانان أحدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها عند العجز فكان اقراره بغصب شيء اقراراً بغصب ما يحتمل موجه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر التدويري رحمه الله انه يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراق لان العقار وان لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهو مضمون الرد بالاتفاق وعند محمد رحمه الله هو مضمون القيمة أيضاً فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما لا يصدق لانه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل أعلم وعلى هذا اذا قال لفلان على مال يصدق في القليل والكثير لان المال اسم ما يتحمل وذات يقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلًا ومنفصلاً ولو قال لفلان على الف ولم يبين فالبيان اليه والله تعالى أعلم بالصواب

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

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

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

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

مكره الا  
 (١)

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

أود ينير فعليه درهم تام ودينار كامل لان التصغير له قديد كزلصغر الحجم وقديد كزلاستحقار الدرهم واستتالاه  
وقديد كزلتقصان الوزن فلا ينقص عن الوزن بالشك وروى عن أبي يوسف نيهن قال لفلان على شئ من  
دراهم أو شئ من الدراهم ان عليه ثلاثة دراهم لانه أجمل الشئ وفسره بدرهم أي الشئ الذي هو دراهم كما في قوله  
تبارك وتعالى فاجتنبوا قول الرجس من الاوثان أي الرجس التي هي اوثان والله سبحانه وتعالى أعلم ونوقال لفلان  
على دراهم مضاعفة لا يصدق في أقل من ستة لان أقل الجمع الصحيح للدراهم ثلاثة وأقل التضعيف مرة واحدة  
فاذا ضعفنا الثلاثة مرة تصير ستة ولو قال لفلان على دراهم اضعاف مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانية عشر لما بينا  
ان الدراهم المضاعفة ستة وأقل اضعاف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان على عشرة دراهم  
واضعافها مضاعفة لا يصدق في أقل من ثمانين لانه ذكر عشرة دراهم وضاعف عليها اضعاف مضاعفة وأقل اضعاف  
العشرة ثلاثون فذلك أربعون وأقل تضعيف الاربعين مرة فذلك ثمانون وروى عن محمد فيمن قال لفلان على غير  
الف ان عليه الفين ولو قال غير الفين عليه أربعة آلاف لان غير من أسماء الاضافة فيقتضى ما يعاير له لاستحالة معايرة  
الشئ نفسه فاقضى الفاعيل الف الذي عليه فصار معناه لفلان على غير الف أي غير هذا الالف الف آخر فكان  
اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ويحتمل ان يكون قوله غير الف أي مثل الف لان المعايرة من لوازم  
المماثلة لاستحالة كون الشئ مماثلا لنفسه ولهذا قيل في حدها غير ان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد  
مسده والملازمة بين شئين طريق الكتابة فصحت الكتابة عن المماثلة بالمعايرة فاذا قال لفلان على غير الف درهم  
فكانه قال مثل الف ومثل الالف الف مثله فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ولو قال  
على زهاء الف أو عظم الف أو جل الف فعليه خمسمائة وشئ لان هذه عبارات عن أكثر هذا القدر في العرف  
وكذا اذا قال قريب من الف لان خمسمائة وشئ أقرب الى الالف من خمسمائة ولو قال لفلان على دراهم كثيرة لا  
يصدق في أقل من عشرة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصدق في أقل من مائتي درهم  
(وجه) قوله ما ان المقر به دراهم كثيرة وما دون المائتين في حد القلة ولهذا لم يعتبر ما دونه نصاب الزكاة (وجه)  
قول أبي حنيفة رضي الله عنه انه جعل الكثرة صفة للدراهم وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة ألا ترى انه اذا زاد  
على العشرة يقال أحد عشر درهما واثنى عشر درهما هكذا ولا يقال دراهم فكانت العشرة أكثر ما يستعمل فيه اسم  
الدراهم فلا تلزمه الزيادة عليها ولو قال لفلان على مال عظيم أو كثيرا لا يصدق في أقل من مائتي درهم في المشهور  
وروى عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه عشرة (وجه) ما روى عنه انه وصف المال بالعظم والعشرة لها عظم في  
الشرع ألا ترى انه علق قطع اليد بها في باب السرقة وقدر بها بدل البضع وهو المهر في باب النكاح (وجه) القول  
المشهور ان العشرة لا تستعظم في العرف وانما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه الشرع حيث علق وجوب المعظم  
وهو الزكاة به فكان هذا أقل ما استعظمه الشرع عرفا فلا يصدق في أقل من ذلك وقيل ان كان الرجل غنيا  
يقع على ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيرا يقع على ما يستعظم عند الفقراء ولو قال على أموال عظام فعليه  
سبائة درهم لان عظام جمع عظيم وأقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهور من الروايات فاما على ما روى عن  
أبي حنيفة رضي الله عنه فيتمتع على ثلاثين درهما ولو قال غصبت فلانا ابلا كثيرة فهو على خمس وعشرين لانه وصف  
بالكثرة ولا تكثرا اذا بلغت نصابا تجب الزكاة فيها في جنسها وأقل ذلك خمس وعشرون ولو قال لفلان على حنطة  
كثيرة فعند أبي حنيفة رحمه الله البيان اليه وعندهما لا يصدق في أقل من خمسة أو سبق بناء على ان النصاب في باب  
العشر ليس بشرط عند أبي حنيفة وعندهما شرط ولو قال لفلان على ما بين مائة الى مائتين أو من مائة الى مائتين  
فعليه مائة وتسعة وتسعون عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه مائتان وعند زفر عليه تسعة وتسعون  
وكذلك اذا قال لفلان على ما بين درهم الى عشرة أو من درهم الى عشرة فعليه تسعة دراهم عند أبي حنيفة وعندهما



عليه عشرة وعند زفر عليه ثمانية ولو قال ما بين هذين الخائطين لفلان لم يدخل الخائطان في اقراره بالاجماع وكذلك  
 لو وضع بين يديه عشرة مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار الى الدرهمين لفلان لم يدخل الدرهمان  
 تحت اقراره بالافاق والاصل فيه ان الغائبان لا يدخلان وعندهما يدخلان وعند أبي حنيفة يدخل الاول دون  
 الآخر وجه قول زفر ان المقر به ما ضربت به الغاية فلا يدخل الغاية تحت ما ضربت له الغاية وهنا لم يدخل  
 في باب البيع (وجه) قولهما انه لما جعلهما غائبين فلا بد من وجودهما ومن ضرورة وجودهما لزومهما (وجه)  
 قول أبي حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا الكلام يريد به دخول الغاية الاولى دون الثانية  
 ألا ترى انه اذا قيل سن فلان ما بين تسعين الى مائة لا يراد به دخول المائة كذا هيئتنا ولو قال لفلان على ما بين كرسعير  
 الى كرسطة فعليه كرسعير وكرسطة الا قهرا على قياس قول أبي حنيفة وعندهما عليه كران ولو قال لفلان على من  
 درهم الى عشرة دنانير أو من دينار الى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم تجعل الغاية  
 الاخرة من أفضلهما وعندهما عليه خمسة دنانير وخمسة دراهم وعند زفر عليه من كل جنس أربعة ولو قال له على من  
 عشرة دراهم الى عشرة دنانير عليه عشرة دراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو قال له على من عشرة  
 دنانير الى عشرة دراهم قدم أو أخر وعندهما عليه الكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولو قال لفلان  
 على خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال زفر عليه خمسة وعشرون (وجه) قوله  
 ان خمسة في خمسة على طريق الضرب والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك (ولنا) ان الشيء لا يتكرر في نفسه  
 بالضرب وانما يتكرر باجزائه فخمسة في خمسة له خمسة أجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه  
 عشرة لان في تحتل مع لمناسبة بينهما في معنى الاتصال ولو أقر بتمر في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعاً وكذلك  
 اذا قال غضبت من فلان نوباً في مندبيل يلزمه الثوب والمندبيل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه الظرف  
 ولو أقر بدابة في اصطبل لا يلزمه الا اصطبل بالاجماع (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الداخل تحت الاقرار التمر  
 والثوب لا القوصرة والمندبيل لما ذكرنا ان ذلك ظرف فالاقرار بشئ في ظرفه لا يكون اقراراً به وبظرفه كالاقرار  
 بدابة في الاصطبل وبنخلة في البستان انه لا يكون اقراراً بالاصطبل والبستان (ولنا) ان الاقرار بالتمر في قوصرة اقرار  
 بوجود سبب وجوب الضمان فيهما وكذلك الاقرار بغصب الثوب في مندبيل لان الثوب يغصب مع المندبيل  
 الملقوف فيه عادة وكذلك التمر مع القوصرة واما غصب الدابة مع الاصطبل فغير معتاد مع ما ان العقار لا يحتل الغصب  
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو قال لفلان على ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا ولو قال ثوب في عشرة  
 أبواب فليس عليه الا ثوب واحد عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله عليه احد عشر ثوباً (وجه) قول محمد رحمه الله  
 انه جعل عشرة أبواب ظرفاً لثوب واحد وذلك محتمل بان يكون في وسط العشرة فاشبهه الاقرار بثوب في مندبيل أو  
 في ثوب (وجه) قول أبي يوسف ان ما ذكره محمد ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا اذا ذكر عدداً  
 واحداً مجمل فان ذكر عدداً واحداً معلوماً لكن أضافه الى صنفين بان قال لفلان على مائة مثقال ذهب وفضه أو كراً  
 حنطة وشعير فله من كل واحد منهما النصف وكذلك لو سمي أجناساً ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث وكذلك لو  
 تزوج على ذلك لانه ذكر عدداً واحداً أو أضافه الى عدد من غير بيان حصة كل واحد منهما فتكون حصة كل  
 واحد منهما على السواء كما اذا أضافه الى شخص واحد بان أقر بمائتي درهم لرجلين فان لكل واحد منهما النصف كذا  
 هذا ولو قال استودعني ثلاثة أبواب زطى ويهودى فالقول قول المقر ان شاء جعل زطيين ويهودياً وان شاء جعل  
 يهوديين وزطياً لانه جعل الأبواب الثلاثة من جنس الزطى واليهودى فيكون زطى ويهودى مراداً بيقين فكان  
 البيان في الآخر ليعتدرا اعتبار المساواة فيه ولو قال استودعني عشرة أبواب هر وربة ومروية كان من كل صنف  
 النصف لان اعتبار المساواة ههنا ممكن وأما اذا جمع بين عدد من فلا يحلوا ما ان جمع بين عدد من مجملين واما ان أحصل

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

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

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

فصل في اقرار العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط  
لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان  
الاخرس اذا كتب الاقرار بيده أو أومأ بما يعرف انه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان  
للاخرس اشارة معهودة فاذا أتى بها يحصل العلم بالمشار اليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام  
العبارة أمر ضروري والخرس ضرور لانه أصلي (فأما) اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على  
شرف الزوال بخلاف الحدود لانه لا يجعل ذلك اقرار بالحدود لما بيننا من مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف  
القصاص فانه غير مبني على صريح البيان فانه اذا أقر مطلقا عن صفة التعمد بذكر آلة دالة عليه وهي السيف ونحوه  
يستوفي بمثله القصاص وكذلك لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحيح حتى يصح اقرار السكران لانه يصدق في حق المقر له  
انه غير صاحي اولانه ينزل عقله قائما في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي معز واله حقيقة عقوبة عليه  
وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع  
يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به (أما) الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا كان  
أو حيا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس على أولز يد على ألف درهم لا يصح لانه لا يملك أحد مطالبته فلا  
يفيد الاقرار حتى لو عين واحدا بان قال عينت به فلا يصح ولو قال لفلان على ألف درهم فان بين جهة يصح  
وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بان قال المقر أوصى بها فلان له أو مات أبوه فهو ربه صح الاقرار لان الحق يجب له  
من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان أجمل الاقرار لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح (وجه) قول  
محمد ان اقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما يمكن وما يمكن حمله على اقراره على جهة مصححة له وهي ما ذكرنا فوجب

حمله عليه (وجه) قول أبي يوسف ان الاقرار بالمهمل له جهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح بالحمل على الوصية  
والارث فيسد بالحمل على البيع والغصب والقرض فلا يصح مع الشك مع ما ان الحمل في نفسه محتمل الوجود والعدم  
والشك من وجه واحد يمنع صحة الاقرار من وجهين أولى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر للحمل (أما) اذا  
أقر بالحمل بان أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل صح أيضاً لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجود في الذمة  
بان أوصى له به مالك الجارية والشاة فاقرب به والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين  
والدين فشرط صحة الفراغ عن تعلق حق الغير فان كان مشغولاً بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز  
ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق (أما) وقت التعلق فهو وقت مرض الموت  
فنادام المديون صحيحاً فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت يتعلق بتركه أي يتعين فيها ويتحول من الذمة اليها  
الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين ان المرض كان مرض الموت من  
وقت وجوده فتبين ان التعلق ثبت من ذلك الوقت وبين ذلك الوقت بيان حكم اقرار المريض والصحيح وما  
يختار فيه وما يتصل به وما يستويان فيه فتقول والله التوفيق اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره  
واقراره باستيفاء الدين من غيره (فأما) اقراره بالدين لغيره فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان أقر به لاجنبي أو  
لوارث فان أقر به لوارث فلا يصح الا باجازة الباقيين عندنا وعند الشافعي يصح (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان جهة  
الصحة للاقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجنبي ثم يقبل اقرار  
الاجنبي كذا الوارث (ولنا) ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما انها قال اذا أقر المريض  
لوارثه لم يجز واذا أقر لاجنبي جاز ولم ير وعن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً ولا نهتمهم في هذا الاقرار لجواز  
انه أثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق  
التبرع والوصية به فاراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان متهماً في اقراره فيرد  
ولانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان تبرع عليه بشئ من الثلث مع ما انه خالص  
ملكه لا حق لاجنبي فيه فكان اقراره للبعث ابطالاً لحق الباقيين فلا يصح في حتمهم ولان الوصية لم تجز لوارث  
فالاقرار أولى لانه لو جاز الاقرار لا رنم يطلان الوصية لانه يميل الى الاقرار اختيار اللابثار بل هو أولى من الوصية  
لانه لا يذهب بالوصية الا الثلث وبالاقرار يذهب جميع المال فكان ابطال الاقرار ابطال الوصية بالطريق الاولى  
ويصح اقرار الصحيح لوارث لان ما ذكرنا من الموانع من عدمه في اقراره هذا اذا أقر لوارث فان أقر لاجنبي فان لم  
يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحساناً والقياس ان لا يصح الا في الثلث  
(وجه) القياس ان حق الورثة بما زاد على الثلث متعلق ولهذا يملك التبرع بما زاد على الثلث لكننا كنا القياس  
بالاثر وهو ما روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا أقر المريض بدين لاجنبي جاز ذلك من جميع  
تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالف فيكون اجماعاً ولا نه في الاقرار للاجنبي غير متهم  
فيصح ويصح اقرار الصحيح للاجنبي من جميع المال لا لعدم تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في  
الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا لو أقر الصحيح بدين لانا كشيء متفرقة بان أقر بدين جاز عليه كله  
لان حال الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانما الامتناع لعارض تعلق حق الورثة أو للتمهة وكل  
ذلك ههنا منعدم ويستوي فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو أقر المريض بدين لانا كشيء  
متفرقة بان أقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله واستوي فيه المتقدم والمتأخر استواء الكل في التعلق لاستواءهما في زمان  
التعلق وهو زمان المرض اذ من المرض مع امتداده بتجدد أمثاله حتمية بمنزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور ريفه  
التقدم والتأخر ولو أقر وهو مريض بدين ثم بعين بان أقر ان هذا الشئ الذي في يده ودبعة لفلان فهما ديان ولا تقدم

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

دين أحدهم شاركة الباقون في المقبوض لان المرض أوجب تعلق الحق بالتركة وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في ايثار البعض ابطال حق الباقين الا ان يكون ذلك بدل قرض أو من مبيع بان استقرض في مرضه أو اشترى شيئاً بمثل قيمته وكان ذلك ظاهراً معلوماً فله أن يقضى القرض وينقد الثمن ولا يشارك الغرماء في المقبوض والمنقود لان الايثار في هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقين لان حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى اقيام بدله الان بدل الشيء يقوم مقامه كانه هو فلم يكن ذلك ابطالا معني ولو تزوج امرأة أو استأجر أجيراً فنقد المهر والاجرة لا يسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما ويخاصمونهما بما ديونهم وكانوا اسوة الغرماء لان التسليم اعني جعل المنقود سائلاً لهما ابطال حق الغرماء صورة ومعنى لان المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يحتمل تعلق حق الغرماء به وكذلك الاجرة بدل عن المنفعة المستوفاة وهي مما لا يحتمل تعلق الحق به لذلك لم يستواء في القسمة والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث لان الميراث حق وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا مات وعليه دين مستغرق للتركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جريان الارث فيه قال الله تعالى عز من قائل من بعد وصية يوصي بها أو دين وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة أو دين المرض لان الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بينا واذا اجتمعت الديون فالغرماء يقسمون التركة على قدر ديونهم بالخصص ولو توى شيء من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالخصص ويجعل التاوى كأنه لم يكن أصلاً لان حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في ما يمان محل تعلق الحق فيحل تعلق الحق هو المال لان الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متر وك هو مال من العين والدين ودية المديون وارث الجنائيات الواجبة له بالجنابة عليه خطأ أو عمداً لان كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس ومادونه حتى لا يصح عفوهم لانه ليس بمال ولو عفا بعض الورثة عن القصاص حتى اقلب نصيب الباقين ما لا يتعلق حق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لانه بدل نفس المقتول فكان حقه في مصرف الى ديونه كسائر أمواله المتر وكه وكذلك المديون اذا كانت امرأة يتعلق حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالخصص لان المهر مال والله سبحانه وتعالى أعلم وما عرف من أحكام الاقارب وتقاصيلها في الصحة والمرض في اقرار الحر فهو بالحكم في اقرار العبد المأذون لانه يملك الاقرار بالدين والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا في كتاب المأذون فكان هو في حكم الاقرار والحر سواء ولو تصرف المأذون في مرضه جازت محاباته من جميع المال ومحابة الحر المريض لا تجوز الا من الثلث (ووجهه) الفرق ان الحجر الحر عن المحابة لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع لمولاه فاشبهه الوكيل بالبيع اذا باع في مرضه وحاجته انه تجوز محاباته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العبد دين وفي يده وفاء بالدين أخذ الغرماء ديونهم وجازت المحابة فيما بقي من المال وان كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري ان شئت فاد جميع المحابة والا فارد المبيع كالحجر المريض اذا حاجه وعليه دين والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في ما اقرار المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يجوز من أحد وجهين اما ان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث واما ان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فاما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة واما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلا عما ليس بمال نحو ارض جنابة أو بدل صلح عن عمد او كان بدلا عما هو مال نحو بدل قرض أو من مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة اما اذا وجب بدلا عما هو مال فلان المريض

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

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

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

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

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



وكذلك لا اقرار بالزوجية ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق في حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع بان اقرار الرجل بالزوجية فمات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة فكان محتملا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعدموتها لا يصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح (وجه) قوله ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا اقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعد موته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح للحال عدم حنيفة فلا يكون محلا للتصديق الا انه اعطى له حكم البقاء لاستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الاقرار بالولد فلا نه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرارا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في يد نفسه لما قلنا وسواء وجدته في حال حياته أو بعد وفاته لان النسب لا يبطل بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقرارا على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهؤلاء لما ذكرنا الا الولد لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها الزوج أو تشهد امرأته على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغيره ولا من العم والاخت لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق ثبات النسب وهو ما ذكرنا الا بشرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب يحمله المقر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب أصلا ويصح في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلا ويكون ميراثه له لان تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن فان لم يمكن في حق ثبات النسب لفقده شرط الصحة أمكن في حق الميراث وان كان ثمة وارث قريبا كان أو بعيدا لا يصح اقراره أصلا ولا شيء له في الميراث بان اقر باخ وله عمه أو خالة فيرثه لعمته أو لخالته ولا شيء للمقر له لانها وان بقيت فكان حقه ما نابتا يثبتين فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا اقر باخ وابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فال ميراث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء من أسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعا عن عقد الموالاة لان عدم الرجوع حقيقة فبقي العقد وانه يمنع صحة الاقرار بالذكور وكذلك لو كان مولى الموالاة هو مولى العتاقة من طريق الاولى لانه عصيته ولو لم يكن له وارث ولكنه اوصى بجميع ماله لرجل فالثالث للموصى له والباقي للاخ المقر به لانه وارث في زعمه وظنه ولو كان مع الموصى له المال مولى الموالاة أيضا فلموصى له الثالث والباقي للمولى ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية لكنها تمنع صحة الاقرار بالذكور لما بينا وكذلك لو كان مولى الموالاة مولى العتاقة لان مولى العتاقة آخر العصبية مقدم على الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوى الارحام فاضعف الولاءين لما تمنع صحة الاقرار بالذكور فاقواهما أولى ولو اقر باخ في مرض الموت وصدقته المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث أيضا حتى انه لو اوصى بعد الانكار بماله لانسان ثم مات ولا وارث له فال مال كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو أنكر وليس هناك موصى له بالمال أصلا فال مال لبيت المال لبطلان الاقرار أصلا بالرجوع والله تعالى أعلم وأما الاقرار بوارث فال كلام فيه في موضعين أحدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث أما الاول فال امر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الوارث واحدا واما ان كان أكثر من واحد بان مات رجل وترك ابنا فاقرب باخ هل ثبتت نسبه من الميت اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال أبو يوسف يثبت وبه أخذ

الكرخي رحمه الله وان كان أكثر من واحد بان كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعدا أثبت النسب باقرارهم بالاجماع  
(وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان اقرار الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولا في حق النسب كاقرار الجماعة  
(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الاقرار بالاخوة اقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره  
فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعدا لان شهادتهما رجلين ورجل وامرأتين في  
النسب مقبولة واما في حق الميراث فاقرار الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث بان اقر الابن  
المعروف باخ وحكمه انه يشار كفيافي يده من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشيئين النسب واستحقاق المال  
والاقرار بالنسب اقرار على غيره وذلك غير مقبول لانه دعوى في الحقيقة أو شهادة والاقرار باستحقاق المال اقرار  
على نفسه وانه مقبول ومثل هذا جازان يكون الاقرار الواحد مقبولا بجهة غير مقبول بجهة أخرى كمن اشترى عبداه  
أقران البائع كان أعتقه قبل البيع قبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولا يرجع بالتمن على البائع فعلى ذلك  
هنا جازان يقبل الاقرار بوارث في حق الميراث ولا يقبل في حق نبات النسب ولو اقر الابن المعروف باخت أخذت  
ثلث ما في يده لان اقراره قد صح في حق الميراث ولها مع الاخ ثلث الميراث ولو اقر بامرأة انها زوجة أبيه فلها من مافي  
يده ولو اقر بجددة هي أم الميت فلها سدس ما في يده والاصل ان المقر بما في يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب ولو اقر ابن  
الميت بابن ابن للميت وصدق له لكن أنكر ان يكون المقر ابنة فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحسانا والقياس  
ان يكون القول قول المقر له والمال كله ما لم يقيم البينة على النسب (وجه) القياس انهما تضادا على اثبات وراثته المقر له  
واختلاف في وراثته المقر فيثبت المتفق عليه ويقف المختلف فيه على قيام الدليل (وجه) الاستحسان ان المقر له انما  
استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت وراثته وفي بطلان وراثته بطلان وراثته المقر له وكذلك لو اقر  
بابنة للميت وصدقته لكنها أنكرت ان يكون المقر ابنة فالقول قول المقر استحسانا لما قلنا ولو اقرت امرأة باخ للزوج  
الميت وصدقها الاخ ولكنه أنكر ان تكون هي امرأة الميت فالقول قول المقر له عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمه  
الله تعالى وهو القياس وعلى المرأة اثبات الزوجة بالبينة وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول المرأة والمال بينهما  
على قدر موارثهما ولو اقر زوج المرأة الميتة باخ لها وصدقها الاخ ولكنه أنكر ان يكون هو زوجها فهو على  
الاختلاف (وجه) قول أبي يوسف قياس هذه المسألة على المسألة الاولى بالمعنى الجامع الذي ذكرناه في المسألة  
الاولى ولا يحنيفة رحمه الله الفرق بين المسألتين (ووجهه) ان التكاح ينقطع بالموت والاقرار بسبب منتجع  
لا يسمع الابينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فاقرا أحدهما باخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف في ذلك شاركهما  
في الميراث كما اذا أقر جميعا لما بينا وان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين أولا نصفين فيدفع النصف  
الى الاخ المنكر واما النصف الآخر فيقسم بين الاخ المقر وبين المقر له نصفين عند عامة العلماء وعند ابن أبي ليلى  
أثلاثا ثلثا للمقر وثلثه للمقر له (وجه) قول ابن أبي ليلى ان من زعم المقران المال بين الاخوة الثلاثة اثلاث وان ثلث  
المقر له نصفه في يده ونصفه في يد أخيه المنكر على الشيوع الا ان اقراره على أخيه لا ينفذ فيما في يد أخيه فينفذ فيما في يده  
فيعطيه ثلث ذلك (ولنا) ان من زعم المقران حق المقر بنسبه في الميراث حقه وان المنكر فيما يأخذ من الزيادة وهو  
النصف التام ظالم فيجعل ما في يده بمنزلة المالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال  
ولو اقر أحدهما باخت فان صدقه الآخر فالأمر ظاهر وان كذبه فيقسم المال أولا نصفين بين الاخوين النصف  
للاخ المنكر ثم يقسم النصف الباقي بين الاخ المقر وأخته لذكرا مثل حظ الانثيين ولو اقر أحدهما لامرأة انها زوجة  
أبنا فان صدقه الآخر فالأمر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما الكل واحد منهما سبعة لا تستقيم عليها فتصح  
المسألة فتضرب سهمين في ثمانية فتصير ستة عشر لها ثمنها والباقي بينهما الكل واحد منهما سبعة وان كذبه فلها تسع  
ما في يده عند عامة العلماء رضي الله عنهم وعند ابن أبي ليلى رحمه الله لها ثمن ما في يده (وجه) قوله في ان زعم المقران

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

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

فصل ١٠ وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فنقول والله التوفيق الاقرار بعد وجوده يبطل بشيئين  
 أحدهما تكذيب المقر له في أحد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب  
 المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع  
 في أحد نوعي الاقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصا كحد الزنا لانه يحتمل أن يكون صادقا في الانكار فيكون كاذبا

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

### ﴿ كتاب الجنایات ﴾

الجنایة في الاصل نوعان جنایة على البهائم والجمادات وجنایة على الآدمی (أما) الجنایة على البهائم والجمادات فنوعان أيضا غضب واتلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجنایة على الآدمی خاصة فنقول والله تعالى التوفيق الجنایة على الآدمی في الاصل أنواع ثلاثة جنایة على النفس مطلقا وجنایة على ما دون النفس مطلقا وجنایة على ما هو نفس من وجه دون وجه (أما) الجنایة على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في القتل في مواضع في بيان أنواع القتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه (أما) الاول فالقتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى القتل الخطأ (أما) الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل بجديله حد او طعن كالسيف والسكين والرمح والاشفا والابرة وما شبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة القصب والمرورة والرمح الذي لاسنانه ونحو ذلك وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك القتل بجديله كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمر ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية (وروى) الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحدید نفسه سواء جرح أولا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حدیدا كان أو غيره وكذلك اذا كان في معنى الحدید كالصفر والنحاس والآتک والرصاص والذهب والقضبة فحكمه حكم الحدید وأما شبه العمد فتلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعضا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمه ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال في ضربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوال في ضربات الى ان يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك ما ليس بجرح ولا طعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون في دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد في دون النفس لان ما دون النفس لا يقصد اتلافه بالآلة دون الآلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا

محضاً فينظر ان أمكن إيجاب القصاص بحسب القصاص وان لم يمكن بحسب الارش وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الأول فنحو ان يقصد صيداً فيصيب آدمياً وان يقصد رجلاً فيصيب غيره فان قصد عضواً من رجل فأصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ وأما الثاني فنحو ان يرمى الى إنسان على ظن انه حرى أو مرتد فاذا هو مسلم وأما الذي هو في معنى الخطأ فندكر حكمه وصفته بعد هذا ان شاء الله تعالى في هذه الصفات هذه الانواع وأما بيان أحكامها فموضوع القتل باحدى هذه الصفات لا يخلو اما ان علم واما ان لم يعلم بان وجد قتيل لا يعلم قاتله فان علم ذلك أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يبلى استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يستقط القصاص بعد وجوبه (أما) الاول فلو وجوب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القاتل أما الذي يرجع الى القاتل فخمسة أحدها ان يكون عاقلاً والثاني ان يكون بالغاً فان كان مجنوناً أو صبياً لا يجب لان القصاص عقوبة وهم ليسا من أهل العقوبة لانهما لا يجب الا بالجناية وفعلهم لا يوصف بالجناية ولهذا لم يجب عليهما الحدود وأما ذكرورة القاتل وحرية واسبابه فليس من شرائط الوجوب والثالث ان يكون متممداً في القتل قاصداً إياه فانه كان مخطئاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أى القتل العمد بوجوب القود شرط العمد لوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية والجناية لا تنتهي الا بالعمد والرابع ان يكون القتل منه عمداً محضاً ليس فيه شبهة العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا يكال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحمة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بضر بة أو ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان الضربة أو الضربتين مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهديب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضى الله عنهم في الموالاتة في الضربات انها لا توجب القصاص خلافاً للشافعي (وجه) قوله ان الموالاتة في الضربات دليل قصد القتل لانه لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيوجب القصاص (ولنا) ان شبهة عدم القصد ثابتة لانه يحتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخرى والقتل بضر بة أو ضربتين لا يكون عمداً فبين بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رضى الله عنه في القتل بالمثل انه لا يوجب القود خلافاً لهما والشافعي رحمه الله (وجه) قولهم ان الضرب بالمثل مهلك عادة ألا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقد انضم اليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمداً محضاً ولا يوجب حنيفة رحمه الله طريقتان مختلفتان على حسب اختلاف الروايتين عنه أحدهما ان القتل بالة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لان تحصيل كل فعل بالة المعدة له فخصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمثقل وما يجزى محرر ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة العدم بخلاف القتل بمعد لا حد له لان الحديد الة معدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأترلنا الحديد فيه بأس شديد والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً وهذا على قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوى رحمه الله هو اعتبار الجرح انه يمكن التصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقض التركيب وفي الاستيفاء فساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق المماثلة وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلاً فقتله أو غرقه بالماء أو القاه من جبل أو سطح فمات انه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة وعندهما يجب ولو طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهم ان الطين الذي عليه تسبب لا هلاك له لانه لا يبقا لادمى الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلاكه فاشبهه حفر البئر على قارعة الطريق ولا يحنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطيين ولا صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر حصل من الخافر فكان قتلا تسيبيا ولو اطعم غيره سمقات فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزرو ويضرب ويؤدب لانه ارتكب جناية ليس لها حد مقتدر وهي الغرور فان أوجره السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص ولو غرق انسانا مات أو صاب على وجهه مات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعند غيره القود والخامس ان يكون القتال مختاراً اختياراً لا يثار عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر والشافعي رحمهما الله هذا ليس بشرط وعلى هذا يخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافاً لهما والمسئلة مرت في كتاب الاكراه وأما الذي يرجع الى المقتول فتلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزء القتال حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجذاب الاب أو أب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت ولدها أو أم الام أو أم الاب اذا قتلت ولدها والاصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل والد وان علا وكل ولد وان سفل ولو كان في ورثة المقتول ولد القتال أو ولد ولده فلا قصاص لانه تعذر ايجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقيين لانه لا يتجزأ أو يجب الدية لكل ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقي الولد داخل تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يجب ولده لولده لانه لنفسه بوصول النفع اليه من جهته أو بحبه حياة الذكرا لما يحيى به ذكره وفيه أيضاً زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما الولد فأنما يجب والده لاولاده بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما في الاجانب ولان محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لا لعينه فر بما يقتل الوالد ليتعجل الوصول الى أملاكه لانه اذا كان لا يصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا يندر في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القتال ولا له فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعده اقله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعده ولانه لو وجب القصاص لوجب له والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان يملك بعضه فقتله لا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزئ وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كما لو كان كاتب اذا قتل عبداً من كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في أكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى بعبده وأم ولده ومكاتبه لانهم مملوك حقيقي الا ترى انه لو قال كل مملوك في فو حرق عتق هؤلاء الا المكاتب فانه لا يعتق الابالية لتصور في الاضافة اليه بالملك لزال ملك اليد ويقتل العبد بمولاه وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب لعمومات النصوص ولتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هؤلاء لان شفقة المولى على ماله تمنعه عن القتل عند سيحان العداوة الحامل على القتل الا نادر أفلأ حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولو اشترك اثنان في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفردوا لا خرا لا يجب عليه لو انفرد ممن ذكرنا كالصبي مع البالغ والخنون مع العاقل والخطا مع العامد والاب مع الاجني والمولى مع الاجني لا قصاص عليهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجني الا العامد فانه لا قصاص عليه اذا شارك الخطا (وجهه) قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمدا لانه امتنع الوجوب على أحدهما المعنى بمحصه فيجب على الآخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً في القتل فيكون فعل الآخر فضلاً ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشر يكين الاجنبيين الا ان الشرع أسقط اعتبارها وألحقها بالعدم فتحال بالاب القصاص وسد أبواب العداوان لان الاجتماع ثم يكون أغلب وهنأ ندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به وعليهما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون  
 والخطي تتحملة العاقلة وما يجب على البالغ والعامل والعامد يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص  
 للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي الدية في ماله لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي على  
 الاجنبي نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فأت القصاص على الاجنبي  
 عندنا خلا للشافعي وعلى الاجنبي نصف الدية لانه مات بجرحين أحدهما هدر والاخر معتبر وعلى هذا مسائل  
 تأتي في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربى  
 ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلاً ورأساً ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقاً بل  
 مؤقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستأمن من أهل دار الحرب واتماد دخل دار الاسلام لا تصد  
 الاقامة بل لعارض حاجة يدفعها ثم يعود الى وطنه الاصلى فكانت في عصمته شبهة العدم وروى عن  
 أبي يوسف انه يقتل به قصاصاً لقيام العصمة وقت القتل وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ذكر في السير الكبير انه يقتل  
 وروى ابن سماعه عن محمد انه لا يقتل ولا يقل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يقصدون أموالنا  
 وأنفسنا ويستحلونها وقد قال عليه الصلاة والسلام قاتل دون نفسك وقال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولا  
 يقتل الباغي بالعادل أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتل لان المتول معصوم مطلقاً (ولنا) انه غير معصوم في  
 زعم الباغي لانه يستحل دم العادل بتأويل وتأويله وان كان فاسد السك له منعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة  
 الحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهري انه قال  
 وقعت الفتنة والصحابة متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج  
 ما اذا قال الرجل لاخر اقتلني فقتله انه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يحجب القصاص (وجه) قوله ان  
 الامر بالقتل لم يتدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تحتمل الاباحة بحال الا ترى انه يأثم بالقول فكان الامر ملحاً  
 بالعدم بخلاف الامر بالتقطع لان عصمة الطرف تحتمل الاباحة في الجملة بخازان يؤثر الامر فيها ولنا انه تمكنت في  
 هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصبيته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة  
 واذا لم يحجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر  
 القدوري رحمه الله ان هذا أصح الروايتين وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى  
 لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدي  
 فقطع لاشي عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقاله فكانت محتمة  
 للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له اتلف مالي فاتلقه ولو قال اقل عبدى أو اقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه  
 لان عبده ماله وعصمة ماله ثبتت حقاله بخازان يستقط باذنه كما في سائر أمواله ولو قال اقل أخى فقتله وهو وارثه القياس  
 ان يحجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال أبو حنيفة رضي الله عنه أستحسن ان آخذ الدية من القتال (وجه)  
 القياس ان الاخ الامر اجنبي عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحقق بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص  
 لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل حصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعاً لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة  
 فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله  
 عنهما فيمن أمر انسانان يقتل ابنة فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين ولو أمره ان يشجعه  
 فشجعه فلا شيء عليه ان لم يمت من الشجعة لان الامر بالشجعة كالامر بالتقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في  
 الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على ان الغفوع عن الشجعة لا يكون غفواً عن  
 القتل عنده فكذا الامر بالشجعة لا يكون أمر بالقتل ولما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجراً وكان



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

مساواة بينهما في الدين لكن القصاص محنة امتحنوا الخلق بذلك فكل من كان أقبل بحق الله تعالى واشكر نعمه كان أولى بهذه المحنة لأن العذر له في ارتكاب الخذور أقل وهو بالوفاء بعهد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى في حتمه أكمل فكانت جنايته أعظم واحتيج في قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وقسم القصاص المكتوب في صدر الآية بقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً ولا أنه لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجه مال من وجه وعصمة الحر تكون له وعصمة المال تكون للمالك والثاني أن في عصمة العبد شبهة العدم لأن الرق أثر الكفر والكفر مبيح في الأصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر ثبتت مطلقاً فإني يستويان في العصمة وكذلك المساواة بينهما في القضيلة والكمال لأن الرق يشعر بالذل والنقصان والحرية بنبي عن العزة والشرف (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولأن ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل إلا بالحجاب القصاص على الحر بقتل العبد لأن حصوله يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفاً على نفسه فلو لم يجب القصاص بين الحر والعبد لا يخشى الحر نأف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل يقدمه عليه عند أسباب حاملة على القتل من الغيظ المفرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا ينفي أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً لأن التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى بالثيب وجب الحكم الثابت بالحديث فدل أنه ليس في ذلك شكك بشكل بشكل تخصيص الحكم به يدل عليه أن العبد يقتل بالحر والائتي بالذكور ولو كان التنصيص على الحكم في نوع موجباً تخصيص الحكم به لما قتل ثم قوله تعالى والائتي بالائتي حجة عليكم لأنه قاتل الائتي بالائتي مطلقاً فيقتضى أن تقتل الحر بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجه مال من وجه قلنا لا بل آدمي من كل وجه لأن الآدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب إلى سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجناية له لا لمولاه بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالقصاص والحد يؤخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لا للمولى كنفس الحر للحر وأما قوله الحر أفضل من العبد نعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص لأن ترى أن العبد لو قتل عبداً ثم أعتق القاتل بقتل به قصاصاً وان استفاد فضل الحرية وكذا الذكر يقتل بالائتي وان كان الذكر أفضل من الائتي وكذا لا تشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وإنما تشترط في الفعل بمقاومة الفعل زجراً وفي القاتل بالتعلل جبراً حتى لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وان لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والقاتل به زجراً وجبراً على ما ذكره ان شاء الله تعالى وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسداد باب القصاص إذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه إلى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه وفيه تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياة هذا إذا كان القتل على الاجتماع فأما إذا كان على التعاقب بأن شق رجل بطنه ثم حز آخر رقبتة فالقصاص على الحازان كان عمداً وان كان خطأ فالدية على عاقلته لأنه هو القاتل لا الشاق لأن ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يحاط بطنه ولا يحتمل أن يعيش بعد حز رقبتة عادة وعلى الشاق ارش الشق وهو ثلث الدية لأنه جائفة وان كان الشق نفذ من الجانب الآخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لأنهما جائفتان هذا إذا كان الشق مما يحتمل أن يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه الاغمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لأنه القاتل ولا ضمان على الحاز لأنه قاتل المقتول من حيث المعنى لكنه يعززل ارتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جراحة مثخنة لا يعيش

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

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

هذا اذا كان القتع قبل الكتابة فان كان بعدها مات كان القتع عمدا ينظر ان مات عاجزا فالمولى ان يقتص  
لانه مات عبدا وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر أو غيره يشاركه في الميراث فلا قصاص لاشتباه  
المولى وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذى ذكرنا وان كان القتع خطأ فان مات عاجزا فالقيمة للمولى  
لانه مات عبدا وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة لانه مات حرا والله سبحانه وتعالى أعلم

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

الشرية نزلت في الصلح عن دم العمدة وقيل نزلت في دم بين نفر يعفوا أحدهم عن القاتل فالباقي ان يتبعوا بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من اخيه شي وهو العفو عن بعض الحق ونحن به نقول أو وقع الاحتمال في المراد بالاية فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا نعم لكن قضيته ان يصير تاماً بالامتناع لان يملك الولي أخذ من غير رضاه كمن أصابته نخصة وعند صاحبه طعام يبيعه بمثل قيمته يجب عليه أن يشتريه بدفعاً للهلكة عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام اليه أو يأخذ ممن من غير رضاه كذا هذا وقوله المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به أكثر مما ينتفع بالمال لان فيه احياءه وكفاؤه ورثته احياء وهذا لا يحصل بالمال على ما عرف والله تعالى اعلم

**فصل** واما بيان من يستحق القصاص فنقول ولا قوة الا بالله المقتول لا يخلو اما ان يكون حراً واما ان يكون عبداً فان كان حراً لا يخلو اما ان يكون له وارث واما ان لم يكن فان كان له وارث فالمستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون له ثم ان كان الوارث واحداً استحقته وان كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه وجه قولهما في تمهيد هذا الاصل ان القصاص موجب الجنابة وانها وردت على المقتول فكان موجباً حقه الا انه بالموت عجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركاً بينهم ولهذا تجرى فيه سهام الورثة من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما تجرى في المال وهذا آية الشركة ولا يحنيفة رضي الله عنه أن المقصود من القصاص هو التشفى وأنه لا يحصل للميت ويحصل للورثة فكان حقاً لهم ابتداءً والدليل على أنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لانه على سبيل الشركة انه حق لا يتجزأ أو الشركة فيها لا يتجزأ أحمال اذ الشركة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشرية الارض والدار وذلك فيما لا يتبعض محال والاصل ان المالا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية الانكاح وولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمداً وله وليان أحدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذلك الدين بان كان لا يهملان على انسان ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي حنيفة لما كان القصاص حقاً تاباً للورثة ابتداءً كان كل واحد منهما أجنبياً عن صاحبه فيقع أثبات البينة له لا للميت فلا يكون خصماً عن الميت في الاثبات فتقع الحاجة الى إعادة البينة ولما كان حقاً موروثاً على فرائض الله تبارك وتعالى عندهما والورثة خلفاؤه في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحد من آحاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كما في الدية والدين فيصحب منه اثبات الكل للميت ثم يخلفونه كما في المال ولو قتل انسان وله وليان وأحدهما غائب وأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم لان تحقق العفو من الغائب يوجب بطلان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعياً على الحاضر بطلان حقه فكان خصماً له ويقضى عليه ومتى قضى عليه يصير الغائب مقتضياً عليه تبعاً له والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بينة لم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان قد ينتصب خصماً عن غيره في اقامة البينة اما لا ينتصب خصماً عن غيره في اليمين وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبيران للكبير ولا يستيفاء عنده وعندهما ليس له ذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند أبي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقاً تاباً للورثة ابتداءً لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال لا استقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزئه في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقاً مشتركاً بين الكل فاحد الشرى كين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهاراً لعصمة المحل ونحو زاعن الضرر والصحيح أصل أبي حنيفة

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

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

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



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

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

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

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يستقط القصاص بعد وجوبه فالمستقط له أنواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص بآفة سبأ وية لانه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عند لان القصاص هو الواجب عيناً عندنا وهو أحد قول الشافعي رحمه الله وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد بينا فسادها فيما تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحق بالردة والقصاص بان قتل انسانا فقتل به قصاصا يستقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذلك القصاص الواجب فيما دون النفس اذا فأت ذلك العضو بآفة سبأ وية أو قطع بغير حق يستقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال انسان فقطع يستقط القصاص أيضا لقوات محله لكن يجب ارش اليد فيقع الفرق في موضعين أحدهما بين القتل والتقطع بحق والثاني بين القطع بغير حق وبين القطع بحق والفرق انه اذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه جعل كالتأم وجعل صاحبه ممسكاً له تقديرا كأنه أمسكه حقيقة وتعدرا استيفاء القصاص لعذر الخطأ ونحو ذلك وهناك يجب الارش كذا هذا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا قطع بغير حق لانه لم يتقض حقا واجبا عليه وفي القتل ان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يملك ان يجعل ممسكاً للنفس بعدموته تقديرا لانه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله تعالى أعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه أمار كنه فهو أن يقول العافي عفوت أو استقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجرى هذا الجرى وأما الشرائط فمنها ان يكون العفو من صاحب الحق لانه استقطت الحق واستقطت الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لا لهما وانما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولا يتهمامة تيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه استقطت الحق أصلا ورأسا فلا يملكه ولهذا لا يملكه السلطان في الولاية الاستيفاء على ما بينا والله تعالى أعلم ومنها ان يكون العافي عاقلا (ومنها) ان يكون بالعاقلا يصح العفو من الصبي والمجنون وان كان الحق ثابتا لهما لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكه كالطلاق والعناق ونحو ذلك (وأما) حكم العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من المجرم فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت أو قبل الموت بعد المجرم فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون أكثر فان كان واحدا بان كان القاتل

والمقتول واحدا فعفا عن القاتل سقط القصاص لان استيفاءه لتحقق معنى الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لانه اذا عفا فظاهر انه لا يطلب الثار بعد العفو فلا يقصد قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استفاؤه بدون وهكذا قال الحسن رحمه الله في تأويل قوله تعالى ومن احيها فكلما احيى الناس جميعاً أى من احيها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ذلك تخفيف من ربه ورحمة ان ذلك العفو والصلح على ما قيل ان حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير تخفف سبحانه وتعالى على هذه الامة فشرع العفو بلا بدل أصلاً والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لان القصاص لا يتجزأ أو ذكر البعض في الا بتبع ذكر الكل كالطلاق وتسليم الشفعة وغيرهما واداسقط القصاص بالعفو لا ينقلب مالا عندنا لان حق الولى في القصاص عيناً وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله وقد أسقطه لا الى بدل ومن له الحق اذا أسقط حتمه مطلقاً وهو من أهل الاستقاط والمحل قابل للسقوط يسقط مطلقاً كالأبراء عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الآخر الواجب أحدهما فاذا عفا عن القصاص انصرف الى الواجب تصحيحاً لتصرفه كمن له على آخر درهم أو دينار ولا ينوب أحدهما عينه فابراه المديون عن أحدهما ليس له ان يطالبه بالأخر لما قلنا كذا هذا ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال بعض الناس لا يجب واحتجوا بقوله تبارك وتعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب ألم جعل جزاء المعتدى وهو القاتل بعد العفو العذاب الالم وهو عذاب الآخرة نستجير بالله سبحانه وتعالى من هوله فلو وجب القصاص فى الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولان القصاص فى الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف محام للذنوب وفيه نسخ الآية الشريفة (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الاشخاصاً أو حالاً قيد بدليل وكذا الحكمة التى لها شرع القصاص وهو الحياة على ما بينا يقتضى الوجوب وأما الآية فقد قيل فى بعض وجوه التأويل ان العذاب الالم ههنا هو القصاص فان القتل غاية العذاب الدينوى فى الايلام فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم وتحتل هذا وتحتل ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال وان كان القصاص أكثر بان قتل رجلان واحداً فان عفا عنهما سقط القصاص أصلاً ما ذكرنا وان عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه وله أن يقتل الآخر لانه استحق على كل واحد منهما قصاصاً كاملاً والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر فى المتقى عن أبى يوسف رحمه الله انه يستقط القصاص عنهما لان طريق ايجاب القصاص عليهما ان يجعل كل واحد منهما قاتلاً على الآخر اذ كان ليس معه غيره اذ القتل تقويت الحياة ولا يتصور تقويت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلاً على الآخر اذ جعل قتل صاحبه عدماً فى حتمه فاذا عفا عن أحدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدماً تقديراً فيورث شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهة وهذا ليس بسد يد لان طريق ايجاب القصاص عليهما ليس ما ذكر وليس القتل اسماً لتقويت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر فى فوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر فى الآخر هذا اذا كان الولى واحداً فاما اذا كان اثنين أو أكثر فعفاً أحدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العاقب بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة انه لا يتجزأ اذ القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر مالا باجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم أوجبوا فى عفو بعض الاولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدين وذلك بحضور من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر أحد عليهم فيكون اجماعاً وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شئاً نزلت فى دم بين شركاء يعفوا أحدهم عن القاتل فللاخر ان يتبعوه بالمعروف فى نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شئاً وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو

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

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

وكان القطع خطأً جاز النكاح وصار دم الزوج مهرها لانه لما اتصلت به السراية تبين انه وقع قبلاً موجباً للدية على العاقلة فكان الزوج على موجب الجنائية وهو الدية وسقطت عن العاقلة لصيرورتهامهرأها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحاً فان كان مريضاً بقدر مهر المثل يسقط عن العاقلة لانه ليس بمعتبر في هذا القدر (وأما) الزيادة على ذلك فينظر ان كانت تخرج من ثلث ماله يسقط أيضاً وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فيقدر الثلث يسقط أيضاً والزوجة اذا تكون للزوج ورثته وانما اعتبر خروجه من ثلث ماله لانه معتبر بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمدة جاز النكاح وصار عفواً (وأما) جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يتوقف على تسمية ما هو مال (وأما) صيرورة النكاح على القصاص عفواً لانه لما تزوجها على القصاص فقد أزال حقه عنه وأسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من تركه الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والقصاص لا يصلح مهراً لانه ليس بمال فيجب لها المعوض الاصيل وهو مهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهما في العمدة والخطأ وعند أبي حنيفة رحمه الله بطل العفو اذا كان عمداً ولها مهر المثل من مال الزوج ونجب الدية من مالها فيمتناقصان بقدر مهر المثل وتضمن المرأة الزيادة وان كانت خطأً فتجب الدية على عاقبتها ولها مهر المثل من مال الزوج ولا ترث المرأة من مال الزوج شيئاً لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع بدمرأته أو جرحها جراحة فخلعها على ذلك فهو على ما ذكرنا فانها ان برئت جاز الخلع وكان بائناً لانه تبين انه خلعها على ارش اليد فصح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمدة والخطأ لانه وان سرى الى النفس وكان خطأً فان ذكر بلفظ الجنائية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بائناً لانه تبين ان الفعل وقع قبلاً فتبين انه وقع موجباً للدية فكان الخلع واقفاً على ماله وهو الدية فيصح ويكون بائناً ثم ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خروجه جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروجه من ثلث ماله لان الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخروج والبضع بعد ما لا حال الدخول في ملك الزوج ولا بعد ما لا حال الخروج عن ملكه وان كان يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة وان لم يكن لها مال يسقط والثلثان على العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فأما في العمدة جاز العفو ولا يكون مالا وخلعها بغير مال يكون رجعيًا وان كان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يصح العفو وتجب جميع الدية في ماله في العمدة وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيكون الطلاق رجعيًا والله تعالى أعلم ومنها الصالح على مال لان القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاءً واسقاطاً اذا كان من اهله الاسقاط والخل قابل للسقوط وهذا يملك العفو فيملك الصلح ولان المتصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولى قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المتصود من استيفاء القصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء الآية نزل في الصلح عن دم العمدة فيبدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على أكثر مما يجب فيه الدية انه لا يجوز لان المنع من الجواز هنالك يمكن الربا ولم يوجد هنالك ان الزبا يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرائط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملكه في كتاب الصلح ولو صالح الولى القاتل على مال ثم قتله يقتص منه عند عامة العلماء رضی الله عنهم وقال بعض الناس لا يقصاص عليه وقد مرّت المسئلة في العفو ولو كان الولى اثنين والقصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن القاتل وينقلب نصيب الآخر مالا لانه كان في العفو ولو قتلته الآخر بعد عفو صاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوفاق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص أكثر فصالح ولي أحد القتيلين فلا خزان يستوفى وكذا  
 لو صالح الولي مع أحد القتيلين كان له أن يقتص للآخر لما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم  
 العمد في جميع ما وصفنا ومنها رث القصاص بان وجب القصاص لانسان فمات من له القصاص فورث القاتل  
 القصاص سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة ولو قتل رجلا من رجلين كل  
 واحد منهما ابن الآخر عمدا وكل منهما وارث الآخر قال أبو يوسف رحمه الله لا قصاص عليهما وقال  
 الحسن بن زياد رحمه الله يوكل كل واحد منهما وكيله يستوفى القصاص فيقتلها الوكيلان معا وقال زفر رحمه  
 الله يقال للقاضي ابتدأ بما شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجهه) قول زفر  
 رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد الا انه لا يمكن  
 استيفاءهما لانه اذا استوفى أحدهما يسقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الآخر فكان  
 الخيار فيه الى القاضي بتدبير أيهما شاء ويسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجهه)  
 قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما ممكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القتيلين في  
 زمان واحد فلا يتوارثان كما في العرق والحرق (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان وجوب القصاص وجوب  
 الاستيفاء لا يعقل له معنى سواه ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر وليس  
 أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر فتعذر القول بالوجوب أصلا ولان في استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق  
 أحدهما واستيفاء حق الآخر وهذا لا يجوز والقول باستيفاء ما بطريق التوكيل غير سديد لان الفعلين قل ما  
 يتفقان في زمان واحد بل سبق أحدهما الآخر عادة وكذا أثره الثابت عادة وهو قوات الحياة وفي ذلك اسقاط  
 القصاص عن الآخر وقالوا في رجل قطع يد رجل ثم قتل المتطوع يده ابن القاطع عمدت يده من المقطوع يده من القطع  
 ان على القاطع القصاص وهو القتل لولي المقطوع يده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق  
 لان ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يسقط بقتل المقطوع يده ابن القاطع والله سبحانه  
 وتعالى أعلم (ومنها) حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا ثبت بالقتل الخطا القصاص والى الكفارة  
 فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب (وجهه) قوله ان الكفارة ترفع الذنب ومحو الائم ولهذا وجبت في القتل  
 الخطا والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد (ولنا) ان التحريم أو الصوم في الخطا انما  
 وجب شكر النعمة حيث سلم له أعز الاشياء اليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخظة بالقصاص وكذا ارتفع عنه  
 المؤاخظة في الآخرة مع جواز المؤاخظة وهذا لم يوجد في العمد فيقدر الاجاب شكرا أو جرح الحق التوبة عن القتل  
 بطريق الخطا وألحق بالتوبة الحقيقية لحقة الذنب بسبب الخطا والذنب ههنا أعظم فلا يصلح لتحرير توبة والله  
 تعالى أعلم وأما شبه العمد فيتعلى به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة اما وجوب الدية فلان القصاص  
 امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليب فلا جماع الصحابة رضي الله عنهم لانهم  
 اختلفوا في كيفية التغليب على ما ذكرنا من ان شاء الله تعالى واختلافهم في كيفية دليل ثبوت الاصل وأما الوجوب  
 على العاقلة فلان العاقلة انما تعقل الخطا تخفيفا على القاتل نظر الله لوقوعه فيه لا عن قصد وفي هذا القتل شبهة عدم قصد  
 حصوله بالية لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز  
 الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي رحمه الله انها تجب وألحقه بالقتل  
 الخطا المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وألحقه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة  
 (وجهه) ما ذكره الكرخي رحمه الله ان الكفارة انما وجبت في الخطا اما لحق الشكر أو لحق التوبة على ما بينا والداعي  
 الى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جنيا فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فامكن ان يجعل

التحرير فيه توبة (وجه) القول الآخر ان هذه جنابة متغلظة ألا ترى ان المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح  
التحرير توبة كما في العمد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل  
والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول اما ان يكونا جميعاً حرين واما ان كان القاتل حراً والمقتول عبداً  
واما ان كان القاتل عبداً والمقتول حراً واما ان كانا جميعاً عبيدين فان كانا حرين فيتعلق به أحكام منها وجوب الكفارة  
عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول أما الذي يرجع الى القاتل  
فلا سلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي  
عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا مخاطبا بالشرائع أصلاً وأما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون  
المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحر بنى والباغي لعدم العصمة واما كونه مسلماً فليس بشرط فيجب سواء كان مساماً  
أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مساماً أسلم في دار الاسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر اليها لقوله سبحانه وتعالى ومن  
قتل مؤمناً خطأ فحجر بر رقبته مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فحجر بر رقبته مؤمنة وان كان  
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتجر بر رقبته مؤمنة ولان القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا وهي من أعظم  
النعم ورفعت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة في الحكمة لما في وسع الخطأ في الجملة حفظ نفسه عن الوقوع  
في الخطأ وهذا أيضاً نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقاً للعقل فبين الله تعالى مقدارها ووجسه بهذه الآية ليقدر  
العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعضية العقل ولان فعل الخطأ جنابة والله تعالى المؤاخذة عليه بطريق  
العدل لانه مقدور الامتناع بالتكف والجهد واذا كان جنابة فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحريم من العبد  
بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنایات الا انه جعل التحريم بأوصاف توبة لدون  
التوبة الحقيقية لخصه الجنابة بسبب الخطأ اذا الخطأ مغفور في الجملة وجاز العفو عن هذا النوع خفت توبته لخفة في  
الجنابة فكان التحريم في هذه الجنابة بمنزلة التوبة في سائر الجنایات ومنها حرمان الميراث لانه وجد القتل مباشرة  
بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها وأما الخطر والحرمة فلان فعل الخطأ جنابة جازم المؤاخذة عليها عتلاً لما بينا  
والدليل عليه قوله عز اسمه نالواخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولولم يكن جازم المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تجر  
علينا وهذا محال وانما رفع حكمها شرعاً بركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي  
الخطأ والنسيان وما استكر هو اعليه مع بقاء وصف الفعل على حاله وهو كونه جنابة ومنها وجوب الدية والكلام في  
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الاجناس وفي بيان مقدار الواجب من كل  
جنس وفي بيان صفتها وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب  
وبعضها شرط كمال الواجب أما شرط أصل الوجوب فنوعان أحدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية  
في قتل الحر بنى والباغي لقصد العصمة فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لانه من جانب القاتل ولا من جانب  
المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حراً بيماً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب  
الدية في مال الصبي والمجنون والا صل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فحجر بر رقبته مؤمنة ودية مسلمة  
الى أهله الا ان يصدقوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذمياً أو حراً بيماً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم  
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والثاني التقويم وهو ان يكون المقتول متقوماً وعلى هذا يبنى ان الحر بنى اذا أسلم  
في دار الحرب فلم يهاجر اليها فقتله مسلم أو ذمى خطأ انه لا تجب الدية عند انحبابنا خلافاً للشافعي بناء على ان التقويم يدار  
الاسلام عندنا وعندنا بالاسلام وقد ذكرنا في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداءً احبب الشافعي  
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فحجر بر رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ  
فتجب الدية (ولنا) قوله جل وعظمته وكبير يؤذ فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فحجر بر رقبته مؤمنة



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

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

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

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

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

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

يختار المولى القداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان  
 ما يصير به المولى مختار القداء وشرط صحة الاختيار وبيان صفة القداء الواجب عند الاختيار أما الأول فهذه  
 الجناية تظهر بالبيننة وقرار المولى وعلم القاضى ولا تظهر باقرار العبد محجورا كان أو مأذونا لأن العبد ملك بالآذن  
 بالتجارة ما كان من مال التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة واذالم يصح اقراره لا يؤخذ به لا في الحال ولا بعد  
 العتاق لان موجب اقراره لا يلزمه وانما يلزم مولاه فكان هذا اقرارا على المولى حتى لو صدقه المولى صح اقراره  
 وكذلك لو أقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لاشئ عليه لما ذكرنا ان هذا اقراره على المولى ألا يرى لو صدقه  
 المولى وأقر أنه اعتقه وهو يعلم بالجناية فعلى المولى قيمته والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم هذه الجناية فوجوب دفع  
 العبد الى ولى الجناية الا أن يختار المولى القداء عندنا وقال الشافعى رحمه الله حكما تعلق الارش برقة العبد يباع فيه  
 ويستوفى الارش من ثمنه فان فضل منه شئ فالفضل للمولى وان لم يبق منه بالارش يتبع بما بقى بعد العتاق والمولى  
 أن يستخلصه ويؤدى الارش من مال آخر (وجه) قوله أن الاصل في ضمان الجناية أنه يجب على الجانى والواجب  
 على الانسان اما ان يكون في ماله أو تتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الايجاب عليه فتجب في رقبته  
 يباع فيه كدين الاستهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا على وعن  
 عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مثل مذهبا حضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل الا نكار عليهما من أحد  
 منهم فيكون اجماعهم والتمس ترك معارضة اجماع ودين الاستهلاك في باب الاموال يجب على العبد على  
 ما عرف وأما صفة هذا الحكم فصيرة العبد وواجب الدفع على سبيل التعيين كثرت قيمة العبد أو قلت وعند  
 اختيار المولى القداء ينتقل الحق من الدفع الى القداء سواء كان الجنى عليه واحدا أو أكثر غير انه ان كان واحدا دفع اليه  
 ويصير كملكه وان كانوا جماعة يدفع اليهم وكان مقسوما بينهم على قدر ارش وجناتهم وسواء كان على العبد دين  
 وقت الجناية أو لم يكن وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات العبد الجانى قبل اختيار القداء بطل حق الجنى عليه أصلا  
 لان الواجب دفع العبد على طريق التعيين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيستقط الحق أصلا ورأسا وهذا يدل  
 على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخير المولى بين الدفع والقداء ليس بسديلا لانه لو كان كذلك لتعين القداء عند  
 هلاك العبد ولم يبطل حق الجنى عليه أصلا على ما هو الاصل في الخير بين شيئين اذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه  
 الآخر ولو مات بعد اختيار القداء لا يبرأ عت العبد لانه لما اختار القداء فقد انتقل الحق من رقبته الى ذمة المولى فلا  
 تحتل سقوط هلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد أقل من الدية فليس على المولى الا الدفع لان وجوب الدفع  
 حكمه هذه الجناية ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فوجب على جماعة  
 فان شاء المولى دفعه اليهم لان تعلق حق الجنى عليه للاول لا يمنع حق الثانى والثالث لان ملك المولى لما لم يمنع التعلق  
 فالحق أولى لانه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوما بينهم بالخصص قدر ارش وجناتهم فان حصة كل واحد منهم من  
 العبد عوض عن القاءت فينتقد بقدر القاءت وان شاء أمسك العبد وغرم الجنايات بكال أروشها ولو أراد المولى أن  
 يدفع من العبد الى بعضهم مقدار ما يتعلق به حقه ويغدى بعض الجنايات له ذلك بخلاف ما اذا كان القليل واحدا وله  
 وليان فأراد المولى دفع العبد الى أحدهما والقداء الى الآخر أنه ليس له ذلك لان الجناية هناك واحدة ولها حكم واحد  
 وهو وجوب الدفع على التعيين وعند اختيار القداء وجوب القداء على التعيين ولا يجوز أن يجمع في جناية واحدة بين  
 حكيمين مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لان الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والقداء فى كل واحد منهما  
 والدفع فى البعض والقداء فى البعض لا يكون جمعا بين حكيمين مختلفين فى جناية واحدة فهو الفرق ولو قتل انسانا وقتل عين  
 آخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاثا لتعلق حقهما بالعبد اثلاثا وان اختار القداء فدى عن كل جناية بارشها وكذلك  
 اذا شج انسانا شججا مختلفة انه ان دفع العبد اليهم كان مقسوما بينهم على قدر جنائهم وان اختار القداء فدى عن الكل

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



شاء دفع عبده المقطوع مع العبد القاطع أو مع ارش يذبحه المقطوع وان شاء فدى عن الجناية بالارش لان العبد  
 المقطوع كان واجب الدفع بجميع أجزائه وارش يذبحه بدل جزئه وكذا العبد المدفوع قائم مقام يده فكان واجب  
 الدفع الا أن يختار القداء فينتقل الحق من العبد الى الارش ولو كسب العبد الجاني كسبا أو كان الجاني أمة فولدت بعد  
 الجناية فاختار المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش أنه يدفع والفرق أن الارش بدل جزء كان  
 واجب الدفع وحكم البدل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فأخذ المولى الارش ثم اختلف  
 المولى وولى الجناية فادعى المولى ان القطع كان قبل جنائته وان الارش سالم له وادعى ولى الجناية انه كان بعدها وانه  
 مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لان الارش ملك المولى كالعبد لانه بدل ملكه فولى الجناية يدعى عليه وجوب  
 تملك مال هو ملكه منه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه ولو قطعت يد عبداً أو فقتت عينه وأخذ المولى الارش ثم  
 جنى جنابة فان شاء المولى اختار القداء وان شاء دفع العبد كذلك ناقصا وسلم له ما كان أخذ من الارش لان  
 وجوب الدفع بسبب الجناية وهو كان عند الجناية ناقصا بخلاف ما اذا قطعت يده بعد الجناية انه يدفع مع ارش اليد لان  
 العبد وقت الجناية عليه كان واجب الدفع بجميع أجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد ولو قتل قتيلا خطأ  
 ثم قطعت يده ثم قتل قتيلا آخر خطأ فأرش يذبحه يسلم لولى الجناية الاولى لان حقه كان متعلقا بجميع أجزائه وقت  
 الجناية والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم يتعلق بالجزء لانه نادمه وقت الجناية ثم يدفع العبد  
 فيكون بين ولى الجنايتين على تسعة وعشرين جزءاً لان موضوع المسئلة فيا اذا كانت قيمة العبد ألف درهم فنقول  
 حق ولى كل جنابة في عشرة آلاف وقد استوفى ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة فيجعل كل خمسمائة  
 سهماً فيكون كل العبد أربعين سهماً في كل واحد منهما في عشرين وقد أخذ ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة  
 أو بقي حقه في تسعة عشر سهماً ولم يأخذ ولى الجناية الثانية شيئاً بقي حقه في عشرين جزءاً من العبد وان اختار القداء  
 فدى عن كل واحد من الجنايتين بعشرة آلاف لان ذلك ارشها ولو شج انساناً موشحة وقيمتها ألف درهم ثم قتل آخر  
 وقيمتها ألفان فان اختار القداء فدى عن كل واحدة من الجنايتين بارشها وان اختار الدفع دفعه متسوماً بينهما على أحد  
 وعشرين سهماً سهم لصاحب الموشحة وعشرون لولى القتل لما ذكرنا أن قسمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل  
 واحد منهما به وصاحب الموشحة حقه في خمسمائة وحق ولى القتل في عشرة آلاف فيجعل كل خمسمائة سهماً فتكون  
 القسمة على أحد وعشرين وما حدث من زيادة القيمة للعبد وزيادة على الشركة أيضاً لها صفة الاصل واذا ثبتت  
 الشركة في الاصل ثبتت في الصفة وكذلك لو قتل انساناً خطأ وقيمتها وقت القتل ألفان ثم عمى بعد القتل قبل الشجة  
 ثم شج انساناً موشحة كانت القسمة بينهما على أحد وعشرين وما حدث فيه من النقصان فهو على الشركة أيضاً لما قلنا  
 والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى جنابة ففقد المولى ثم جنى جنابة أخرى خيراً المولى بين الدفع والقداء لانه لما  
 فدى فقد ظهر العبد عن الجناية وصار كأنه لم يجن فاذا جنى بعد ذلك فهذه جنابة مبتدأة فيبتدأ بحكمها وهو الدفع أو  
 القداء بخلاف ما اذا جنى ثم جنى جنابة أخرى قبل اختيار القداء انه يدفع اليهما جميعاً أو يفدى لانه لم يذبح للاولى  
 حتى جنى ثانياً فحق كل واحد منهما تعلق بالعبد فيدفع اليهما أو يفدى ولو قتل العبد رجلاً وله وليان فدفع المولى  
 الى أحدهما فقتل عبده رجلاً آخر ثم حضر ويقال للمدفع اليه ادفع نصف العبد الى ولى القتل الثاني أو نصف  
 الدية وأما النصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية وولى الجناية الاولى الذي لم يدفع اليه  
 (أما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولى القتل الثاني أو القداء فلانه ملك نصف العبد بالدفع  
 فيخير في جنابته بين الدفع والقداء (وأما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلانه أخذ به غير حق فعليه رده لقوله  
 عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا يجير المولى في النصف بين الدفع الى ولى الجنايتين وبين القداء  
 لان وقت الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه ووقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أو القداء

فان اختار القداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع دفع نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر  
تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى  
ولى الجناية الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى الربيع فسلم له ثلاثة ارباع العبد وسلم لولى الجناية  
الاولى الذى لم يدفع اليه العبد اربيع فصار العبد بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لولى الجناية الثانية واربعة لولى الجناية  
الاولى وبقى الى تمام حقه الربيع ثم لا يخلو اما ان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضى او بغير قضاء القاضى  
فان كان الدفع قضاء لا يضمن المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطرا فى الدفع فلا يضمن ولا سبيل  
الى تضمين القاضى لان القاضى فيما يصنع أمين فلا تلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحبه  
بغير حق والتبض بغير حق سبب لجوب الضمان كقبض الغصب ولا يخرج عن الضمان بالرد الى المولى لانه لم يرد  
على الوجه الذى قبض العبد فارغ او رده مشغولا وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى الجناية الذى لم يدفع اليه العبد  
بالخيار ان شاء ضمن المولى ربع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض ليه نصف العبد بعه لحم ودم وربعه  
دراهم ودنانير لانه وجد سبب وجوب الضمان فى حق كل واحد منهما الدفع من المولى والتبض من القابض  
فان اختار تضمين المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمين القابض لا يرجع على المولى لان حاصل  
الضمان عليه ولو قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى أحد ولى القتيلين فقتل عنده قتيلا آخر واجتمعوا فان  
القابض يدفع نصف العبد بالجناية أو يفدى نصف الجناية لما ذكرنا فى الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف  
الباقى الى ولى الجناية الثالثة أو اقد بنصف الدية خمسة آلاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقى حقه فى النصف  
وفدى لولى الجناية الثانية بكامل الدية عشرة آلاف لانه لم يصل اليه شئ من حقه وله ان يدفع نصف العبد اليهما  
فان دفع اليهما كان مقسوما بينهما على قدر حقيهما فيضرب ولى الجناية الثانية فيه بعشرة آلاف وولى الجناية  
الثالثة بخمسة آلاف فيصير نصف العبد بينهما اثلاثا ثلثاه لولى الجناية الثانية وثلثه لولى الجناية الثالثة وبقى من حق  
الثانى السدس لان حقه فى نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقى الى تمام حقه السدس فان  
كان الدفع بقضاء القاضى ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما  
فى المسئلة المتقدمة ولو قتل العبد انسانا وقتا عين آخر فدفع المولى العبد الى المقفوعة عينه فقتل فى يده قتيلا يقال للمفقوعة  
عينه ادفع ثلث العبد الى ولى القتيلى الثانى او اقد بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذ الثلث بحق ملكه وأخذ الثلثين  
بغير حق فيؤمر بالرد الى المولى ثم يخير المولى بين الدفع والقداء فان اختار القداء فدى للاول بتمام الدية عشرة آلاف  
وللثانى بثلثى الدية وذلك ستائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما مقسوما بينهما على قدر حقيهما  
فيتضار بان يضرب الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثانى بثلثى الدية ستة آلاف وستة وستين وثلثين فاجعل كل  
الف سهمما وستائة فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهما وثلثين فيكون كل العبد على خمسة وعشرين سهما وقد  
أخذ ولى القتيلى الثانى منه ثلثه وهو ثمانمائة وثلث وبقى ثلثاه فيكون بينهما لولى القتيلى الاول عشرة وولى القتيلى الثانى  
ستة وثلثان ثم ولى القتيلى الاول يرجع على القابض وهو المقفوعة عينه بسبعة أجزاء من ستة عشر جزءا وثلثي جزء من  
ثلثي قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان فى يد القابض فيجعل كانه هلك عنده فيضمنه لولى  
القتيل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضى له ان يأخذ أيهما شاء كفى الفصل الاول وطريقة أخرى فى الحساب  
انه اذا دفع ثلثى العبد اليهما وضرب أحدهما بالدية والآخى بثلثى الدية يجعل كل ثلث سهما فيصير كل الدية ثلاثة أسهم  
وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة أسهم للاول ثلاثة وللآخر سهمان ويصير الثلث الآخر سهمين  
ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع  
الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة أخماسه وهو ستة أسهم والآخى بأربعة أسهم ثم

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

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

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

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

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

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



ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤدول كنه عتق بأداء بدل الكتابة أو باعناق مبتدئ أو بموت المكاتب عن وفاة أو ولدنا قلنا ولو لم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضاء القاضى عليه بالقيمة فاقراره باطل في حق المولى بلا خلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لا عجز قبل القضاء فقد افسخ العقد من الاصل وعاد قنناً كما كان فتبين انه أقر على مولاه واقرار العبد على المولى باطل الا أنه يتبع بعد العتاق لان اقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند أبي حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ويؤخذ به للحال وبيع (وجه) قولهما ان القيمة قد وجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهراً أو بقضاء القاضى بقرر الوجوب فلا يحتمل البطلان بالعجز كما لو أقر بدين لانسان ثم عجز ولا يبي حنيفة رحمه الله ان صحة اقراره من حيث الظاهر لم تكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة كما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وانما كانت لكونه أحق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى أحق بكسبه فبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد أدى بدل الصلح الى ولي الجناية أو كان لم يؤد لكنه عتق باى طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ومخاطب المولى بالدفع أو الفداء وعندهما لا يبطل ويصير ديناً عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انساناً عمدت ثم صلح من دم العمد على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال ولو كان ولي القاتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقطت القصاص عنه وعليه ان يؤدى الى من صالحه ما صلح عليه وينقلب نصيب الآخر ما لا فيغرم المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لان الواجب عليه في كل الجناية الاقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتبار النصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وانما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فيقال للمولى ادفع نصف العبد أو فدى بنصف الدية على قول أبي حنيفة رضى الله عنه لان الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد أو يفدى بنصف الدية والنصف الآخر يباع في حصة المصالح أو يقضى عنه المولى (وأما) القتل اذا قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالح العبد أحدهما ينقلب نصيب الآخر ما لا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف (وأما) غير المصالح في مخاطب المولى يدفع نصف العبد اليه أو الفداء بنصف الدية ولو مات المكاتب قبل أن يؤخذ شيء من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً أو لم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجناية لانه اذا مات عاجزاً فقد مات قنناً والقتل اذا جنى جناية ثم مات تبطل الجناية أصلاً ورأساً وماتركه يكون للمولى اذا مات عبداً كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك ما لا وعليه دين وكتابة بيد أبدين الاجنبى لان دين المولى دين ضعيف اذا لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالقوى أولى وحكى عن قتادة رضى الله عنه قال قلت لابن المسيب ان شريكاً يقول الاجنبى والمولى يتحصان فقال سعيد بن المسيب اخطأ شرح وان كان قاضياً قضاءً بدين نابت أولى وكان زيد يقول بيد أبدين الاجنبى فالظاهر أنه كان لا يحق قضاءه على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون اجماعاً ولو مات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجناية فالجناية أولى لانها أقوى ولو مات وترك ما لا وعليه دين وكتابة وجناية فان كان قضى عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لان الجناية اذا قضى بها صارت ديناً فمادينا فلا يكون أحدهما بالبداية به أولى من صاحبه وان كان لم يقض عليه بالجناية بيد أبدين لانه متعلق بدمته ودين الجناية لم يتعلق بدمته بعد فكان الاول أكد وأقوى فيبدأ به ويقضى الدين منه ثم ينظر الى ما تبقى فان كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وان لم يكن به وفاء بالكتابة فما تبقى يكون للمولى لانه يموت قنناً على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب يبدأ بآبى الدين شاء ان شاء بدين الاجنبى وان

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

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

العامه فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن ثقل  
 الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافاً إلى الراكب فكان قتلاً مباشرة ولو كدمت أو  
 صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون  
 المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل  
 فكان قتلاً تسيبياً لا مباشرة والقتل تسيبياً لا مباشرة لا يتعلق بهذه الأحكام بخلاف الراكب لأنه قاتل مباشرة على  
 ما بينا والرديف والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرم الميراث والوصية لأن ثقلهما على الدابة والدابة آلة لهما  
 فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو فتحت الدابة برجلها أو بذنها وهو يسير فلا ضمان في ذلك على الراكب ولا سائق  
 ولا قائد والأصل أن السير والسوق والقود في طريق العامة مأذوناً فيه بشرط سلامة العاقبة فلم تسلم عاقبته لم يكن  
 مأذوناً فيه فالتولد منه يكون مضموناً إلا إذا كان مملاً يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل إليه  
 والوطء والكدم والصدم والخبط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والنفخ مما  
 لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعب فستقط اعتباره والتحقق بالعدم وقدر وى أن النبي عليه الصلاة  
 والسلام قال الرجل جبار أي فتحها ولهذا استقط اعتبار ما نأمن من الغبار من مشى الماشى حتى لو أفسد متاعاً لم يضمن  
 وكذا ما أثار الدابة بسنا بكها من الغبار أو الحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا وأما الحصى الكبار فيجب  
 الضمان فيها لأنه يمكن التحرز عن أثارها إذ لا يكون ذلك إلا بتعنيف في السوق ولو كبح الدابة بالبحام فنفتحت برجلها  
 أو بذنها فهو هدر لعوموم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت انساناً فإن كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة  
 فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو فتحت برجلها أو بذنها  
 أو عطب شيئاً أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان راكباً أو لاً لأن روث الدابة في طريق العامة  
 ليس بماذون فيه شرعاً إنما المأذون فيه هو المرور ولا غير إذ الناس يتضررون بالوقوف ولا ضرر في ذلك ففكان الوقوف فيه  
 تعدياً من غير ضرر فالتولد منه يكون مضموناً عليه وسواء كان مما يمكن التحرز عنه أو لا يمكن غير أنه ان كان راكباً فعليه  
 الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلاً من طريق المباشرة وإن لم يكن راكباً لا كفارة عليه لوجود القتل منه  
 تسيبياً لا مباشرة وكذلك لو أوقف دابة على باب المسجد فهو مثل وقفة في الطريق لأنه متعدي في الوقف إلا أن يكون  
 الإمام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يقفون فيه ودوامهم فلا ضمان عليه فيها أصابته في وقوفه إلا أن للإمام أن  
 يفعل ذلك إذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متعدياً في الوقوف فاشبهه الوقوف في ملك نفسه إلا إذا كان راكباً فوطئت دابته  
 انساناً فقتله لأن ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها ألا ترى أنه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو  
 أوقف دابته في موضع أذن الإمام بالوقوف فيه كما في سوق الخيل والبغال والقتال وكذلك إذا أوقف دابته في القلاة لأن  
 الوقوف في القلاة مباح لعدم الأضرار بالناس فلم يكن متعدياً فيه وكذلك في الطريق إن كان وقف في المحجة فالوقوف  
 فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائراً في هذه المواضع التي أذن الإمام فيها بالوقوف للناس أو سائراً أو قائداً  
 فهو ضامن لأن أذن في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لأن إباحة الوقف فيها الاستفيد بالاذن لأنه لم يكن ثابتاً قبله  
 فإباحة السير والسوق والقود فلم يثبت بالاذن من الإمام لأنه كان ثابتاً قبله فبقي الأمر فيها على ما كان قبل الأذن  
 وإن كان الوقف أو السير أو السوق أو القود في ملكه فلا ضمان عليه في شيء مما ذكر إلا في وطئت دابته بيدها أو برجلها وهو  
 راكب لأن هذه الأفعال تقع تعدياً في الملك والتسبب إذا لم يكن تعدياً لا يكون سبباً لوجوب الضمان فإباحة الوطء باليد  
 والرجل في حال السير أو الوقوف فهو قتل مباشرة لا تسيبياً حتى تجب الكفارة لوجود الضمان على كل سواء كان في  
 ملكه أو في غير ملكه وسواء كان الذي لحقته الجنابة مأذوناً في الدخول أو غير مأذون لأن التلف حصل بفعله مباشرة  
 ومن دخل ملك غيره بغير إذنه لا يباح اتلافه ولو ربط الدابة في غير ملكه فإدامت تحول في رباطها إذا أصابت شيئاً بيدها

أو برجلها أو رامت أو بالفتعطب به شيء فذلك كله مضمون عليه لأنه متعد في الوقوف في غير ملكه ولو افتح الرباط  
 وذهبت من ذلك الموضع فاعطب به شيء فهو هدر لان معنى التعدي قد زال بزوالها من موضع الوقوف وان أوقفها غير  
 من يوطئة فزال عن موضعها بعدما أوقفها ثم جنت على انسان أو عطب بها شيء فهو هدر لانها لما زالت عن موضع الوقوف  
 فقد زال التعدي فكانها دخلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو هرت الدابة من الرجل أو انقلبت منه فأصاب في  
 فورها ذلك فلا ضمال عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أرى البهيمة جرحها جبار ولا نه لا صنع له في نفاها  
 وانقلبتا ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالمتولد منه لا يكون مضمونا ولو أرسل دابته فأصاب من فورها ضمن لان  
 سيرها في فورها مضاف الى ارسالها فكان متعديا في الارسال فصارت كالدافع لها أو كالسائق فان عطفت يمينا وشمالا  
 ثم أصابت فان لم يكن لها طريق الا ذلك فذلك مضمون على المرسل لانها باقية على حكم الارسال وان كان لها طريق  
 آخر لا يضمن لانها عطفت باختيارها فينتقطع حكم الارسال وصارت كالمنقلبة ولو أرسل طيرا فأصاب شيئا في  
 فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل باق الحرم فالتلف طيبة الحرم انه لا يضمن لانه  
 يفعل باختياره وفعله جبار ولو أغرى به كلبا حتى عثر رجلا فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما  
 لو أرسل طيرا أو عند أبي يوسف رحمه الله يضمن كما لو أرسل البهيمة وقال محمد رحمه الله ان كان سائقه أو قائدا  
 يضمن وان لم يكن سائقه ولا قائدا لا يضمن وبه أخذ الطحاوي رحمه الله (وجهه) قول محمد ان العقر فعل الكلب  
 باختياره فالاصل هو الاقتصار عليه وفعله جبار الا أنه بالسوق أو التوقيد يصير مفر يا اياه الى الاتلاف فيصير سببا للتلف  
 فاشبه سوق الدابة وقودها (وجهه) قول أبي يوسف ان اغراء الكلب بمنزلة ارسال البهيمة فالصواب على فور  
 الارسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الكلب يعقر باختياره والاغراء للتحريض  
 وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره باذنه أو بغير اذنه لان فعل الكلب  
 جبار ولم يوجد من صاحبه التسبب الى العقر اذ لم يوجد منه الا الامسك في البيت وانه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو  
 أصدق القائلين مكلمين تعلمونهم مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ولو ألقى حية أو عقر باق الطريق فدغت  
 انسانا فضاها على الملقى لانه متعد في الالتقاء الا اذا عدلت عن ذلك الموضع الى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدي  
 بالدول اذا اصطدم فارسا فمات فادية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند  
 زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله (وجهه) قول زفر ان كل  
 واحد منهما مات بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فهدر ما حصل بفعل  
 نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم ان يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح  
 نفسه وجرحه أجنبي فمات ان على الأجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن سيدنا على  
 رضي الله عنه انه قال مثل مذهبننا ولا نكل واحد منهما مات من صدم صاحبه اياه فيضمن صاحبه كمن بنى حائطا في  
 الطريق فصدم رجلا فمات ان الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين ان صدمة نفسه مع صدم صاحبه اياه  
 فيه غير معتبر اذ لو اعتبرنا لزم بان الحائط على الطريق جميع الدية لان الرجل قدم مشى اليه وصدمه وكذلك حافر البئر  
 يلزمه جميع الدية وان كان الماشي قدم مشى اليها رجلا من مداحبلا حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فان سقط على  
 ظهرهما فماتا فلا ضمان فيه أصلا لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه اذ لو مات من فعل صاحبه لخر على وجهه  
 فلما سقط على قفاه علم انه سقط بفعل نفسه وهو مده فمات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحد وان  
 سقط على وجهيهما فمات فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لانه لما خر على وجهه علم انه مات من جذبه وان سقط  
 أحدهما على ظهره والاخر على وجهه فمات فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الآخر لانه مات بفعله وهو  
 جذبه ودية الذي سقط على ظهره هدر لانه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقط جميعا فماتا فلا ضمان على القاطع

لانه تسبب في اتلافهما والاتلاف تسببها بوجوب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك صبي في يد أبيه جذبه رجل من يده  
والاب يمسكه حتى مات فدينه على الذي جذبه ورثه أبوه لان الاب يحق في الامسالك والجاذب متعد في الجذب  
فالضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيًا وأحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي  
يدعي انه عبده دينه لانه متعد في الجذب لان المتنازعين في الصبي اذا زعم أحدهما انه أبوه فهو أولى به من الذي يدعي  
انه عبده فكان امساك بحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن رجل في يده ثوب تشبه به رجل فحذبه صاحب  
الثوب من يده فحرق الثوب ضمن الممسك نصف الخرق لان حق صاحب الثوب في دفع الممسك وعليه دفعه بغير  
جذب فاذا جذب فقد حصل التلف من فعلهما فانقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فحذب المعضوض  
ذراعه من فيه فستقطت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا بردية الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لان  
العاض متعد في العض والجاذب غير متعد في الجذب لان العض ضرر وله ان يدفع الضرر عن نفسه رجل جلس الى  
جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه فيضمن الجالس نصف  
ذلك لان التلف حصل من الجلوس والجذب والجالس متعد في الجلوس اذ لم يكن له ان يجلس عليه فكان التلف  
حاصلا من فعليهما فينقسم الضمان عليهما رجل أخذ بيد انسان فصاحفه فحذب يده من يده فاقبلت فمات فلا شيء عليه  
لان الاخذ غير متعد في الاخذ للمصاحفة بل هو مقيم سنة وانما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده  
لادفع ضرر رلحقه من الاخذ وان كان أخذ يده ليعصرها فاداه فخر يده ضمن الاخذ دينته لانه هو المتعدى وانما  
صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه بالجر وله ذلك فكان الضمان على المتعدى فان انكسرت يد الممسك وهو الاخذ  
بالجذب لم يضمن الجاذب لان التعدى من الممسك فكان جانيه على نفسه فلا ضمان على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم  
(وأما) الثامى فتجوز جنابة الحافر ومن في معناه ممن يحدث شيئا في الطريق أو المسجد و جنابة السائق والقائد و جنابة  
الناخس و جنابة الحائط (أما) جنابة الحافر فالحفر لا يخلو (أما) ان كان في غير الملك أصلا (وأما) ان كان في الملك فان  
كان في غير الملك ينظر ان كان في غير الطريق بان كان في المقازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس يقتل حقيقة بل هو  
تسبب الى القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعديا في التسبب والمتسبب ههنا ليس بمتعد لان  
الحفر في المقازة مباح مطلق فلا يلحق به فان عدم القتل حقيقة وتقديره فلا يجب الضمان وان كان في طريق المستامين فوقع  
فيها انسان فمات فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غمًا أو جوعًا فان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو  
اما ان كان حرا واما ان كان عبدا فان كان حرا يضمن الدية لان حفر البئر على قارة الطريق سبب لوقوع المار فيها  
اذ لم يعلم وهو متعد في هذا التسبب فيضمن الدية وتتحمل عنه العاقلة لان التحمل في القتل الخطأ المطلق للتخفيف  
على القتال نظر الله والقتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكانت الحاجة الى التخفيف أبلغ ولا كفارة عليه لان  
وجوبها متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس يقتل أصلا حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقي في حق  
وجوب الكفارة على الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت شكر النعمة الحياة بالسلامة عند وجود  
سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فاذا لم يوجد لم يجب الشكر وكذا لا يحرم الميراث ان كان وارثا للمجنى عليه ولا  
الوصية ان كان أجنبيًا لان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل  
وقال عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غمًا أو جوعًا فقد اختلف أصحابنا فيه قال  
أبو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وقال محمد يضمن وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات غمًا يضمن وان مات جوعًا لا  
يضمن (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما وجب لكون الحفر تسببًا الى الهلاك  
ومعنى التسبب موجود ههنا لان الوقوع سبب النعم والجوع لان البئر يأخذ نفسه واذ اظالم مكثه يلحقه الجوع  
والوقوع بسبب الحفر فكان مضافا اليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات (وجه) قول أبي يوسف ان النعم من آثار

الوقوع فكان مضافا الى الحفر فأما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الحفر ولا يحنيفة رحمه الله أنه لا يصنع للحافر  
 في الغم ولا في الجوع حقيقة لانهما محذوران بخلق الله تعالى لا يصنع للعبد فيهما أصلا لا مباشرة ولا تسبيبا أما المباشرة فلا  
 شك في انتقامها وأما التسبيب فلان الحفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشأ منه بل من سبب آخر والغم  
 ليس من لوازم البئر فانها قد تغم وقد لا تغم فلا يضاف ذلك الى الحفر وان أصابته جنابة فسادون النفس فضاها على  
 الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر ثم ان بلغ القدر الذي تتحمله العاقلة حمله عليهم والا  
 فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدم لان ضمان المال لا تتحمله العاقل كالا تتحمل سائر الديون ثم ان  
 جنابات الحفر وان كثرت من الحر يجب عليه لكل جنابة ارشها ولا يستغنى من ذلك بشئ منه ولا يشرك المحبي  
 عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالحفر جنى على كل واحد منهم بحاله فيؤخذ بكل واحدة من الجنابات بحياها  
 هذا هو الاصل وان كان الحافر عبدا فان كان قنا جنابته بالحفر بمنزلة جنابته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو  
 ان مخاطب المولى بالدفع أو القداء قلت جنابته أو كثرت غير انه ان كان المحبي عليه واحدا يدفع اليه أو يفدى وان  
 كانوا جماعة يدفع اليهم أو يفدى بجميع الاروش لان جنابات القن في رقبته يقال للمولى ادفع أو افدو الرقبة تتضايق  
 عن الخنوق فيتضاربون في الرقبة والواجب بجنابة الحر يتعلق بذمة العاقلة والذمة لا تتضايق عن الخنوق فان وقع فيها  
 واحدا فمات فدفعه المولى الى ولي جنابته ثم وقع آخر يشارك الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع  
 فكما يحدث من جنابة بعد الدفع فانهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر  
 جنابته لان المولى يدفع الى الاول خرج عن عهدة الجنابة لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجنابة  
 في حق الثاني والثالث حصلت بسبب الحفر أيضا والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعه الى الثاني  
 والثالث لا استواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حفرها ثم أعتته المولى بعد الحفر قبل  
 الوقوع ثم لحقت الجنابات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنابات التي كانت قبل العتق  
 وبعده يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش الجنابة لان جنابة القن وان كثرت فالواجب فيها الدفع والولى بالاعتاق  
 فوت الدفع من غير اختيار القداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق  
 بخلاف المدبر انه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجنابة وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سببا عند  
 وجود شرطه وهو الجنابة فتعتبر قيمته حينئذ على ما ينشأ فيما تقدم وان كان الحافر مدبرا أو أم ولد فعلى المولى قيمة واحدة  
 قلت الجنابة أو كثرت وتعتبر قيمته يوم الجنابة وهو يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة وتقصانها لانه صار جانيا بسبب  
 الحفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجنابة كما اذا جنى بيده وان كان مكاتب الجنابته على نفسه لا على مولاه كما اذا  
 جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الحفر لما ينشأ ولو حفر بثر في الطريق فجاء انسان ودفع انسا أو ألقاه فيها فالضمان على الدافع  
 لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجلا حجرا في قعر البئر فسقط انسان فيها فالضمان على الحافر مع  
 الواضع ههنا كالدافع مع الحافر ولو جاء رجل فحفر من أسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كما اذا ذكر الكرخي  
 رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ينبغي في القياس ان يضمم الاول ثم قال وبه نأخذ ولم يذكر الاستحسان  
 وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله في الاستحسان الضمان عليهما لا شرا كسما في الجنابة وهي الحفر  
 في شتر كان في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الحفر بازالة المسكة والحفر من الثاني  
 بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو حفر رجل بثر فجاء  
 انسان وسع رأسها فوق وقع فيها انسان فالضمان عليهما نصفان هكذا أطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب  
 الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلا بحيث يقع رجل في حفرهما (فأما) اذا وسع كثيرا بحيث يقع قدمه في حفر  
 الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلا بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

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



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

الربع لانه مات من أربع جنائيات إلا أن جنابة المرء على نفسه هدر فبطل الربع وبقى جنائيات أصحابه عليه فتعتبر  
ويجب عليهم ثلاث أرباع الدية على كل واحد منهم الربع وقد روى الشعبي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قضى  
على القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا وهن ثلاث جوارى ركبت احداهن الاخرى فقصت الثالثة  
المركوبة فمحصت فستطت الزا كبة فقضى للتي وقصت بثلثي الدية على صاحبها وأسقط الثلث لان الواقصة أعانت  
على نفسها وروى أن عشرة ممدوا نخلة فسقطت على أحدهم فمات فقضى سيدنا علي رضي الله عنه على كل واحد  
منهم بعشر الدية وأسقط العشر لان المقتول أعان على نفسه ولو استأجر اجراء حرا أو عبداً حجورا ومكاتباً  
يحفرون له بئرا فوقع البئر عليهم من حفرة فماتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولو لا في المكاتب ويضمن قيمة العبد  
الحججور لمولاه أما الحر والمكاتب فلانه لم يوجد فيهما من المستأجر سبب وجوب الضمان لان استئجارهما وقع  
صححاً فكان استعماله اياهما في الحفر بناء على عمد صحيح فلا يكون سبباً لوجوب الضمان ووقوع البئر عليهما حصل  
من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه وأما العبد فلان استئجاره يصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر غاصباً  
ايه فدخل في ضمانه فاذا هلك فقد تقرر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثم اذا دفع قيمته الى المولى فالمولى يدفع القيمة الى  
ورثة الحر والمكاتب فيتضاربون فيها فيضرب ورثة الحر بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب  
وانما كان كذلك لان موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنائيات بجنابة نفسه وجنابة صاحبيه فصار قدر الثلث  
من الحر والمكاتب تالفاً بجنابة العبد وجنابة التمن توجب الدفع ولو كان قنوا لوجب دفعه الى ورثة الحر والمكاتب  
يتضاربون في رقبته على قدر حقوقهم فاذا هلك وجب دفع القيمة اليهم يتضاربون فيها أيضاً فيضرب ورثة الحرفيب  
بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب لان الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع  
المولى على المستأجر قيمة العبد مرة أخرى ويسلم له تلك القيمة لانه وان رد المنصوب الى المنصوب منه برديته اليه  
لكنه رده مشغولاً وقد كان غصبه فارغاً فلم يصح رده في حق الشغل فيضمن القيمة مرة أخرى وللمستأجر أن يرجع  
على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لان ملك العبد بالضمان من وقت الغصب فبين أن الجنابة حصلت من الحر على ثلث  
عبد المستأجر فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ويأخذ ورثة المكاتب أيضاً من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب  
لوجود الجنابة من الحر على ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ثم يؤخذ من تركه المكاتب بمقدار قيمته  
فتكون بين ورثة الحر وبين المستأجر لوجود الجنابة منه على الحر وعلى العبد يضر ورثة الحر بثلث دية الحر  
ويضرب المستأجر بثلث قيمة العبد لانه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فأتلف من كل واحد منهما ثلثه والحر  
مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقد ملك المستأجر العبد بالضمان فكان ضمان الوارثة على ملكه والله سبحانه وتعالى  
أعلم وقالوا قيم من حفر بئرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان  
لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن  
(ووجهه) ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به نابتاً دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً (وجهه) ظاهر  
الرواية ان ما يرجع الى مصالح عامة المسلمين كان حقا لهم والتدبير في أمر العامة الى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن  
الامام كالحفر في دار انسان بغير اذن صاحب الدار هذا الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى  
الحافر من يحدث شياً في الطريق كمن أخرج جناحاً الى طريق المسلمين أو نصب فيه ممراباً فصدم انساناً فمات أو  
بنى دكاناً أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً أو قعد في الطريق ليستريح فغثر بشي من ذلك عاثر فوقع فمات أو وقع على غيره  
فقتله أو حدث به أو بغيره من ذلك العثرة والسقوط جنابة من قتل أو غيره أو صب ماء في الطريق فزلق به انسان فهو  
في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لانه سبب التلف باحداث هذه الاشياء وهو متعدي في  
التسبب فما تولد منه يكون مضموناً عليه كالتولد من الرمي ثم ما كان من الجنابة في بني آدم تتحملها العاقلة اذا بلغت

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

يكن الهلاك حاصلًا بسبب هو متعد فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فعبر عليه انسان فعطب به أنه لا يضمن كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان المسجد يبي للصلاة للحديث والنوم فاذا شغله بذلك صار متعديا فيضمن كما لو جلس في الطريق للاستراحة فعطب به انسان أنه يضمن لان الطريق جعل للاجتناب للجلوس واذا جلس فقد صار متعديا فيضمن كذا هذا وقولهما الحديث والنوم مباح في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان تعديا ولو جلس لانتظار الصلاة أو لقرأة قرآن أو لعبادة من العبادات غير الصلاة فلا شك أن على أصلهما لا يضمن لانه لو جلس لغير قرأة لا يضمن فاذا جلس لقرية فهو أولى وأما على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لان المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يضمن لانه ليس في الصلاة حقيقة وإنما الحق بالمصلي في حق الثواب لا غير والله تعالى أعلم ومن هذا الجنس جنابة السائق والقائد بان ساق دابة في طريق المساهمين أو قاده فوطئت انسا نأبيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الاصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فاذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالمتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا وهذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يذود الناس عن الطريق فيكون مضمونا وسواء كان السائق أو القائد را جلا أو را كبا إلا أنه اذا كان را كبا فعليه الكفارة اذا وطئ دابته انسا نأبيدها أو برجلها أو يحرم الميراث والوصية وان كان را جلا لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لان هذه الاحكام تتعلق بنيتها بما شرة القتل لا بالتسبب والمباشرة من الراكب لا من غيره وان كان أحدهما سائقا والآخر قائدا فالضمان عليهما لانهما ما اشتركا في التسبب فيشتركان في الضمان وكذلك اذا كان أحدهما سائقا والآخر را كبا وكان أحدهما قائدا والآخر را كبا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما إلا ان الكفارة تجب على الراكب وحده فوطئت دابته انسا نأفتلته لوجود القتل منه وحده مباشرة فان قاد قطارا فمأصبا الاول أو الآخر أو الاوسط انسا نأبيد أو زجل أو صدم انسا نأفتلته فهو ضامن لذلك لانه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهو مما يمكن الاحتراز عنه كما اذا وضع حجرا في الطريق أو حفر فيه برافان كان معه سائق في آخر القطار فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب التلف وان كان السائق في وسط القطار فمأصبا هذا السائق وما بين يديه شيئا فهو عليهما لان ما بين يديه هو له سائق والاو له قائد وما خلفه هم له قائدان (أما) قائد القطار فلا شك فيه لان بعضه مربوط ببعض (وأما) السائق الذي في وسط القطار فلا نه بسوقه ما بين يديه قائدا ما خلفه لان ما خلفه ينة اديسوقه فكان قائد الله والقود والسوق كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان لما بيننا وان كان أحيانا في وسط القطار وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو والاو سواء لانه سائق وقائد والسوق والقود كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان وان كانوا ثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخر القطار وآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المقدم يقود فمأصبا الذي قدام الوسط شيئا فذلك كله على القائد لان التلف حصل بسبب القود وما أصاب الذي خلفه فذلك على القائد الاو وعلى الذي في الوسط لانهما قائدان لما بيننا وعلى المؤخر أيضا ان كان يسوق هو وان كان لا يسوق لاشي عليه لانه لم يوجد منه صنع وان كانوا جميعا يسوقون فالتلف بذلك فضمانه عليهم جميعا لوجود التسبب منهم جميعا وذك محمد رحمه الله في الكيسانيات لو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه بزجر الابل فيزجرن بسوقه وعلى الابل قوم في الحامل نيام فوطئ بعير منها انسا نأفتلته فالدابة على عاقلة القائد والسائق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الراكبين على الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤس والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلا نهما مقربان القطار الى الجنابة فكانا مسببين للتلف (وأما) الراكب للبعير الذي وطئ فلا شك فيه لأن التلف حصل بفعله

(وأما) الركوب امام البعير الذي وطئ<sup>١</sup> فلانهم قادة لجميع ما خلفهم فكانوا قائدين للبعير الواطئ<sup>٢</sup> ضرورة فكانوا مسببين للتلف أيضا فاشتركو في سبب وجوب الضمان فانقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه قاتل بالباشرة لحصول التلف بثقله وتقل الدابة الا أن الدابة آتة له فكان الاثر الحاصل بفعاله مضافا اليه فكان قاتلا بالباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزجر الا بل ولا يسوقها راكبا على بعير منها أو غير راكب فلا ضمان على أحد منهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان اذ لم يسوقوا البعير الذي وطئ ولم يتودوه فصاروا كمتاع على الابل ولو قاد قطارا وعلى بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئا فبضمان ما كان بين يديه على القائد خاصة وضمان ما خلفه عليهما جميعا لان الركاب غير سائق لما بين يديه لان ركوبه لهذا البعير لا يكون سوقا لما بين يديه كما أن مشيه الى جانب البعير لا يكون سوقا اياه اذ لم يسته<sup>٣</sup> ولكنه سائق لما ركبه لان البعير انما يسير بركوب الركاب وحثه واذا كان سائقا له كان قائدا لما خلفه فكان ضمانه عليهما واذا كان الرجل يهود قطارا فجاء رجل ووربط اليه بعير فوطئ البعير انسا فالتقاء لا يخلو اما ان كان لا يعلم بربطه واما ان علم ذلك فان لم يعلم فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ثم عاقبته يرجعون على عاقلة الرابطة (أما) وجوب الدية على القائد فلانه قاتل تسيبيا وضمان القتل ضمان اتلاف وانه لا يمتثل بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابطة فلان الرابطة متعدي الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت الابل وقوفالا فتاد فجاء رجل ووربط اليها بعيرا والقائد لا يعلم فتاد البعير معها فوطئ البعير انسا فقتله فالدية على القائد يتحمل عنه عاقبته الا أن ههنا لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابطة لان الرابطة وان تعدى في الربط وانه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد زال تعديته فيزول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجرا في الطريق فجاء انسان فدحرجه عن ذلك المكان ثم عطب به انسان فالضمان على الثاني لا على الاول لما قلنا كذا هذا بخلاف المسألة الاولى لان هناك وجد الربط والابل سائرة فلم يستقر مكان التعدي ليزول بالانتقال عنه فبقى التعدي ببقاء الربط وان كان القائد علم بازبط في المسائلين جميعا فتاده على ذلك فوطئ البعير انسا فقتله فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ولا يرجع عاقبته على عاقلة الرابطة لانه لما قدم علمه بالربط فقد رضى بما يلحقه من العهدة في ذلك فصار علمه بالربط بمنزلة أمره بالربط ولو ربط بأمره كان الامر على ما وصفنا كذا هذا ولو سقط سرج دابة فعطب به انسان فالدية على السائق أو القائد لان السقوط لا يكون الا بتقصير منه في شدة الحزام فكان مسببا للقتل متعديا في التسيب والله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا النوع جناتية الناحس والضارب وجملة الكلام فيه ان الدابة المنخوسة أو المضروبة (أما) أن يكون عليها راكب (وأما) أن لا يكون عليها راكب فان كان عليها راكب فالراكب لا يخلو اما ان كان سائرا واما ان كان واقفا والسير والوقوف اما ان يكون في موضع أذن له بذلك (وأما) أن يكون في موضع لم يؤذن له به والناخس أو الضارب لا يخلو من أن يكون نخس أو ضرب بغير أمر الركاب أو بأمره فان فعل ذلك بغير أمر الركاب فنفتحت الدابة برجلها أو ذنبها أو ثورت فصدمت انسا فقتلته فان فعلت شيئا من ذلك على فور النخسة والضربة فالضمان على الناحس والضارب يتحمل عنهما عاقلهما لا على الركاب سواء كان الركاب واقفا أو سائرا أو سواء كان في سيره أو وقوفه فيما أذن له بالسير فيه والوقوف أو فيما لم يؤذن بان كان يسير في ملكه أو في طريق المسلمين أو في ملك الغير أو كان يتقف في ملكه أو في سوق الشميل ونحوه أو في طريق المسلمين وانما كان كذلك لان الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متعدي في السبب فيضمن ما تولد منه كالموت دفع الدابة على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متعديا أيضا لكنه ليس بمتعدي التعدي والناخس متعدي التعدي وكذا الضارب فاشبهه الدافع مع الحافر وقدر روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ضمن الناحس دون الركاب وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك منهما بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف

الانكار من أحد فيكون اجماعاً من الصحابة وإنما شرط الفور لوجوب الضمان على الناخس والضارب لأن الهلاك  
 عند سكون الفور يكون مضافاً إلى الدابة لا إلى الناخس والضارب ولو نخسها أو ضرب بها وهو سائر عليها فوطئت  
 انسا نأقتلت لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعه عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لأن الموت حصل  
 بثقل الزاكب وفعل الناخس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك  
 اذا كان واقفاً عليها لم يقتلنا ونجيب الكفارة على الزاكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الزاكب مع السائق أو القائد  
 ولو نخسها أو ضرب بها فوثبت والقت الزاكب فالناخس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هوم تعدديه وهو  
 النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلقه ولكنها جمحت به فما أصابت في فورها ذلك فعلى الناخس أو  
 الضارب لما ذكرنا أن فعل كل واحد منهما وقع سبباً للهلاك وهو متعد في التسبب فان نجت الدابة الناخس أو  
 الضارب فقتلته فدمه هدر لأنه هلك من جناية نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر هذا اذا نخس أو ضرب بغير أمر  
 الزاكب فاما اذا فعل ذلك بأمر الزاكب فان الزاكب سائر اذ له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه أو في  
 طريق المسلمين أو واقفاً اذ له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي اذن  
 بالوقوف فيها فنجت الدابة برجلها انسا نأقتلته فلا ضمان على الناخس ولا على الضارب ولا على الزاكب لأنه أمره  
 بما يملكه بنفسه فصح أمره به فصار كأنه نخس أو ضرب بنفسه فنجت وقد ذكرنا ان النجحة في حال السير والوقوف  
 في موضع اذن بالسير أو الوقوف فيه غير مضمون على أحد لا على الزاكب ولا على السائق ولا على القائد وان كان  
 الزاكب سائراً لم يؤذن له بالسير بان كان يسير في ملك الغير أو كان واقفاً لم يؤذن له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفاً  
 ملك غيره أو في طريق المسلمين فنجت فالدابة عليهما نصفان نصف على الناخس أو الضارب ونصف على الزاكب  
 ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله ان الضمان على الزاكب ووجهه  
 ان الناخس أو الضارب نخس أو ضرب لها اذن الزاكب وهو راكب وهو يملك ذلك بنفسه فانتقل فعله اليه فكان  
 الضمان أما الناخس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدد (وأما)  
 الزاكب فلا نصار بالامر بالنخس أو الضرب ناخساً أو ضارباً بالنجحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع  
 مضمونة عليه إلا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة هذا اذا نجت فاما اذا صدمت فان كان  
 الزاكب سائراً أو واقفاً في ملك نفسه فلا ضمان على الناخس والضارب ولا على الزاكب لان فعل النخس  
 والضرب مضاف الى الزاكب لحصوله بامره والصدمة في الملك غير مضمونة على الزاكب سواء كان سائراً أو واقفاً  
 وان كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النجحة اذا  
 كان الزاكب واقفاً في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الزاكب اذا كان في طريق المسلمين  
 واقفاً كان أو سائراً وكذا في ملك الغير فيأتي فيه الخلاف الذي ذكرنا في النجحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا  
 نجت أو صدمت فاما اذا وطئت انسا نأقتلته فالضمان عليهما سواء كان الزاكب سائراً أو واقفاً في أي موضع كان  
 فيما اذن فيه أو لم يؤذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بثقل الزاكب والدابة وفعل الناخس ونجيب  
 الكفارة على الزاكب لانه قاتل مباشرة فصار الزاكب مع الناخس كالزاكب مع السائق والقائد ان الدية عليهما  
 نصفان والكفارة على الزاكب خاصة كذا هي هنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة أو المضروبة  
 راكب فاما اذا لم يمكن عليها راكب فان لم يمكن لا سائق ولا قائد فنخسها انساناً أو ضربها فما أصابت شيئاً  
 على فور النخسة والضرب فضمنانه على الناخس والضارب في أي موضع كانت الدابة لانه سبب الاختلاف  
 بالنخس والضرب وهو متعد في التسبب فالتسبب ما تولد منه يكون مضموناً عليه وان كان عليها سائق أو قائد فنخس أو ضرب

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

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

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



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

﴿فصل﴾ وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية وكيفيته فالواجب بهذه الجناية ما هو الواجب بحبسها من جنسية الحافر ومن في معناه وجناية السائق والقائد والناخس وهو ما ذكرنا ان الجناية ان كانت على نبي آدم وكانت قسماً فالواجب بها الدية وان كانت مادون النفس فالواجب بها الارش فاذا بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشرون الاثني فما فوقه تحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب بالجناية على غير نبي آدم بل يكون في ماله ما ينفقها تقدم الا أن ظهور الملك لصاحب الحائط في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البيعة شرط تحمل العاقلة حتى لو أنكرت العاقلة كون الدار ملكاً لصاحب الحائط لا عقل عليهم حتى يتم صاحب الدار البيعة على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التتدويم اليه من سقوط الحائط وعلى أن الدار له يريد به عند الانكار أما الشهادة على الملك فلان الملك وان كان نائماً بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حتى على غيره اذ هو حجة للدفوع لا حجة للاستحقاق لحياة المقنود وغير ذلك فلا بد من الأثبات بالبيعة وعند زفر رحمه الله تحتمل العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة

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

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

عليه الصلاة والسلام دعاهم الى ايمان اليهود فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون وهذا يجرى مجرى الرد لما  
دعاهم اليه مع ما أن رضا المدعى لا مدخل له في يمين المدعى عليه وفيه أيضاً أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه  
قالوا كيف نحلف على ما لم نشهد وهذا أيضاً يجرى مجرى الرد لقوله عليه الصلاة والسلام ثم انهم أنكروا ذلك لعدم  
علمهم بالخوف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم  
ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله أنهم لما قالوا الا نرضى بايمان اليهود فقال لهم عليه الصلاة والسلام يحلف منكم خمسون  
على الاستفهام أى يحلف اذا الاستفهام قد يكون محذف حرف الاستفهام كما قال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض  
الدنيا أى تريدون كما روى في بعض ألفاظ حديث سهل المحققون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والانكار  
عليهم كما قال الله تبارك وتعالى أحكم الجاهلية بينغون حملناه على هذا توفيقاً بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ما قلنا  
وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي  
أن لا يكون شئ من الايمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البيعة على المدعى واليمين على  
المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى  
يخالف حكم المستثنى منه فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان أحدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في  
القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه والثاني اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه يجب  
معها الدية والله سبحانه وتعالى أعلم وانما جمعنا في القسامة بين اليمين والقتل والعلم الى آخره لان احدى اليمين كانت  
على فعلهم فكانت على البتات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم والله تعالى عز وجل أعلم فان قيل أى فائدة  
في الاستحلاف على العلم وهو لم يعلموا القاتل فاخبروا به لكان لا يقبل قولهم لانهم يستقون به الضمان عن أنفسهم  
فكانوا متممين دافعين الغرم عن أنفسهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة للمتهم وقال عليه الصلاة  
والسلام لا شهادة لجار المغتم ولا لدافع المغرم قيل انما استحلفوا على العلم اتباعاً للسنة لان السنة هكذا وردت لما  
روىنا من الاخبار فاتبعنا السنة من غير أن نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجهين أحدهما أن من الجائز ان يكون  
القاتل عبد الواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه  
أو افده ويسقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيداً وجائزاً أن يقر على عبده غيره ويصدقه مولا فيؤمر  
بالدفع أو القداء ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيداً جازان يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقى هذا  
الحكم وان لم يكن لواحد من الخالقين عبد كالمثل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كأن يرمل في الطواف اظهاراً  
للجلادة والقوة من آفة الكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأً أظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم  
ثم بقى الرمل سنة في الطواف حتى روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه كان يرمل في الطواف ويقول ما أهرز كفتى ولم  
أحد أربته لكنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحد منهم  
أمربياً أو مجنوناً أو عبداً محجوراً عليه بالقتل ولو أقر به يلزمه في ماله يحلف بالله ما علمت له قاتلاً لانه لو قال علمت له  
قاتلاً وهو الصبي الذى أمره بقتله لكان حاصل الضمان عليه ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيداً والله تعالى أعلم

**فصل** وأما شرائط وجوب القسامة والدية فأشياء منها أن يكون الموجود قتيلاً وهو أن يكون به أثر القتل  
من جراحة أو أثر ضرب أو خنق فان لم يكن شئ من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه  
مات حتف أنفه فلا يجب فيه شئ فاذا احتمل انه مات حتف أنفه واحتمل أنه قتل احتمالاً على السواء فلا يجب  
شئ بالشك والاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيداً حتى يغسل وعلى هذا قالوا اذا  
وجدوا الدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لاشئ فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب  
بسبب التي عوارض آخر فلا يعرف كونه قتيلاً وان كان يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية لان الدم

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

عليه لان اليمين وظيفه المنكر قال عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر جعل جنس اليمين على المنكر فينفي وجوبها على غير المنكر ( ومنها ) المطالبة بالتسامة لان اليمين حق المدعى وحق الانسان يوفى عند طلبه كما في سائر الايمان ولهذا كان الاختيار في حال التسامة الى اولياء القتيل لان الايمان حتمهم فلهم أن يختار وامن يتمونه ويستحلقون صالحى العشرة الذين يعامون انهم لا يحلقون كذبا ولو طولب من عليه التسامة بها فنكل عن اليمين حيس حتى يخلف أو يقر لان اليمين في باب التسامة حق مقصود بنفسه لانه وسيلة الى المقصود وهو الدية بدليل انه يجمع بينه وبين الدية ولهذا قال الحرث بن الازمع لسيدنا عمر رضى الله عنه انبذل ايماننا وأموالنا فقال نعم وروى ان الحارث قال أما تجزى هذه عن هذه فقال لا وروى انه قال فم يبطل دم صاحبكم فاذا كانت مقصودة بنفسها فمن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الاداء يجبر عليه بالخس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هى وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى ألا ترى انه لا يجمع بينهما بل اذا حلف المدعى عليه برى أو لا ترى انه اذا لم يخلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال لا يلزمه شىء وهما لو لم يحلقوا ولم يقر واو بذلوا الدية لا تسقط عنهم التسامة فدل انها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها بالخس وروى عن أبى يوسف انهم لا يجسسون والدية على العاقلة ذكره القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكره أيضا ان الامام اذا أسى عن الخلف وسأله الاولياء ان يغرمهم الدية يقضى عليهم بالدية والله تعالى أعلم ( ومنها ) أن يكون الموضوع الذى وجد فيه القتيل ملكا لا حدا وفى بدأ حد فان لم يكن ملكا لا حدا ولا فى بدأ حد أصلا فلا قسامة فيه ولا دية وان كان فى بدأ حد العموم لا يدا للخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المساميين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب التسامة وتجب الدية وانما كان كذلك لان التسامة أو الدية إنما تجب بترك الحفظ اللازم على ما نذكر فاذا لم يكن ملكا أحد ولا فى بدأ حد أصلا لا يلزم أحد حفظه فلا تجب التسامة والدية واذا كان فى بدأ حد أصلا فحفظه على العامة لكن لا سبيل الى ايجاب التسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وأمكن ايجاب الدية على الكل لا مكان الاستيفاء منهم بالاخذ من بيت المال لان مال بيت المال ما لهم فكان الاخذ من بيت المال استيفاء منهم وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتيل فى فلاة من الارض ليس بملك لا حدا نه لا قسامة فيه ولا دية اذا كان بحيث لا يسمع الصوت من الامصار ولا من قرية من القرى فان كان بحيث يسمع الصوت تجب التسامة على أقرب المواضع اليه فان كان أقرب الى القرى فعلى أقرب القرى وان كان أقرب الى المصر فعلى أقرب محال المصر اليه لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يلحق ذلك الموضوع فلم يكن الموضوع فى بدأ حد فلم يوجد القتيل فى ملك أحد ولا فى بدأ حد أصلا فلا تجب فيه القسامة ولا الدية واذا كانت بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان من توابع أقرب المواضع اليه وقد ورد باعتبار القرب حديث عنه عليه الصلاة والسلام وقضى به أيضا سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه على ما نذكر ولو وجد فى نهر عظيم كدجلة والفرات وسيحون ونحوها فان كان النهر يجرى به فلا قسامة ولا دية لان النهر العظيم ليس ملكا لا حدا ولا فى بدأ حد وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى من ذلك الموضوع كما اذا وجد على الدابة وهى تسير وليست فى بدأ حد وهذا القياس ليس بسديد لان الموضوع الذى تسير فيه الدابة تابع لأقرب المواضع اليه فكان فى بدأ أهله بخلاف النهر الكبير فإنه لا يدخل تحت بدأ حد بالاصالة ولا بالتبعية وان كان النهر لا يجرى به ولكنه كان محتسبا فى الشط أو مر بوطا على الشط أو ملقى على الشط فان كان الشط ملكا فحكمه حكم الارض المملوكة أو الدار المملوكة اذا وجد فيها قتيل وسند ذكره ان شاء الله تعالى فان لم يكن ملكا لا حدا فعلى أقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت التسامة والدية لانهم يستقون منه الماء و يوردون دوابهم فكان لهم تصرف فى الشط فكان الشط فى أيديهم وكذلك لو كان فى الجزيرة فعلى أقرب المواضع الى الجزيرة من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت التسامة والدية لان الجزيرة تكون فى تصرفهم فكانت

في أيديهم وان وجد في نهر صغير مما يقضى فيه بالشفعة للشركاء في الشرب ففيه القسامة والدية على أهل النهر لان النهر  
 مملوك لهم وسواء كان القليل محتسباً أو مر بوط على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكاً  
 لا ربا به كان الموضع الذي يجري به مملوكاً لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتييل يوجد في مسجد الجامع  
 ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد بالخصوص وتجب الدية على بيت المال لان تدير  
 هذه المواضع ومصالحها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصر واخذوا بيت المال ما لهم فيؤخذ من بيت المال  
 وكذلك لا قسامة في قتييل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست بمملوكه وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن  
 مملوكه وليس لاحد عليها يد بالخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة  
 وتجب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير في بيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ  
 منه وكذا اذا وجد في مسجد جامعهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لاحد فيه ولا يد بالخصوص ويد  
 العموم توجب الدية لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكاً تجب القسامة والدية لكن على من تجب فيه اختلاف  
 ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتييل يوجد في السجن لانعدام الملك وبدا بالخصوص لانه لا تصرف  
 لاهل السجن في السجن لكونهم متهورين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد العموم ثابتة عليه ولان منفعة  
 السجن لعامة المسلمين لانه بني لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم ويد العموم توجب الدية لا القسامة وهذا قولهما  
 وقال أبو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم بدا  
 على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القتييل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في  
 قن أو مدبر أو م ولد أو مكاتب أو مأذون وجد قتيلاً في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه  
 وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه في ارجع الى كسبه وارش جنابته حر  
 فكان كسبه وارش له والمولى فيه كالا جنبي ولا تعقله العاقلة لانه اذا صار مضموناً بعد الكتابة والعقد ثبت في حق  
 المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لغرمائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بما ليته وقد استهلك  
 حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حاله في ماله لان هذا ليس ضمان النفس لان  
 نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بما ليته فكان هذا ضمان الاستهلاك فتكون في ماله حالة  
 لا مؤجلة كما لو استهلكه بالا عتاق وان لم يكن عليه دين لاشئ فيه وكذلك ان قتله عمداً وكذلك لو كان العبد جنبي  
 جنابته ثم وجد قتيلاً في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهو لا يعلم جنابته لما قلنا ولو وجد العبد  
 الرهن قتيلاً في دار الراهن أو المرتهن فان وجد قتيلاً في دار الراهن فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لانه  
 ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما يوجب الضمان بعقد الرهن والعقد ثبت في حق الراهن  
 والمرتهن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتهن فالقسامة والقيمة على عاقلته لان هذا الضمان  
 لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية لان وجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلاً  
 وثمة القسامة والقيمة عليه كذا هبنا (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبهما هو التقصير  
 في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتييل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ  
 مع القدرة على الحفظ صار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجر اعن ذلك وحمل على تحصيل الواجب  
 وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بحمل القسامة والدية لانه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولانه  
 اذا اختص بالموضع ملكاً أو بدأ بالتصرف كانت منفعة له فكانت النصرة عليه اذا خرج بالضمان على لسان رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ولان القتييل اذا وجد في موضع  
 اختص به واحداً او جماعة اما بالملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للتهمة

والدية لوجود القتييل بين أظهرهم والى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حينما قيل أنبذل أموالنا  
وأيماننا فقال أما أيمانكم فليحرقن دما نكم وأما أموالكم فلو جود القتييل بين أظهركم وإذا عرف هذا فنقول القتييل اذا  
وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للاحاديث وجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولان حفظ  
المحلة عليهم وتنع ولاية التصرف في المحلة عائد اليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا اذا  
وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فان لم يكمل العدد خمسين رجلا تكرر الايمان  
عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لمساروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة  
وأربعين رجلا فأخدم منهم واحد وكر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بحضور الصحابة رضي الله عنهم  
ولم ينقل انه خلفه أحد فيكون اجماعا ولان هذه الايمان حق ولي القتييل فله أن يستوفيهما ممن يمكن استيفاؤه فامنه فان  
أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وان لم يمكن يستوفى عدد الايمان التي هي حقه وان كان العدد كاملا  
فأراد الولي أن يكر اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لان موضوع هذه الايمان على عدد  
الخمسين في الاصل لا على واحد وانما التكرار على واحد لضرورة تقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وان كان  
في المحلة قبائل شتى فان كان فيها أهل الخطة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطة ما بقي منهم واحد في قول أبي  
حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشتري جميعا (وجه) قوله ان الوجوب على أهل  
الخطة باعتبار الملك والملك ثابت للمشتري ولهذا اذا لم يكن من أهل الخطة أحد كانت القسامة على المشتري (وجه)  
قوله ما ان أهل الخطة أصول في الملك لان ابتداء الملك ثبت لهم وانما انتقل عنهم الى المشتري فكانوا أخص  
بنصرة المحلة وحفظها من المشتري فكانوا أولى بالحباب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي  
فما بقي واحد منهم لا ينتقل الى المشتري وقيل أن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أمر  
المحلة فيها الى أهل الخطة وأبو يوسف رأى التدبير الى الاشراف من أهل المحلة كانوا من أهل الخطة أولا  
فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهما خلاف في الحقيقة لان كل واحد منهما عول على معنى الحفظ  
والنصرة فان فقد أهل الخطة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة  
ومحمد وعند أبي يوسف عليهم جميعا ما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خير  
وكانوا ساكنا ولان للسكان اختصاصا بالدار يدا كما ان للمالك اختصاصا بما ملكا ويذا لخصوص تكفي لوجوب  
القسامة (وجه) قوله ما ان المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لان اختصاصه اختصاص مالك  
وانه أقوى من اختصاص اليد الأري أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون وأما ايجاب القسامة على خير  
فمنوع عنهم كانوا ساكنا بل كانوا املاكا فانه روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على املاكهم ووضع الجزية على  
رؤسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الاجرة ولو وجد قتييل في سفينة فان لم يكن معهم  
ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يدها ممن يملكها أولا يملكها وان كان معهم فيها ركاب فاعينهم  
جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في ايجابه القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وأبو حنيفة ومحمد  
رحمهما الله يفرقان بين السفينة والمحلة لان السفينة تنقل وتحول من مكان الى مكان فتعتبر فيها اليدون الملك كالدابة  
اذا وجد عليها قتييل بخلاف الدار فانها لا تحتمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك  
العجلة حكمها حكم السفينة لانها تنقل وتحول ولو وجد القتييل مع رجل يحمل على ظهره فعليه القسامة والدية لان  
القتيل في يده ولو وجد جرح معه به رمق يحمل حتى أتى به أهله فكث يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي  
يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه يضمن (وجه) القياس أن الحامل قد ثبتت  
يده عليه جرحا فاذا مات من الجرح فكانه مات في يده وهذا يفرع على من جرح في قبيلة فتجامل الى قبيلة أخرى

مات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق أو قائد وعليها ركب فعليه التسمية والدية  
 لانه في يده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتييل في أيديهم فصار كأنه وجد في دارهم وان  
 وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا ركب عليها فان كان ذلك الموضع ملكا لاحد فالتسمية والدية على المالك وان  
 كان لا مالك له فعلى أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الامصار والقرى وان كان بحيث لا يسمع فهو  
 هدرا لقلنا فيما تقدم فان وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة وكذلك اذا وجد في فلاة من الارض أنه  
 ينظر ان كان ذلك المكان الذي وجد فيه ملكا لانسان فالتسمية والدية عليه وان لم يكن له مالك فعلى أقرب المواضع  
 اليه من الامصار والقرى اذا كانت بحيث يبلغ الصوت منها اليه فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدرا لقلنا وذكر في  
 الاصل في قتييل وجد بين قريتين انه يضاف الى أقربهما لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي  
 عليه الصلاة والسلام أمر بان يوزع بين قريتين في قتييل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في  
 قتييل وجد بين وادعة وأرحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضي الله عنه ان قس بين القريتين  
 فإيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتييل الى وادعة أقرب فالزموا التسمية والدية وذلك كله محمول على ما اذا كان  
 بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجد فيه القتييل كذا ذكر محمد في الاصل حكاية الكرخي رحمه الله والفقهاء  
 ما ذكرناه فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين فالتسمية والدية على أقربهما فان وجد في المعسكر في فلاة من الارض  
 فان كانت الارض التي وجد فيها لها رباب فالتسمية والدية على رباب الارض لانهم أخص بنصرة الموضع  
 وحفظه فكانوا أولى بإيجاب التسمية والدية عليهم وهذا على أصلهما لان المعسكر كالسكان والتسمية على الملاك  
 لا على السكان على أصلهما (فأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فالتسمية والدية عليهم جميعا وان يكن في ملك  
 أحدهما وجد في خباء أو فسطاط فعلى من سكن الخباء والفسطاط وعلى عواقلهم التسمية والدية لان صاحب  
 الخيمة خص بموضع الخيمة من أهل المعسكر بمنزلة صاحب الدار مع أهل المحلة ثم التسمية على صاحب الدار اذا وجد  
 فيها قتييل لا على أهل المحلة كذا هي هنا وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى أقرب الاخبية والفسطاط منهم  
 التسمية والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الأقرب أولى بإيجاب التسمية والدية لما ذكرنا وعن أبي حنيفة رضي  
 الله عنه اذا وجد بين الخيام فالتسمية والدية على جماعتهم كالقتيل يوجد في المحلة جعل الخيام المحمولة كالمحلة على هذه  
 الرواية هذا اذا لم يكن المعسكر لتواعد وان كانوا قد تقواعوا فالتسمية والدية على أقربهم لانهم  
 اذا تقواعوا ووقاوا فالظاهر ان العدو قتله لا المسمون اذا المسمون لا يقتل بعضهم بعضا ولو وجد قتييل في أرض رجل  
 الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهل القرية فالتسمية والدية على صاحب الارض لا على أهل القرية لان  
 صاحب الارض أخص بنصرة أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإيجاب التسمية والدية عليه كصاحب  
 الدار مع أهل المحلة ولو وجد قتييل في دار انسان وصاحب الدار من أهل التسمية فالتسمية والدية على صاحب الدار  
 وعلى عاقلته كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كانت العاقلة حضورا أو غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب  
 رحمه الله أن التسمية على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف رحمه الله لا تسمية على العاقل  
 هكذا ذكره وقال الكرخي رحمه الله ان كانت العاقلة حضورا في المصدر خلوا في التسمية وان كانت غائبة  
 فالتسمية على صاحب الدار تكرر عليه الايمان والدية عليه وعلى عاقلته أما دخول العاقلة في التسمية اذا كانوا حضورا  
 فهو قولهما وظاهر قول أبي يوسف لا تسمية على العاقلة يقتضي أن لا يدخلوا في التسمية (وجه) قول زفر رحمه الله  
 انه لما لزمهم الدية لزمهم التسمية كاهل المحلة ولا يبي يوسف أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا  
 يشاركه العاقلة كما لا يشارك أهل المحلة غيرهم (وجه) قولهما أن العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار  
 ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كما يتهم صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب التسمية



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

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

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

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

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

أولى ولو ادعى أهل تلك الحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فإن أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب  
التصاص في العمد والدية في الخطأ وان واقفهم الا ولياء في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقهم في الدعوى  
عليه لا يجب عليه شيء لان الا ولياء قد برؤه حيث أنكر واوجود القتل منه ولا يجب على أهل الحلة أيضاً شيء  
لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يتم لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على أهل الحلة ثم كيف يحلفون  
فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

**فصل** وأما الجناية على مادون النفس مطلقاً فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها  
والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الأول فالجناية على مادون النفس مطلقاً أنواع أربعة أحدها ابانة الاطراف  
وما يجري مجرى الاطراف والثاني اذهاب معاني الاطراف مع ابقاء أعينها والثالث الشجاج والرابع الجراح  
أما النوع الأول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والانف واللسان والذكر والانثيين والاذن والشفة وفقه  
العينين وقطع الاشفار والاجفان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الرأس والحية والحاجبين والشارب وأما  
النوع الثاني فنقوت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والابلا والبطش والمشي وتغيير لون السن الى  
السواد والحمره والخضرة ونحوها مع قيام المحال الذي تقوم به هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل وأما  
النوع الثالث فالشجاج احد عشر أولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق  
ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة .. (فالخارصة) هي التي تحرص الجداى تشبه  
ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضة  
هي التي تبضع اللحم أى تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روى أبو يوسف  
وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجلدة الا ان الجراحة  
سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أى تظهره والهاشمة هي التي تهشم العظم أى تكسره والمنقلة  
هي التي تنقل العظم بعد الكسر أى تحوله من موضع الى موضع والآمة هي التي تصل الى أم الدماغ وهي جده تحت  
العظم فوق الدماغ والدامغة هي التي تحرق تلك الجلدة وتصل الى الدماغ فهذه إحدى عشر شجة ومحمد ذكر الشجاج  
تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامغة لان الخارصة لا يبق لها أترعادة والشجة التي لا يبق لها أترعاهي الشرح  
والدامغة لا يعيشت الانسان معها عادة بل تصير نفسا ظاهراً وغالباً فتخرج من ان تكون شجة فلامعنى لبيان حكم  
الشجة فيها لذلك ترك محمد ذكرهما والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الرابع فالجراح نوعان جائرة وغير جائرة  
فالجائرة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والجنبان  
وما بين الانثيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والخلق جائرة لانه لا يصل الى الجوف وروى  
عن أبي يوسف ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه من الشراب قطرة يكون جائرة لانه لا يقطر الا اذا  
وصل الى الجوف ولا تكون الشجة الا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن  
دون الخدين ولا تكون الآمة الا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي يتخلص منه الى الدماغ ولا يثبت حكم  
هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في  
كل البدن وهذا غير سديد لان هذا القائل ان رجوع في ذلك الى اللغة فهو غلط لان العرب تفصل بين الشجة وبين  
مطلق الجراحة فتسمى ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في سائر البدن جراحة فتسمية  
الكل شجة يكون غلطاً في اللغة وان رجوع فيه الى المعنى فهو خطأ لان حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق  
المشجوج ببقاء أثرها بدليل أنها لو برأت ولم يسبق لها أثر لم يجب لها أرش والشين انما يلحق فيها يظهر في البدن  
وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يعطى عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس

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

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

في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في جلد الرأس وجدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفاء  
 المشل ولا في اللطمة والوكرة وارجاة والدقمة قلنا ولا يؤخذ العدد بالعدد في ادون النفس مما يجب على أحدهما فيه  
 القصاص لو انفرد كالأثنين اذا قطع يد رجل أو رجله أو أصبعه أو أذنه أو سمعه أو بصره أو قلعا سنأله أو نحو ذلك من  
 الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو انفرد به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد  
 على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الاثنين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عدد هما سواء وهذا عندنا وعند الشافعي  
 يجب القصاص عليهم وان كثروا وكفى النفس واحتج بخاروي ان رجلين شهدا بين يدي سيدنا على رضي الله تعالى  
 عنه على رجل بالسرقة فامر بقطع يده ثم جاء آخر وقالوا همتا انما السارق هذا يا امير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله  
 تعالى عنه لا أصدقكم على هذا واغر مكدية الاول ولو علمت انكما تعمدتما لقطعتم ايديكما فقد اعتقد سيدنا على رضي  
 الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه  
 أحد منهم فيكون اجماعا ولان اليد تابعة للنفس ثم النفس تقتل بنفس واحدة فكذا الايدي تقطع بيد واحدة لان  
 حكم التبعية حكم الاصل (ولنا) ان المماثلة في ادون النفس معتبرة لما ذكرنا من الدلائل ولا مماثلة بين الايدي ويد  
 واحدة لاني الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (أما) في الذات فلا شك فيه لانه لا مماثلة بين العدد بين الفرد من حيث  
 الذات بحققة انه لا تقطع الصحيحة بالشلاء والقائت هو المماثلة من حيث الوصف فقط ففوات المماثلة في الوصف  
 لما منع جريان القصاص فقواتها في الذات أولى (وأما) في المنفعة فلا ن من المنافع ما لا يتأني الا باليدين كالكتابة  
 والخياطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا ن الموجود من كل واحد  
 منهما قطع بعض اليد كانه وضع أحدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر والجزاء قطع كل واحد من كل  
 واحد منهما وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد وانعدام المماثلة من وجه تكفي لجريان القصاص كيف وقد  
 انعدمت من وجوه وأما قول سيدنا على رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل  
 انه أضاف القطع الى نفسه وذالايكون الا بطريق السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع رجل يميني رجلين  
 تقطع يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهما ان يقطع يمينه ويأخذ منه يدية يد بينهما نصفين وهذا قول اصحابنا رحمهم الله وقال  
 الشافعي رحمه الله اذا كان على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع  
 بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للاخر الدية كما قال في النفس (وجهه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت  
 يده حتما للاول فلا يصير حتما للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حتما لاحدهما  
 غير عين وتعين بالقرعة (ولنا) انهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف  
 ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل  
 من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضهما فلم يستوف كل واحد منهما ما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من  
 الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضيا ببعض يده حتما مستحقا عليه  
 فيجعل كأن يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعدر فتجب الدية (وقوله) صارت يده حتما لمن له القصاص ممنوع فان  
 ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حرية من عليه تمنع ثبوت الملك لانها  
 تنبني عن الخلوص والملك في المحل بثبوت فيه فينافيه الخلوص (والدليل) عليه انه لو قطعت يده بغير حق ثابت كانت  
 الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك  
 الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولاتنافي فيه فاطلاق الاستيفاء للاول لا يمنع اطلاق استيفاء الثاني وهذا بخلاف  
 النفس ان الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء لان هناك كل واحد منهم استوفى حقه على السكالم لان حقه في القتل وكل  
 واحد منهم استوفى القتل بكامله لاذكرنا في الجناية على النفس فيما تقدم وان حضر أحدهما والاخر غائب فالحاضر

ان يقتص ولا ينتظر الغائب لما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما التمتع في استيفاء الكل بحكم  
 التزاحم بحكم المشاركة في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائبا فلا نزاحم الحاضر فكان له ان يستوفي كاحد الشفيعين اذا  
 حضر يقضى له بالشفعة في كل المبيع (ولان) حق الحاضر اذا كان ثابتا في كل اليد وأراد الاستيفاء والغائب قد حضر  
 وقد لا يحضر وقد يطالب بعض الحضور وقد يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء والمنع منه للحال بعد  
 طلبه لا مر محتمل ولهذا قضى بالشفعة لاحد الشفيعين اذا حضر وطالب ولا ينتظر حضور الغائب كذا هذا ولا آخر  
 دية يده على القاطع لانه تعذر استيفاء حقه بعد ثبوته فيصير الى البدل ولان القاطع قضى به حقا مستحقا عليه فيلزمه  
 الدية وان غفا أحدهما بطل حقه وكان للآخر التقصاص اذا كان العفو قبل قضاء القاضى بالاجماع لان حق كل  
 واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في التقصاص في النفس وكذلك  
 لو غفا أحدهما على القاطع قطع يده فقد استوفى حقه فلا آخر الدية لما ذكرنا (وأما) اذا قضى القاضى بالتقصاص بينهما  
 ثم غفا أحدهما فلا آخر ان يستوفي التقصاص في قولهما استحسانا (وقال) محمد رحمه الله اذا قضى القاضى بالتقصاص  
 في اليد بينهما نصفين ودية اليد بينهما نصفين ثم غفا أحدهما بطل التقصاص (وجه) قوله ان حق كل واحد منهما  
 وان كان ثابتا في كل اليد لكن القاضى لما قضى بالتقصاص بينهما فقد أثبت الشراكة بينهما فصار حق كل واحد منهما  
 في البعض فاذا غفا أحدهما سقط البعض ولا يتمكن الاخر من استيفاء الكل (وجه) قولهما ان قضاء القاضى  
 بالشراكة لم يصادف محله لان الشرع ماورد بوجود القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجازا عن الفتوى كانه  
 أفتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع و يأخذ الدية بينهما فكان غفا أحدهما بعد القضاء كفوه قبله ولو قضى  
 القاضى بالدية بينهما فقبضاها ثم غفا أحدهما لم يكن للآخر التقصاص وينقلب نصيبه لانهما لما قبضا الدية فتملكاها  
 وثبوت الملك في الدية يقتضى ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا غفا أحدهما  
 لا يثبت للآخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهنا لان قبض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه  
 في الرهن بدليل انه اذا هلك سقط الدين فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ بالدية كقبضها ثم غفا أحدهما  
 فلا آخر التقصاص لانه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو لتوثق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة  
 كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يديه أو رجله قطعت يده أو رجله لان استيفاء المثل ممكن ولو قطع من  
 رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق المائة فيه وانه  
 ممكن (فان قيل) القاطع ما بطل عليهما منفعة الجنس فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب ان كل  
 واحد منهما ما استحق عليه الا قطع يده واحدة وليس في قطع يده واحدة ثبوت منفعة الجنس فكان الجزء  
 مثل الجنابة الا ان فوات منفعة الجنس عند اجتماع الفعلين حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع  
 رجل كليهما المنفصل ثم قطع يده آخر أو يده باليد ثم يقطع الاصبع وذلك كله في يده واحدة في اليمين أو في اليسار  
 فلا يخلو (أما) ان جا جميعا يطلبان التقصاص واما ان جا أمتفرقين فان جا جميعا يبدأ بالتقصاص في الاصبع فتمتطع  
 الاصبع بالاصبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده من مال القاطع لان حق كل  
 واحد منهما في مثل ما قطع منه فحق صاحب اليد في قطع اليد وحق صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب  
 ايفاء حق كل واحد منهما بقدر الامكان وذلك في البداية بالتقصاص في الاصبع لانه لو بدأ بالتقصاص  
 في اليد لبطل حق صاحب الاصبع في التقصاص أصلا ورأسا ولو بدأ بالتقصاص في الاصبع لم يبطل  
 حق الآخر في التقصاص أصلا ورأسا لانه يتمكن من استيفائه مع النقصان فكانت البداية بالاصبع أولى  
 وانما خیر صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معينة بقطع الاصبع فوجد حقه ناقصا فثبت له الخيار  
 كالا نزل اذا قطع يده الصحيح وان جا أمتفرقين فان جاء صاحب اليد وصاحب الاصبع غائب قطع اليد لصاحب  
 اليد لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غائب محتمل أن يحضرو يطالب ويحتمل



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

اصبح القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاء الكامل بالناقص وهذا لا يجوز فان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان  
القصاص مستحقا في المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفاء الناقص بالناقص فالجواب  
عنه من وجهين أحدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب نقصان بدليل انه لو جاء الاجنبى وقطع ذلك المفصل عمدا  
وجب القصاص عليه ولو ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب ثبوت ان النقصان لا يثبت بمجرد  
الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب النقصان لكان استيفاء الكامل بالناقص والثانى ان سلم  
ان النقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والا اول ناقص حقيقة فلم يكن بينهما مماثلة  
ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقصص منه ثم قطع المفصل الثانى وبرى اقتصص منه لان اصبع القاطع كانت ناقصة وقت  
قطع المفصل الثانى فيكون استيفاء الناقص بالناقص فتتحقق المماثلة ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع  
هو المفصل الثانى منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد ولو قطع  
المفصل الاعلى فبرا ثم قطع المفصل الثانى فمات فالولى بالخيار ان شاء قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفاء مثل حته  
فى القطع والقتل وان شاء ترك المفصل وقتل لان فى اتلاف النفس اتلاف الطرف فكان المتصود حاصل بخلاف  
ما اذا كانت الجنيتان من رجلين فمات من احدهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس  
القصاص فى النفس وعلى صاحب الجناية في ابدون النفس القصاص فى ذلك ان كان يستطاع وان كان لا يستطاع  
فلا رش وان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة في ابدون النفس ارش ذلك  
وان كان احدهما عمدا والاخر خطأ فعلى العامد القصاص وعلى الخطاى الارش ولا يدخل احدهما فى الآخر  
سواء كان بعد البرء او قبل البرء ولان الجنيتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجنابة واحدة كأنهما  
حصلا بضر به واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلهما كجنابة واحدة لان جعل فعل احدهما فعل  
الآخر لا يتصور فلا بد ان تعتبر فعل كل واحد منهما بانفراد سواء برأت الجنابة الاولى او لم تبرأ على ما نبين ان شاء  
الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتصص منه  
فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كأنه قطع المفصلين جميعا بضر به واحدة ولو كان كذلك يقتصص منه  
ويقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتصص منه وتجب حكومة العدل فى كل نصف لانه لا يمكن  
استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل  
الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثانى فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص فى المفصل  
والحكومة فى نصف المفصل لانه يصير كأنه قطعها دفعة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لتعذر الاستيفاء بصفة  
المماثلة فكان عليه الارش فى المفصل وحكومة العدل فى نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص  
فى المفصل وحكومة العدل فى نصف المفصل لانه اذا برى الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة يمكن  
فثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص فى نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب فيه حكومة العدل  
ولو قطع من رجل عينه من المفصل فاقصص منه ثم ان احدهما قطع من الآخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه  
وفيه حكومة العدل عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله يجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلاف  
فى شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر الكرخى عليه الرحمة الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله  
عنهما (وجه) قول أبى يوسف وزفر ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة يمكن لان الحبلين استويا والمرفق  
مفصل فكان المثل مقدور الاستيفاء فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع بدانسان من مفصل الزند ولا ي  
حنيفة ومحمدان القصاص في ابدون النفس يعتمد المساواة فى الارش لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال  
لمابنا والمساواة فى اتلاف الاموال معتبرة وهذا لا يجرى القصاص بين طرفى الذكر والانثى والحر والعبد

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

وافراد كل جنائية بحكمها الا ان عند امتداد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجنائية واحدة كأنهما حصلتا بضربة واحدة  
 تقدر او لا يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلا لصاحبه حقيقة  
 فتعذر التقدير فبقي فعل كل واحد منهما جنائية مفردة حقيقة وتقدر ان يفر دحكما فان كانتا جميعا عمدا يجب القصاص  
 على كل واحد منهما من القطع والقتل وان كانتا جميعا خطأ يجب الدية عليهما يتحمل عنهما ما قتلتهما في القطع والقتل  
 وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع بدرجل عمدا و قطع  
 آخر يده من الزندقات فالقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جعلا وبه  
 أخذ الشافعي (وجه) قول زفر ان السراية باعتبار الالم والقطع الاول اتصل ألمه بالنفس وتكامل بالثاني فكانت  
 السراية مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) أن السراية باعتبار الالم المترادفة التي لا تتحملها النفس  
 الى أن يموت و قطع اليد يمنع وصول الالم من الاصبع الى النفس فكان قطعها للسراية فبقيت السراية مضافة الى قطع اليد  
 وصار كما لو قطع الاصبع فبرئت ثم قطع آخر يده فمات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل أولى لان القطع  
 في المنع من الأثر وهو وصول الالم الى النفس فوق البرء اذا البرء لا يتحمل الانتقاص والقطع لا يتحمل ثمز وال اثر  
 بالبرء يقطع السراية فز والله بالقطع كان أولى وأحرى وأرجح على ما دون النفس فسرى فالسراية لا تلخو اما ان كانت  
 الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا تلخو اما ان كان متعديا في الجنائية واما ان لم يكن  
 فان كان متعديا في الجنائية والجنائية متحد يد أو بخشبة تعمل عمل السلاح فمات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت  
 الجنائية مما توجب القصاص لو برئت أو لا توجب كما اذا قطع يد انسان من الزند أو من الساعد أو شجعه موضحة أو أمة أو  
 جاتفة أو بان طرفا من أطرافه أو جرحه جراحة مطلقة فمات من ذلك فعليه القصاص لانه لما سرى بطل حكم ما دون  
 النفس وتبين انه وقع قتلا من حين وجوده وللولي أن يقتله وليس له أن يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له  
 أن يقطع يده عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه يفعل به مثل ما فعل فان مات من ذلك والقتله وكذلك اذا قطع رجل  
 يدرجل ورجليه فمات من ذلك تمز رقبته عندنا وعنده يفعل به مثل ما فعل وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو قطع  
 يده فعفا المتطوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجنائية أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما  
 يحدث منها فهو عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع أو الجراحة ولم يمتل وما يحدث منها لا يكون عفا عن النفس  
 وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفا عن النفس ولا شيء عليه  
 والمسئلة باخواتها قد مررت في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص في النفس قطع  
 يده ثم عفا عن النفس و برأت اليد ضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف وشهد لا ضمان عليه (وجه)  
 قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقا لولي القتل والنفس اسم لجملة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه  
 فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع  
 استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كمن استوفى بعض دية ثم  
 أبرأ العريم ان الابرء ينصرف الى ما بقي لا الى المستوفى كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان حق من له القصاص  
 في الفعل وهو القاتل لا في المحل وهو النفس أو يقال حقه في النفس لكن في القتل لا في حق القطع لان حقه في المثل  
 والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان أجنيا عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو  
 متقوم فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فيجب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب  
 عليه ضمان اليد وان كان متعديا في القطع مسيا فيه لانه لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كما لو قطع يد  
 مرتدانه لا يضمن وان كان متعديا في القطع لما قلنا كذا هذا ولانه كان مخيرا بين القصاص وبين العفو فاذا عفا  
 استند العفو الى الاصل كانه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء غير حقه فيضمن هذا اذا كان متعديا في الجنائية على

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

وجه للثاني لما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لما لم تكن مضمونة للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له ولهذا قلنا إذا باعه المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة رحمه الله حيث أوجب عليه بالرمي القيمة وأن أعتقه المولى ولم يوجب في القطع الارش اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الاصابة لا محالة فصار جانيه وقت الرمي (فاما) القطع فليس بموجب للسراية لا محالة والله تعالى أعلم وإن كان قطع يد العبد عمداً فاعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قولهما خلافاً لمحمد وقد مررت المسألة وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ويدخل معه في ميراثه فلا قصاص لا شتباة المولى على ما مر ولو لم يعتقه بعد القطع ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها فإنه لا ينتفع بالسراية ويجب نصف القيمة ويجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت هذا إذا كان خطأ وإن كان عمداً للمولى أن يقتص بالاجماع ولو كاتبه والمسألة بجأها في الكتابة يرى عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فإذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وإن كان عمداً فإن كان عاجزاً للمولى أن يقتص لأنه مات عبداً وإن مات عن وفاء فقد مات حراً فينظر إن كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويجب عليه ارش اليد لا غير وإن لم يكن له وارث غير المولى فلمولى أن يقتص عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له أن يقتص وعليه ارش اليد لا غير وإن كان القطع بعد الكتابة فمات وكان القطع خطأ أو مات عاجزاً فالقيمة للمولى وإن مات عن وفاء فالقيمة للورثة وإن كان عمداً فإن مات عاجزاً فلمولى أن يقتص وإن مات عن وفاء مات حراً ثم ينظر إن كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وإن لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا إذا كانت السراية إلى النفس فاما إذا كانت إلى العضو فالاصل أن الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الاول أيضاً وهذا الاصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل إذا قطع اصبعه من يدر رجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لأن الموجود من القاطع قطع مثل الكف ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولأن الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان وهو القصاص والمال خصوصاً عند اتحاد المخل لأن الكف مع الاصبع بمنزلة عضو واحد وكذا إذا قطع مفصلاً من اصبع فشل ما بقي أو شلت الكف لما قلنا فإن قال المقطوع أنا أقطع المفصل وأترك ما يبس ليس له ذلك لأن الجناية وقعت غير موجبة للقصاص من الاصل لعدم إمكان الاستيفاء على وجه المائة على ما بينا فكان الاقتصار على البعض استيفاء ما لا حق له فيه فيمنع من ذلك كما لو شججه منقولة فقال المشجوج أنا أشججه موضحة وأترك ارش ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك إذا كسر بعض سن انسان واسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لأن قصاصه هو كسر مسود للباقي وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة فلا توجب ضمانين مختلفين ولو قطع اصبعاً فشلت إلى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الاصبعين وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن في الاول لا قصاص وفي الثاني الارش وجه قولهم إن المخل متعدد والقفل متعدد بتعدد المخل حكما وإن كان متحداً حقيقة لتعدد أثره وههنا تعدد الارش فيجعل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني كما لو قطع اصبع انسان فأنسل السكين إلى اصبع أخرى خطأ فقطعها حتى يجب القصاص في الاول والدية في الثاني وكما لو رمى سهماً إلى انسان فأصابه وقدمته وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الاول والدية في الثاني لما قلنا وكذلك هذا وإذا تعددت الجناية تعدد كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق في ادون النفس هو المثل والمثل وهو القطع المثل ههنا غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولأن الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الاصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما إذا قطع اصبعاً عمداً فنقل السكين إلى أخرى خطأ لأن الموجود

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

الله فلعدم إمكان استيفاء المثل وهما شجتان موضحتان تأكل بينهما (وأما) على أصلهما فلان ما تأكل بين  
الموضحتين تلف بسبب الجراحة والاتلاف تسببها لا يوجب القصاص والله سبحانه وتعالى الموفق ولا قصاص في  
العين إذا قورت أو فسخت لا نأذا فعلنا ما فعل وهو التقوير والفسخ لا يمكن استيفاء المثل إذ ليس له حد معلوم وان  
أذهبنا ضوءه فلم فعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يد إنسان من الساعد  
أنه لا يجب القصاص لأنه لا سبيل إلى القطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا فامتنع الوجوب كذا هذا وان ضرب  
عليها فذهب ضوءها مع بقاء الحدقة على حالها لم تنخسف ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والعين بالعين ولان  
القصاص على سبيل المماثلة يمكن بان يجعل على وجهه القطن المبول ونحى المرأة وتقرّب من عينه حتى يذهب ضوءها  
وقيل أول من اهتدى إلى ذلك سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فانه روى أنه وقعت هذه الحادثة في زمن  
سيدنا عثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكما حتى  
جاء سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فلم ينكر عليه أحد فقصى به سيدنا عثمان بحضور من الصحابة الكرام  
رضي الله عنهم فيكون اجماعا وان انحسفت فلا قصاص لان الحول نقص في العين فيكون استيفاء المثل بالاول وروى  
عن أبي يوسف أنه لا قصاص في عين الاحول لان الحول نقص في العين فيكون استيفاء المثل بالاقص فلا  
تتحقق المماثلة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الاشجار والاحفان لأنه لا يمكن  
استيفاء المثل فيها (وأما) الاذن فان استوعبها ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والاذن بالاذن ولان استيفاء  
المثل فيها يمكن فان قطع بعضها فان كان له حد يعرف ففيه القصاص والافلا (وأما) الانف فان قطع المارن ففيه  
القصاص بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لقوله سبحانه وتعالى والانف بالانف ولان استيفاء المثل فيه يمكن لان له  
حد معلوم وهو مالان منه فان قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل وان قطع قصبة الانف فلا  
قصاص فيه لأنه عظم ولا قصاص في العظم ولا في السن لما نذكر ان شاء الله تعالى وقال أبو يوسف ان استوعب  
ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وان استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لان أبا يوسف أراد استيعاب  
المارن وفيه القصاص بلا خلاف ومحمد رحمه الله أراد به استيعاب القصبة ولا قصاص فيها بلا خلاف (وأما) الشفة  
فقد روى عن أبي حنيفة انه قال اذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا وكان يستطاع أن يقتص منه ففيه القصاص وذكر  
الكرخي رحمه الله انه ان استقصاها بالقطع ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل عند الاستقصاء وان قطع بعضها فلا  
قصاص فيه لعدم الامكان ولا قصاص في عظم الا في السن لأنه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي أيضا وقد  
روى عنه عليه الصلاة والسلام انه لا قصاص في عظم وفي السن القصاص سواء كسر أو وقع لقول الله تبارك وتعالى  
والسن بالسن ولانه يمكن استيفاء المثل فيه بان يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالمبرد وفي القلع يؤخذ سنه  
بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل في القلع انه يلع سنه لان تحقق المماثلة فيه والاول استيفاء  
على وجه التقصان لأن في القلع احتمال الزيادة لأنه لا يؤمن فيه ان يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع (وأما) اللسان  
فان قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم إمكان استيفاء المثل وان استوعب فقد ذكر في الاصل أن اللسان لا يقتص فيه  
وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن القطع اذا كان مستوعبا يمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء  
مثل الجنابة وجه ما ذكر في الاصل أن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة  
وان قطع الحشفة ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل لان لها حد معلوم وان قطع بعضها أو بعض الذكرك فلا  
قصاص فيه لأنه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة المماثلة فصار كما لو قطع بعض اللسان ولو قطع الذكرك من أصله ذكر  
في الاصل انه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله ان عند الاستيعاب يمكن الاستيفاء على وجه  
المماثلة فيجب القصاص وجه ما ذكر في الاصل أن الذكرك ينقبض مرة وينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة



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

باستيفاء حقه ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاح طلبا للتشفي وان شاء عدل الى الارش وان كانت الشجة لا تأخذ  
 بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاح لا يجوز ان يستوعب بين قرني الشاح كله بالقصاص لان الشجة  
 الاولى وقعت غير مستوعبة فلا ستيعاب في الجزء يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في  
 المساحة كما لا يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاح في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة  
 وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتص ونقص عما بين قرني الشاح وان  
 شاء ترك وأخذ الارش وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من جهته الى قفاه ولا يبلغ من الشاح  
 الى قفاه بخير المشجوج ان شاء اقتص مقدار شجته الى مثل موضعها من رأس الشاح لا يزيد عليه وان شاء أخذ الارش  
 لما بينا فيما تقدم وحكى الطحاوي عن علي بن العباس الرازي أنه قال اذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج ولم  
 تستوعب ما بين قرني الشاح يقتص من الشاح ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر  
 والكبير في القصاص بين العضوين كما في اليدين والرجلين انه يجري القصاص بينهما وان كانت احدهما أكبر من  
 الاخرى فكذا في الشجة وهذا الاعتبار غير سديد لان وجوب القطع هناك لقوات المنفعة وانها لا تختلف بالصغر  
 والكبير ألا يرى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فاذ لم يختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف  
 الشجة لان وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوج وانه يختلف فيزداد بزيادة الشجة وينتقص بتقصانها  
 لذلك افترق الامران الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شئ منها الجرح وجب  
 القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسها وان لم تمت فلا قصاص في شئ منها سواء كانت جائفة أو غيرها لانه  
 لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها أن يكون الجاني والحجي عليه حزين فان كان أحدهما حرا والآخر  
 عبدا أو كانا عبدين فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكرا أو أنثيين عندنا فان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا  
 قصاص فيه عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط و يجري القصاص بين الذكر والانثى فيما دون  
 النفس بما يجري في النفس وهذان الشرطان في الحقيقة عندنا تمتد اخلان لانهما دخلا في شرط المماثلة لان المماثلة  
 في الاروش شرط وجوب القصاص فيما دون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصابع بقصاص  
 الاصابع ولما ذكرنا فيما تقدم أن مادون النفس يسلك به مسلك الاموال والمماثلة في الاموال في باب الاموال معتبرة ولم  
 توجد المماثلة بين الاحرار والعبيد في الاروش لان ارش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمته وارش طرف  
 الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما ولئن اتفق استواءهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف  
 بالحزر والظن بتقوم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص وكذا لم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم اختلفت  
 قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك بالا حزر والظن لانه يعرف بتقوم المقومين  
 وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في اروشهم فلا يجب القصاص أو تبق فيه شبهة العدم والشبهة في باب القصاص  
 ملحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والاناث فيما دون النفس لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه  
 الله المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبرة (وجه) قوله أن القصاص جرى بين قسميهما فيجرى بين طرفيهما  
 لان الطرفين تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص  
 في الاظفار لانعدام المساواة في اروشها لان ارش الظفر الحكومة وانها معتبرة بالحزر والظن والله تعالى الموفق

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

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

﴿فصل﴾ وأما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان شرائطه أما السبب فهو توقيت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الأصل باحد أمرين ابانة العضو وازهاب معنى العضو مع بقاء العضو صورة أما الاول فالاعضاء التي تتعلق بانتها كمال الدية أنواع ثلاثة نوع لا نظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه أربعة (أما) الذي لا نظير له في البدن فستة أعضاء أحدها الأنف سواء استوعب جدها أو قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الأنف والثاني اللسان سواء استوعب قطعاً أو قطع منه ما يذهب بالكلام كله والثالث الذكور سواء استوعب قطعاً أو قطع الحشفة منه وحدها والأصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكور الدية وفي الأنف الدية وفي المارن الدية وروى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمر وابن حزم في النفس الدية وفي الأنف الدية وفي اللسان الدية ولأنه أبطل المنافع المقصودة من هذه الاعضاء والجمال أيضاً من بعضها فالمقصود من الأنف الشم والجمال أيضاً ومن اللسان الكلام ومن الذكور الجماع والحشفة تتعلق بها منفعة الانزال وقد زال ذلك كله بالقطع وان كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض فقيه حكومة العدل لأنه لم يوجد تقويت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات من الحروف وتقتل هذه القضية عن سيدنا على رضي الله عنه لأن المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه دون بعض فيجب من الدية بقدر الفئات منها لكن انما يدخل في القسمة الحروف التي تقتصر الى اللسان فاما ما لا يقتصر الى اللسان من الشفوية والحلقية كالبناء والقاء والهواء ونحوهما فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب اذا احدثوب بالضرب واقطع الماء وهو المنى فيه دية كاملة لوجود تقويت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس مسلك الغائط من المرأة اذا أفضاها انسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط فعليه دية كاملة فان صارت لا تستمسكها فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لأنه فوت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية (وأما) الاعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان والشفتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما ولم ينبت والثديان والحلمات والاثنيان والأصل فيه ما روى عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي الاذنين الدية وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولان في القطع كل اثنين من هذين العضوين تقويت منفعة الجنس مقصودة أو تقويت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الاذنين والحاجبين اذا لم ينبتا والشفتين ومنفعة امسالك الريق في احدهما وهي السفلى والثديان وكاء اللبن وفي الحلمتين منفعة الرضاع والاثنيان وكاء المنى (وأما) الاعضاء التي منها أربعة في البدن فنوعان أحدهما أشفار العينين وهي منابت الاهداب اذا لم تنبت لما في تقويتها تقويت منفعة البصر والجمال أيضاً على الكمال وفي كل شفر منها ربع الدية والثاني الاهداب وهي شعر الاشفار اذا لم تنبت لما قلنا (وأما) اذهاب معنى العضو مع بقاء صورته فنحو العقل والبصر والشم والذوق والجماع والابلا دبان ضرب على انسان فذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ابلا دده بان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والأصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل واحد

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

رجع أبو حنيفة في حاجب العبد وفي أذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذا قال محمد استتبع أبو حنيفة رحمه الله أن يضمن في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضاً والحاصل أن الواجب فيما يقصد به المنفعة هو القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصد به الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله التقصان يقوم العبد مجتنباً عليه ويقوم وليس به الجنابة فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول مع أبي حنيفة (وجهه) قول محمدان مادون النفس من العبد له حكم المال لأنه خلق لمصلحة النفس كالمال وبديل أنه لا يجب فيه التقصاص ولا تتحملة العاقلة فكان ضمانه ضمان الأموال وضمان الأموال غير مقدر بل يجب بقدر نقصان المال كما في سائر الأموال (وجهه) رواية الجمع لأبي حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ضمان جنابة الحر بدية جاز تقدير ضمان جنابة العبد بقيمته ولأن التقدير قد دخل على الجنابة عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية إذا كان كثير القيمة فجاز أن يدخل في ضمان الجنابة فيما دون النفس كالحر (وجهه) رواية الفرق له أن الجمال ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فمقصودة من الأحرار والعبيد جميعاً ولأن مادون النفس من العبيد له شبهة النفس وشبهه المال أما شبهة النفس فظاهر لأنه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبهه المال فإنه لا يجب فيه التقصاص ولا تتحملة العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبهه النفس فيما يقصد به المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبهه المال فيما يقصد به الجمال فلم يقدّر ضمانه بالقيمة كما إذا أتلف المال عملاً بالشبهين بقدر الامكان وقد خرج الجواب عما ذكر محمد من عدم وجوب التقصاص وتحمل العاقلة لأن ذلك عمل بشبهه المال وأنه لا يبنى العمل بشبهه النفس فيجب العمل بهما جميعاً وذلك فيما قلنا ثم الحر إذا فقأ عيني عبد إنسان أو قطع يديه أو رجليه حتى وجب عليه كمال القيمة فلو أنه بالخيار أن شاء سلمه إلى الفاقى وأخذ قيمته وإن شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أنه إن أمسكه أو أخذ ما تقصه وقال الشافعي رحمه الله إن أمسكه وأخذ جميع القيمة (وجهه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان العضوين الفائقين لا غير فيبقى الباقي على ملكه كما لو فقأ إحدى عينيه أو قطع إحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك مالكه كذا هذا (وجهه) قوله أن الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلكت من وجه لقوات منقعة الجنس فيخير المولى أن شاء مال إلى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد إلى الفاقى للوصول عوض الرقبة إليه وإن شاء مال إلى جهة القيام وأمسكه وضمنه التقصان وهو بدل العينين كما يخير صاحب المال عند التقصان الفاحش في المواضع كلها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أنه لما وصل إلى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بعقود المعاوضات وهذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع والتمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما إذا غضب مديراً فابق من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدير على ملكه لأنه لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ولا تلزم الهبة بشرط العوض إذا سلم الهبة ولم يقبض العوض أنه اجتمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لأن العوض قبل القبض لا يكون عوضاً فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع الفاسد إذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لأن الثمن ليس ببديل في البيع الفاسد إنما البديل القيمة وقد ملكها البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجتمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما إذا اشترى عبد بأجرارية على أنه بالخيار قبض العبد فاعتقهما جميعاً أنه ينفذ اعتاقه فيهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لأنه لما عتقهما ففسد البيع في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البائع في مقابلة ملك العبد فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم ما إذا استأجر شيئاً وعجل الأجرة أن المؤاجر يملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البدل والمبدل في ملك واحد لأن المنافع لا تملك عندنا إلا بعد وجودها وكما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم يجتمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما إذا غضب عبد أفجى عنده جنابة ثم رده على مولاه فحجى عنده

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

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يجب فيه ارش مقدر ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين والحاجبين إذا لم تثبت والشفنتين والأشنتين والثديين والحلمتين لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولأن كل الدية عند قطع العضوين تقسم عليهما فيكون في أحدهما النصف لأن وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضوين والقائت بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوى فيه اليمين واليسار لأن الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواء ذهب بالجناية على العين أو البصر دون الشحمة أو ذهب البصر مع الشحمة لأن المقصود من العين البصر والشحمة فيه تابعة وكذا العليا والسفلى من الشفتين سواء عند عامة الصحابة رضوان الله تعالى عنهم وروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه فصل بينهما فأوجب في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال في العليا ومنفعة في السفلى وبقية الصحابة تسووا بينهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شرح إبراهيم رضي الله عنهما وغيرهما سواء قطع الحلمة من ندى المرأة أو قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي تبع لأن المقصود من الثدي وهو منفعة الرضاع بقوت بقوات الحلمة وسواء كان ذلك بضر أو ضربتين إذا كان قبل البرء من الأولى لأن الجناية لا تستقر قبل البرء فإذا أتبعها الثانية قبل استقرارها صار كأنه أوقعهما معاً وفي أصابع اليدين والرجلين في كل واحدة منها عشر الدية وهي في ذلك تسووا لافضل لبعض على بعض والاصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل اصبع عشر من الابل من غير فصل بين اصبع واصبع وروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال هذه وهذه سواء وأشار إلى الخنصر والابهام وسواء قطع اصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الاصابع وكذلك القدم مع الاصابع لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الاصابع في كل اصبع عشر من الابل من غير فصل بين ما إذا قطع الاصابع وحدها أو قطع الكف التي فيها الاصابع ولأن الاصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وانها تحصل بالاصابع فكان اتلافها اتلاف اليد وسواء قطع الاصابع أو شل من الجراحة أو يبس ففيه عقلة تاماً لأن المقصود منه بقوت وما كان من الاصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف دية الاصبع لأن ما في الاصبع يتقسم على مفاصلها كما يتقسم ما في اليد على عدد الاصابع وفي إحدى أشفار العينين ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة أرباع الدية لم تثبت لأن في الأشفار كلها كل الدية فتقسم الدية على عددها كما تقسم الدية على اليدين وإن ثبت فلا شيء فيه وسواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الخفن لأن الخفن تبع للشفر كالكف والقدم للاصابع وكذا اهداب العينين إذا تثبت حكمها حكم الأشفار وفي كل سن خمس من الابل يستوى فيه المقدم والمؤخر والثنايا والاضراس والانياب والاصل فيه ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في كل سن خمس من الابل من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل ارش الطواحن على ارش الضواحك وهذا غير سديد لأن الحديث

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

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



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

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

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

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

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

ثم ان المأمور جرح الاثر جراحة اخرى بغير امره ثم جرحه رجلا ن آخر ان كل واحد منهما جرحه ثم عقره سبع  
 ثم نهشته حية وخرج به خارج فمات من ذلك كله تقسم الدية ارباعا لان الموت حصل من اربع جنائيات لان الهدر  
 من الجنائيات لها حكم جنائية واحدة وجرح المأمور وان اختلف حكمهما فانها حصلتا من رجل واحد فلا يثبت  
 لهما في حق شركائه الا حكم جنائية واحدة فثبت ان الموت حصل من اربع جنائيات فكانت قسمة الدية ارباعا هدر  
 اربع منها وبقية ثلاثة ارباع تقسم على الجنائيات الثلاثة فيكون على كل واحد منهم اربع ثم ما اصاب المأمور  
 بالقطع تقسم حصته وهي اربع على جرح احتية فاحداهما مضمون وهو التي فعلها بغير امر المجرع والاخرى غير  
 مضمونة وهي التي فعلها بامر وهو التي قطع فيستقط بقدر ما ليس بمضمون وهو نصف اربع وهو الثمن وبقية قدر ما هو  
 مضمون وهو نصف اربع الاخر وهو الثمن الاخر والله سبحانه وتعالى اعلم ولو ان رجلا امر عشرة ان  
 يضر بواحدة امر كل واحد منهم ان يضر به سوطا فضر به كل واحد منهم ما امره ثم يضر به رجل آخر لم يضره سوطا  
 فمات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي يضر به من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه ايضا جزء من  
 أحد عشر جزأ من قيمته مضر وبأحد عشر سوطا وانما كان كذلك (أما) وجوب ارش السوط الذي يضر به  
 فلانه نقصه بالضرب فيازمه ضمان التقصان (وأما) اعتبار قيمة العبد مضر وباعشرة أسواط فلانه يضر به  
 بعد ما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما نقصه سوطه الحادى  
 عشر من قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهو مضر وبعشرة فيقوم وهو غير مضر وب يقوم وهو مضر وب عشرة  
 أسواط فيسازم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزء من أحد عشر جزأ من قيمته فلانه مات  
 من أحد عشر سوطا كل سوط حصل ممن يتعلق بفعله حكم في الجملة وهو الاذى فاقسم الضمان على عدد هم  
 ثم ما اصاب العشرة سقط عنهم لحصوله باذن المالك وما اصاب الحادى عشر ضمنه الذي لم يؤمر بالضرب لانه ضرب  
 بغير اذن المالك (وأما) اعتبار تضمينه مضر وبأحد عشر سوطا فلان البعض الحاصل بضر العشرة حصل بفعل  
 غيره فلا يكون عليه ضمانه (وأما) السوط الحادى عشر فلانه قد ضمن قصاصه مرة فلا يضمه ثانيا وانما لم يدخل  
 تقصان السوط فيما وجب عليه من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء اذا تعلق بسبب واحد  
 لا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف ما اذا ضرب به واحد ومات من ذلك انه يضمن القيمة دون التقصان لانه اجتمع  
 هناك ضمان جزء وضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لا محذور سبب الضمانين هذا اذا امر المولى عشرة  
 ان يضر به كل واحد منهم سوطا فان كان المولى هو الذي يضر به عشرة أسواط بيده ثم يضر به اجنبي سوطا ثم  
 مات من ذلك كله فعلى الاجنبي ما نقصه السوط الحادى عشر من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه  
 أيضا نصف قيمته مضر وبأحد عشر سوطا اما وجوب ضمان التقصان السوط واعتبار قيمته مضر وباعشرة أسواط  
 فلما ذكرنا (واما) وجوب نصف قيمته فلانه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى  
 بمنزلة جنائية واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنائيات من واحد وان كثرت فهي في حكم جنائية واحدة فصار  
 كأنه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبي وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبي مضمون فسقط  
 نصف القيمة وثبت نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضر وبأحد عشر سوطا وعدم دخول ضمان التقصان في ضمان القيمة  
 فلما ذكرنا في المسئلة المتقدمة رجل أمر غيره أن يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جراحة  
 أخرى واحدة بغير أمره ثم عفا المجرع لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير أمره ثم مات المجرع  
 من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة ثمن الدية لان نصف الدية على  
 صاحب الجراحة الواحدة والتصف الاخر يتعلق بصاحب العشرة واحدة منها بامر المجرع وح فصار عليه اربع  
 ثم تقسم ذلك بالعفو فسقط نصفه وهو الثمن وبقية الثمن والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا كان الاجنبي عليه حرا

ذكريا فاما اذا كان أتى حره فانه يعتبر مادون النفس منها بدتها كدتها قل أو كثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان ارشه نصف عشر الدية كالكسب والموضحة أسمى ما كان ارشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها أى ارش الرجل والمرأة الى ثلث ديتها سواء وهو مذهب أهل المدينة ويرون انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحتج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث الفرقة انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالفرقة وهي نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والانثى فيدل على استواء أرش الذكر والانثى في هذا القدر (ولنا) انه ينصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذا يدل مادون النفس لان المنصف في الحالين واحد وهو الاثونة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذا الثلث وما دونه ولان القول بما قاله أهل المدينة يؤدى الى القول بقلة الارش عند كثرة الجنانية وانه غير معتول والى هذا أشار ربيع بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الراى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال ففيها ثلاثون من الابل قال فان قطع أربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيع لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل أرشها فقال أعراق أنت قال لابل جاهل متعلم أو عالم متبين فقال هكذا السنة يا ابن أخي وعنى به سنه ز يدن ثابت رضى الله عنه أشار ربيع الى ما ذكرنا من المعنى وقبله سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وهذا بين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح اذ لو صححت لما اشتمت الحديث على مثل سعيد ولا حال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام لا الى سنة ز يدرى الله عنه فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأما حديث الفرقة في الجنين فنقول بموجبه ان الحكم في ارش الجنين لا يختلف بالذكورة والاثونة وانما الكلام في ارش المولود والحديث ساكت عن بيان ثم نقول احتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذى ذكرنا اذا كان الجنى حرا والجنى عليه حرا فأما اذا كان الجنى حرا والجنى عليه عبدا فالاصل فيه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شىء من الحر فيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما يقصد به المنفعة أو الجال والزيادة في رواية عنه وفي رواية فيما يقصد به الجال والزيادة يجب النقصان وعندهما في جميع ذلك يجب النقصان فيقوم العبد بخيما عليه ويقوم غير بخيما عليه فيغرم الجنى فضل ما بين القيمتين وقد بينا وجه الروايتين عنه ووجه قولهما في الفصل الاول

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

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

مقدر وهو ثاثة دية الاصبع فيبغى ان تحمله العاقلة لان الائمة ليس لها رش متدر بنفسها بل بالاصبع فكانت  
جزأ ائماله ارش متدر وهو الاصبع فلا تحمله العاقلة ثم ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة  
فى سنة واحدة استدلالا بكال الدية فان كل الدية تؤخذ من العاقلة فى ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على  
ذلك فان سيدنا عمر رضى الله عنه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا  
فكلما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ فى سنة واحدة لان فى الدية الكاملة هكذا فاذا ازداد الارش على ثلث  
الدية فقد رثلث يؤخذ فى سنة واحدة فى سنة اخرى لان الزيادة على الثلث فى كل الدية تؤخذ فى السنة الثانية  
فكذلك اذا انردت فان زاد على الثلثين فالثلثان فى سنين وما زاد على ذلك فى السنة قياسا على كل الدية والله  
تعالى أعلم (وأما) مادون النفس من العبيد فلا تحمله العاقلة بالاجماع لان مادون النفس من العبيد له حكم الاموال  
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان الممال لا تحمله العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** **﴿** وأما الذى يجب فيه ارش غير متدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه فى مواضع فى بيان الجنائيات  
التي تجب فيها الحكومة وفى تفسير الحكومة أما الاول فالاصل فيها ان مالا قصاص فيه من الجنائيات على مادون  
النفس وليس له ارش متدر فقيه الحكومة لان الاصل فى الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بايجاب الجار أو  
الزاجر ما أمكن اذا عرف هذا فتولى كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة  
المماثلة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش متدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل فى السن والشرع  
ورد فيها بارش متدر أيضا فلم تجب فيها الحكومة وفى لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء  
القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء وكرا الحصى والعين حكومة عدل لانه لا قصاص فى هذه الاشياء وليس فيها  
ارش متدر أيضا لان المقصود منها المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا لان العين القائمة الذاهب نورها لاجمال فيها  
عند من يعرفها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا يتقدر الارش لاجله وفى الاصبع  
والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها رش متدر أيضا لعدم المنفعة والزينة لكنها جزء من  
النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لما ذكرنا (وأما) الصغير الذى لم يمش ولم يقعد ورجله ولسانه  
وأذنه وأتفه وعينه وذكره فى أهله وأذنه كمال الدية وكذلك فى يديه ورجليه اذا كان يجرهما وكذا فى ذكره اذا كان  
يتحرك وفى لسانه حكومة العدل لا الدية وان استهل ما لم يتكلم لان الاستهلال صياح وأما العينان فان كان يستدل  
بشيء على بصرهما فقيهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك (أما) الانف والاذن فلان المقصود منهما الجمال  
لا المنفعة وذلك يوجد فى الصغير بكاله كما يوجد فى الكبير (وأما) الاعضاء التي يقصد منها المنفعة فلا يجب فيها  
ارش كامل حتى يعلم سحتها بما ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجد تقويت منفعة الجنس فى كل واحد من ذلك فيجب فيه  
ارش كامل فاذا لم يعلم يقع الشك فى وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك ولا يقال ان الاصل هو  
الصحة والا فعارض فكانت الصحة ثابتة فظاهر الا نالنا نسلم هذا الاصل فى الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة  
والسلامة لانه كان نظفة وعلقة ومضعة فلم يعلم صحة العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براءة  
ذمة الجاني أصل أيضا فتعارض الاصلان فستقط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة  
ظاهر بحكم الاصل لان الظاهر حجة الدفع لاحجة الاستحقاق كحياة المفقوداتها تصلح لدفع الارث لالاستحقاقه  
وفى الظفر اذا ثبت لاشيء فيه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات فقيه حكومة عدل  
لانه لا قصاص فيه ولا له ارش متدر وكذا اذا ثبت على عيب فقيه حكومة عدل دون ذلك لان الثابت عوض عن  
الذاهب فكان الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله انه اذا ثبت أسودان فيه حكومة لما  
أصاب من الامل بالجراحة الاولى ببناء على أصله ان الامل مضمون وفى ندى الرجل حكومة العدل لانه لا قصاص فيه

ولا ارش مقدر لانه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة فيه ما وفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حكمة تديبه  
 حكم عدل دون ما في تديبه لقلنا وندي المرأة تتبع للحكمة حتى لو قطع الحلمة ثم التدي فان كان قبل البرء لا يجب الا  
 نصف الدية وان كان بعد البرء يجب نصف الدية في الحلمة والحكومة في التدي لان منفعة التدي الرضاع وذلك  
 يبطل بقطع الحلمة وكذلك الانف مع المارن حتى لو قطع المارن دون الانف تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب  
 الا دية واحدة ولو قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء ففي المارن الدية وفي  
 الانف الحكومة وكذلك الجنن مع الاشفا حتى لو قطع الشفر بدون الجنن يجب الارش المقدر ولو قطع الجنن  
 معه لا يجب ذلك الارش كالكف مع الاصابع ولو قطع الشفر ثم الجنن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد  
 البرء يجب في الشفر ارشه وفي الجنن الحكومة لانه قطع الشفر وهو كامل المنفعة وقطع الجنن وهو ناقص المنفعة فلا  
 يجب الا الارش الناقص وهو الحكومة ولو قطع أقدام متطوع الارنبه فبها حكومة العدل لان المقصود من الانف  
 الجمال وقد نقص جماله بقطع الارنبه فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفها متطوعة الاصابع لان  
 المقصود من الكف البطش وانه لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكرا متطوع الحشفة لان منفعة الذكرا  
 تزول زوالها فلا يمكن ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو) قطع الذكرا والاثنيين فان قطعهما  
 معا بان قطعهما من جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكرا ومنفعة الانزال بقطع الاثنيين فقد  
 وجد تقويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد  
 الاخر بان قطع ما طولا فان قطع الذكرا ولا تجب ديتان أيضا دية بقطع الذكرا لوجود تقويت منفعة الجماع ودية  
 بقطع الاثنيين لان بقطع الذكرا لا تنتفع بمنفعة الاثنيين وهو الانزال لان الانزال يتحقق مع عدم الذكرا وان بدأ بقطع  
 الاثنيين ثم الذكرا ففي الاثنيين الدية وفي الذكرا حكومة العدل لان منفعة الاثنيين كانت كاملة وقت قطعها ومنفعة  
 الذكرا تقوت بقطع الاثنيين اذ لا يتحقق الانزال بعد قطع الاثنيين فنقص ارشه ولو حلق رأس رجل فبنت  
 أبيض فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبد أقيم ما نقص  
 (وجه) قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولا زينة في الشعر الابيض فلا يقوم الثابت  
 مقام القات (وجه) قول أبي حنيفة ان الشيب في الاحرار ليس بعيب بل هو جمال وكال فلا يجب به ارش بخلاف  
 العبيد فان الشيب فيهم عيب ألا يرى انه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفي ادون الموضحة من الشجاج حكومة  
 عدل وكذا روى عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى انه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكم عدل (وكذلك)  
 روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومة  
 والخلاف الذي ذكرنا في المتلاحمة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع الى المعنى بل الى الاسم لان أبا يوسف  
 لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة أقل منها ارشا وكذلك محمد لا يمنع ان تكون ارش الشجة التي ذهبت في اللحم  
 أكثر مما ذهبت الباضعة زائدا على ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجائفة من  
 الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها أثر لا شيء فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمهما الله فيها ارش  
 الالم وعند محمد رحمه الله أجره الطيب وقد دمرت المسئلة وان بقي لها أثر فقها حكومة عدل وكذا في شعر سائر البدن  
 اذا لم ينبت حكومة عدل وان نبت لا شيء فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومة فان كان الجاني والمجني  
 عليه عبد يقوم العبد مجنيا عليه وغير مجني عليه فيجب نقصان ما بين التيمتين بلا خلاف وان كان الجاني والمجني عليه  
 حرا فتقدر الطحاوي رحمه الله انه يقوم المجني عليه لو كان عبدا ولا جناية به ويقوم وبه الجناية فينظر كم بين التيمتين  
 فعليه التقدر من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجناية الى أقرب الجنات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا  
 عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزروالظن فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من



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

﴿فصل﴾ وأما الجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالقتل جنينا فيتعلق  
بها أحكام وحملته الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حرأبا ان كانت أمه حرة أو أمه علقته من مولاه أو من  
مغرور واما ان يكون رقيقاً ولا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان كان حرأً وألقته ميتا ففيه الغرة والكلام في  
الغرة في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقديرها وفي بيان من يجب عليه وفي بيان من تجب له أما الاول فالغرة  
واجبة استحساناً والقياس ان لا شيء على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم  
تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين المهيمه شيء الا نقصان المهيمه كذا هذا الا انهم  
تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن معوية بن شعبة رضي الله عنه انه قال كنت بين جارتين فضربت احدهما  
الاخرى بمسطح فالقتل جنينا ميتا واما تفضي رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين  
وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه اختصم اليه في املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أشدكم الله  
تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقام المعيرة رضي الله عنه فقال كنت بين جارتين  
وذكر الخبر وقال فيه فقام عم الجنين فقال انه أشعر وقام والد الضاربة فقال كيف ندى من لاصح ولا استهل ولا  
شرب ولا أكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وروى كسجع الاعراب فيه  
غرة عبد أو أومة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه من شهد معك بهذا فقام محمد بن سلمة فشهد فقال سيدنا عمر رضي الله  
عنه كدنا ان قضى فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضا حمل بن مالك  
ابن النابغة ولان الجنين ان كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتفويت الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث  
الحياة فيه فيضمن كالمغرم ولما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه  
لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه لانه  
ليس بجنين انما هو مضغة وسواء كان ذكراً أو أنثى لما قلنا ولان عند عدم استواء الخلقة يتعذر الفصل بين الذكر  
والانثى فستقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (وأما) تفسير الغرة فالغرة في اللغة عبد أو أومة كذا قال أبو عبيد من أهل  
اللغة وكذا فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد  
أو أومة فسر الغرة بالعبد والامة وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أومة او خمسة وهذه  
الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت الغرة في عرف الشرع اسم العبد او امه يعدل خمسة او خمسة عشرة  
وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى ثم تقدير الغرة بالخمسائة مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي  
رحمه الله مقدرة بستائة وهذا فرع اصل ما ذكرناه فيما تقدم لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم  
اختلفوا في الدية فالدية من الدرهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسمائة وعندهم مقدرة باثنى عشر  
الفاً فكان نصف عشرها ستائة ثم ابتدأ الدليل على صحة مذهبا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام  
قضى في الجنين بغرة عبد أو أومة أو خمسة وهذه النص في الباب (وأما) بيان من يجب عليه الغرة فالغرة تجب على العاقلة  
لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان عاقلة الضاربة  
قالوا أندى من لاصح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا بطل وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار ولا يبادل نفس فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من يجب له فهي ميراث بين ورثة الجنين على فرايض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله أنها لا تورث وهي للأم خاصة (وجه) قوله أن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم فكانت الجنانية على الأم فكان الارش لها كسائر أجزائها (ولنا) أن العرة بديل نفس الجنين وبديل النفس يكون ميراثاً كالدية (والدليل) على أنها بديل نفس الجنين لا بديل جزء من أجزاء الأم أن الواجب في جنين أم الولد ما هو الواجب في جنين الحرة ولا خلاف في أن جنين أم الولد جزء ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم لكان جزء من الأم حر أو بنية أجزائها أمة وهذا لا يجوز (والدليل) عليه أنه عليه الصلاة والسلام قضى بدية الأم على العاقلة وبغرة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم بل دخلت العرة في دية الأمانة كما إذا قطعت يد الأم فماتت أنه تدخل دية السيد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة تحمل الدية بإيم فقالت اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل لم يقل لهم النبي عليه الصلاة والسلام أني أوجبت ذلك بجنابة الضاربة على المرأة لا بجنابتها على الجنين ولو كان وجوب الارش فيه لكونه جزء من أجزاء الأم لرفع إنكارهم بما قلنا فدل أن العرة وجبت بالجنانية على الجنين لا بالجنانية على الأم فكانت معتبرة بنفسه لا بالأم ولا يرث الضارب من العرة شيئاً لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لأنه عليه الصلاة والسلام لما قضى بالعرة على الضارب لم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان ولو كانت واجبة لبيها ولأن وجوبها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة أو حكماً قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رزقه مؤمناً وقال تبارك وتعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق أى كان المتقول ولم يعرف قتله لأنه لم تعرف حياته وكذا إيمانه وكفره حقيقة وحكماً (أما) الحقيقة فلا شك في انتفائها لأن الإيمان والكفر لا يتحققان من الجنين وكذلك حكماً لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولأن الكفارة من باب المقادير والمقادير لا تعرف بالرأى والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والاجماع ولم يوجد في الجنين الذي التقي ميثاق من ذلك فلا تجب فيه الكفارة ولأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجه دون وجه بديل أنه لا يجب فيه كمال الدية مع ما أن الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلًا تسيبياً لا مباشرة والقتل تسيبياً لا يوجب الكفارة كخفر البيئر ونحو ذلك وذكر محمد رحمه وقال ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلق ميتاً إلا أن يشاء ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندنا واجب وليتقرب إلى الله تبارك وتعالى بما يشاء أن استطاع ويستغفر الله سبحانه وتعالى مما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله أنه ارتكب محظوراً فندب إلى أن يتقرب بالكفارة نحو هذا إذا التقي ميتاً فماتت حياته فماتت فيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئاً وعليه الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلأنه لما خرج حياته فماتت له حياة في وقت الضرب فحصل الضرب قتل النفس وأنه في معنى الخطأ فيجب فيه الدية والكفارة هذا إذا التقي جنيناً واحداً فمات إذا التقي جنينين فإن كانا ميتين في كل واحد منهما غرة وإن كانا حيين ثم ماتا في كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب كل واحد منهما وهو الاتلاف إلا أنه أتلفهما بضر به واحدة ومن أتلف شخصين بضر به واحدة تجب عليه ضمان كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين فإن التقي أحدهم ميتاً والأخر حياً ثم مات فعليه في الميت الغرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوى فيه الجمع في الاتلاف والافراد فيه فإن ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه ديتان دية في الأم ودية في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فإن خرج بعد موتها ميتاً فعليه دية الأم ولا شيء عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه في الجنين الغرة (وجه) قوله أن أتلفهما جميعاً فيؤاخذ بضمان كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم (ولنا) أن القياس يأبى كون الجنين مضموناً أصلاً

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

### ﴿ كتاب الخنثى ﴾

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

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

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

فصل في أحكام الخنثى المشكل فله في الشرع أحكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونحو ذلك من الاحكام أما حكم الختان فلا يجوز للرجل ان يختنه لاحتمال انه أنثى ولا يحل له النظر الى عورتها ولا يحل لامرأة أجنبية ان تختنه لاحتمال انه رجل فلا يحل لها النظر الى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك ان يشتري له من ماله جارية تختنه ان كان له مال لانه ان كان أنثى فلا تبيح له النظر اليه عند الحاجة وان كان ذكر افتخته أمته لانه يباح لها النظر الى فرج مولاه وان لم يكن له مال يشتري له الامام من مال بيت المال جارية تختنه فاذا اختنته باعها ورد منها الى بيت المال لان الختان من سنة الاسلام وهذا من مصالح المسلمين فيقام من بيت مالهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد منها الى بيت المال لانه دفع الحاجة والضرورة وقيل بزوجه الامام امرأة ختانه لانه ان كان ذكر افلهرأة ان تختن زوجها وان كان أنثى فالمرأة تختن المرأة عند الحاجة وأما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل ان يغسله لاحتمال ان يكون أنثى ولا يحل للمرأة ان تغسله لاحتمال انه ذكر ولكنه ييمم كان الميمم رجلا أو امرأة غير انه ان كان ذارحم محرمة منه يعمه من غير خرقه وان كان أجنبياً يعمه بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه وأما حكم الوقوف في الصلوة فانه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياطاً على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وأما حكم امامته في الصلاة أيضاً فقدمه فلا يؤم الرجال لاحتمال انه أنثى ويؤم النساء وأما حكم وضع الجنائز على الترتيب فتقدم جنازته على جنازة النساء وتؤخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما مر في كتاب الصلاة لجواز انه ذكر فيسلك مسلك الاحتياط في ذلك كله وأما حكم العنائم فلا يعطى سهمها ولكن يرضخ له كانه امرأه لان في استحقاق الزيادة شك فلا يثبت بالشك وأما حكم الميراث فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله يعطى له أقل الانصاء وهو نصيب الانثى الا ان يكون أسوأ أحواله ان يجعل ذكر الخنثى يجعل ذكر احكاماً وبيان هذا في مسائل اذا مات رجل وترك ابناً مرفاً وولداً خنثى فعند أصحابنا رحمهم الله تعالى قسم المال بينهم ثلاثة اقسام الاول للابن المعروف والثاني للخنثى الثلث ويجعل الخنثى ههنا أنثى كأنه ترك ابناً وبناتاً ولو ترك ولداً خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى انثى كأنه ترك بنتاً وعصبة ولو ترك أختاً لاب وأماً وخنثى لاب وعصبة فلاخت للاب والام النصف والخنثى لاب السدس تكلمة الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أيضاً ههنا أنثى كأنه ترك أختاً لاب وأماً وأختاً لاب وعصبة فان تركت زوجاً وأختاً لاب وأماً وخنثى لاب فلزوج النصف وللأخت للاب والام النصف ولا شيء للخنثى ويجعل ههنا ذكر لان هذا أسوأ أحواله لانه لو جعلناه أنثى لاصاب السدس وتعمل القرية بضة ولو جعلناه ذكر الا يصيب شيئاً كانه تركت زوجاً وأختاً لاب وأماً وأختاً لاب وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشعبي رحمه الله يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى لانه يحتمل ان يكون ذكر او يحتمل ان يكون أنثى فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (والصحيح) قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان الاقل ثابت يتيقن وفي الاكثر شك لانه ان كان ذكر افله الاكثر وان كان أنثى فلها الاقل فكان استحقاق الاقل ثابتاً يتيقن وفي استحقاق الاكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الاصل المعهود في غير الثابت يتيقن انه لا يثبت بالشك ولان سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف وهو ذكر فيه وانما ينتص حقه بمزاحمة الآخر فاذا احتمل انه ذكر واحتمل انه أنثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يسقط بالشك على الاصل المعهود في

الثابت يمين انه لا يستقط بالشك واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي رحمه الله ونحوه فيما اذا ترك ابنا معروفا وولد اخنثى فقال أبو يوسف على قياس قوله يقسم المال على سبعة أربعة أسهم منها للابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثني عشر سهما سبعة منها للابن المعروف وخمسة للخنثى وجه تفسير محمد ونحوه بقوله الشعبي ان للخنثى في حال سهمها وهوان يكون ذكرا والابن المعروف سهم وله في حال ثلثاسهم وهوان يكون أنثى وللابن المعروف سهم وثلاث أسهم فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لانه لا يستحق على حالة واحدة من الذكورة والانوثة الاستحالة ان يكون الشخص الواحد ذكرا وأنثى وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالين وهو خمسة أسداس سهم وانكسر الحساب بالاسداس فيصير كل سهم ستة فيصير جميع المال اثني عشر سهما للخنثى منها خمسة وللابن المعروف سبعة أو يقال اذا جعلنا جميع المال اثني عشر سهما فالخنثى يستحق في حال ستة من اثني عشروهي ان يكون ذكرا وفي حال أربعة من اثني عشروهي ان يكون أنثى فالاربعة ثابتة يمين وسهمان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنثى وأما الابن المعروف فالستة من الاثني عشر ثابتة يمين وسهمان يثبتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم للابن المعروف والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي يوسف ونحوه بقوله الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون أنثى فان كان ذكرا فله نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان أنثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست احدهما بأولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة أرباع سهم وللابن المعروف سهم تام فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن المعروف أربعة وللخنثى ثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم (ووجدت) في شرح مسائل المجرى المنسوب الى الامام اسماعيل بن عبد الله البيهقي رضي الله عنه الذي اختصر المبسوط والجامعين والزوائد في مجلدة واحدة وشرحه بكتاب لقبه الشامل بابا في الخنثى فاحببت ان ألتحق بهذا الفصل وهو ليس من أصل الشيخ وهو باب الخنثى (قال) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنثى من حيث ينول وهو مذهبنا الخنثى المشكل معتبر بالنساء في حق بعض الاحكام اذا كان الاحتياط في الاخلاق بين وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه فكيف في الصلاة حكم المرأة في القعود والستر وفي الوقوف بحجب الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف الرجال وقدم النساء ولا يلبس الحر الخاق بالرجال وفي القصاص فيادون النفس مثل المرأة ولومات يم بالصعيد ولا يغسله رجل ولا امرأة ويسجى قبره ويدخل قبره وذو رحم محرم منه فان قبله رجل شهوة لم يتروج بامه ولو زوجه أبوه امرأة يؤجل كالعنين سنة ولا حد على قاذفه اعتبارا بالمحجوب والرتقاء وفي الكل يعتبر الاحتياط قال كل عبد لي حر وقال كل أمة لي خنثى المشكل لان الملك ثابت فلا يزول بالشك ولو قال القولين جميعا عتق لما عرف (وقوله) انا ذكرا أو أنثى لا يقبل لانه منهم ويشترى امرأة بان يشتري له أمة من ماله للخدمة فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه من مصالح أهل الاسلام (مات) وأقام رجل البيعة انها كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا ان ذكرت احدى البيعتين وقتا اقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعاوى ولا يقرض له في الديوان لانه حق الرجل المقاتل فان شهد القتال برضخ له لان الرضخ نوع اعانة وان أسر لم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا تؤخذ منه الجزية لان هذا من أحكام الرجال أوصى رجل لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان غلاما وخمسائة ان كانت جارية وكان مشكلا لم يزد على خمسمائة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما رحمهما الله له نصف الف والخمسمائة قال وخروج الخمية دليل انه رجل والثدى على مثال ثدى المرأة مع عدم الخمية والحيض دليل كونه امرأة زوج خنثى

من خنثى مشكلان على ان أحدهما رجل والا آخر امرأة صح الوقف في النكاح حتى تبين فان ماتا قبل البيان لم يتوارثا لمر شهود على خنثى انه غلام وشهود انه جارية والمطوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها أكثر اثباتا فان كان المدعى مهر أفضيت بكونها جارية وان كان المقيم لا يطلب شيئا لم اسمع البينة والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الوصايا

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

الصلاة والسلام انه قال لا وصية لوارث والكتاب العزيز قد ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم  
 بالسنة المتواترة وهذا من الآحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر غير ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو  
 ان يرويه جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به فقرأنا من غير ظهور المنع والتكبير  
 عليهم في العمل به الا انهم بارووه على التواتر لان ظهور العمل به اغناهم عن روايته وقد ظهر العمل به ذم مع ظهور القول  
 أيضاً من الأئمة بالتواتر به بلا تنازع منهم ومثله بوجوب العمل قطعاً فيجوز نسخ الكتاب العزيز به كما يجوز بالتواتر  
 في الرواية الا انهما يفتقران من وجه وهو ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمعنى  
 عرف في أصول الفقه وقال بعض العلماء نسختها آية الموارث وفي الحديث ما يدل عليه فانه عليه الصلاة والسلام  
 قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه أى كل حقه فقد أشار  
 عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية  
 الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية كالتبليغ لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس  
 قبلة وكالدين اذا تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقية واجبة  
 للوالدين والاقر بين غير الوارثين بسبب الكفر والرق والآية وان كانت عامة في المخرج لكن خص منها الوالدان  
 والاقر بون الوارثون بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث مخصوصاً للعموم  
 الكتاب لا ناسخاً والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ الا ان عامة أهل التأويل قالوا ان الوصية في  
 الابتداء كانت فرضة للوالدين والاقر بين المسلمين ثم نسخت بحديث أبي قلابة وقال بعضهم ان كان عليه حج  
 أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن فهي غير واجبة بل جائزة وبه أخذ الفقيه  
 أبو الليث (وأما) الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلاً وله ورثة فقراء فلا يفضل أن لا يوصى لقوله  
 عليه الصلاة والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه انك ان تركت وورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة  
 يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالاجانب والترك يكون صلة بالاقارب فكان أولى وان كان  
 ماله كثيراً فان كانت وورثته فقراء فلا يفضل أن يوصى بما دون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بما زاد  
 على الثلث اذا كان المال كثيراً ولا تحصل عند قلته والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل  
 من الوصية بالثلث لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لان اوصى بالخمس أحب الى من أن اوصى بالربع  
 ولان اوصى بالربع أحب الى من أن اوصى بالثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك شيئاً أى لم يترك من حقه شيئاً لورثته  
 لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئاً لهم وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان  
 رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وان كان ورثته أغنياء فلا يفضل الوصية  
 بالثلث ثم الوصية بالثلث لا قار به الذين لا يرثون أفضل من الوصية به للاجانب والوصية للقرىب المعادى أفضل من  
 الوصية للقرىب الموالي لان الصدقة على المعادى تكون أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الرياء ونظيره قوله عليه  
 الصلاة والسلام لذلك الذي اشترى عبداً فاعنته فان شكرك فهو خير له وشركك وان كفرك فهو شر له وخير لك  
 ولان الوصية للمعادى سبب لزال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى هذا اذا استوى القرىبان  
 في الفضل والدين والحاجة واحدهما معادى (فاما) اذا كان الموالي منهما اعفهما واصلحهما واحوجهما فالوصية  
 له أفضل لان الوصية له تقع اعانه على طاعه الله تبارك وتعالى

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

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



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

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

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

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

عق فقد زال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها رضا الموصى لأنها بحجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من  
الرضا كما بحجاب الملك بسائر الأشياء فلا تصح وصية الهازل والمكره والخاطي لأن هذه العوارض تفوت الرضا وأما  
اسلام الموصى فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذي بالمال للمسلم والذي في الجملة لأن الكفر لا ينافي  
أهلية التمليك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربى المستأمن إذا أوصى للمسلم أو  
الذي يصح في الجملة لما ذكرنا غير أنه ان كان دخل وارثه معه في دار الاسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على  
الثلث على اجازة وارثه لانه بالدخول مستأمناً التزم أحكام الاسلام أو ألزمه من غير التزامه لا مكان اجراء الاحكام  
عليه مادام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على اجازة وارثه وان  
لم يكن له وارث أصلاً تصح من جميع المال كما في المسلم والذي وكذلك اذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لان  
امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحقهم غير معصوم لانه لا عصمة لا نفسهم وأموالهم فلا لا يكون لحقهم الذي  
في مال مورثهم عصمة أولى وذكر في الاصل ولو أوصى الحربى في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أو صار وادمة  
ثم اختصما الى في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها أجزتها وان كانت قد استهلك قبل الاسلام بطلت لان الحربى  
من أهل التمليك ألا ترى أنه من أهل سائر التملكيات كالبيع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها إلا أنه ليس لنا  
ولاية اجراء أحكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا أسلموا أو صار وادمة قدرنا على التنفيذ فنفذها مادام الموصى به  
قائماً فاذا صار مستهلكاً بطلنا الوصية وألحقناها بالعدم لان أهل الحرب اذا أسلموا أو صار وادمة لا يؤخذون  
بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك كذا هذا ومنها ان لا يكون على الموصى  
دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته لان الله تبارك وتعالى قدم الدين على الوصية والميراث لقوله تبارك  
وتعالى في آية المواريث من بعد وصية يوصى بها أو دين وتوصون بها أو دين ويوصين بها أو دين ولما  
روى عن سيدنا على رضي الله تعالى عنه أنه قال انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بدأ بالدين قبل الوصية أشار سيدنا على رضي الله عنه الى أن الترتيب في الذكرا لا يوجب الترتيب في الحكم وروى  
انه قيل لابن عباس رضي الله عنهما انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى  
وأتموا الحج والعمرة لله فقال رضي الله عنه كيف تقرؤن آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصى بها أو دين فقال وبماذا  
تبدؤن قالوا بالدين قال رضي الله عنه هو ذلك ولان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى  
تقدم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولاً فان فضل منه شيء يُصرف الى الوصية والميراث والا فلا (وأما)  
معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناه ان يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ بدفعه الى الموصى له ثم يدفع  
الثلثان الى الورثة لان التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشركة والموصى له شرك في الورثة في  
الاستحقاق كانه واحد من الورثة لا يستحق الموصى له من الثلث شيئاً أقل أو أكثر الا ويستحق منه الورثة ثلثيه ويكون  
فرضهما معاً لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعاً ولا  
يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الختين والباقي يبقى على الختين كما اذا هلك شيء من المواريث  
بعد الوصايا بخلاف الدين فانه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي وانما معناه انه يحسب  
قدر الوصية من جملة التركة أولاً لتظهر سهام الورثة كما يحسب سهام أصحاب القراض أولاً ليظهر الفاضل للعصبة  
ومحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى بوصيكم الله في أولادكم كذلك الى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أى سوى  
مالكم ان توصوه من الثلث أو صا كم الله بكذا وتكون بعد بمعنى سوى والله تعالى عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع  
الى الموصى له فيها أن يكون موجوداً فان لم يكن موجوداً لا تصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج  
ما اذا قال أو وصيت ثلث مالي لى بطن فلانة انها ان ولدت لما يعلم انه كان موجوداً في البطن صحت الوصية والا فلا

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

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

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

وجهه فلا تصح الا اذا عتق قبل موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عند موت الموصي وهو كان حرا  
 عند موته وكذا اذا اوصى لعبد نفسه فاعتقه قبل موته صح وصيته له فان مات وهو عبد بطلت لان وصيته لمولاه  
 ومولاه وارثه ولو اوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لوارثه في الحال والمآل في الحال باءا بدل  
 الكتابة وفي المآل بالعجز ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز لانه (اما) أن يعتق باءا بدل الكتابة فيصير اجنبيا فتجوز  
 له الوصية (واما) أن يعجز ويرد في الرق فيصير ميراثا لبيع وورثته لا بعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية ايثار  
 بعض الورثة على بعض فتجوز كالأوصى بثلث ماله لورثته (ومنها) أن لا يكون قاتل الموصي قتلا حراما على  
 سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصية له عندنا وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط  
 وتصح الوصية للقاتل واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في أول الكتاب من غير فضل بين القاتل وغيره  
 ولان الوصية تملك وتملك والقتل لا ينافي أهلية التملك (ولنا) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية  
 لقاتل وهذا نص وروى أنه قال ليس لقاتل شيء عذكر الشئ عنكرة في محل النفي فتعم الميراث والوصية جميعا وبه تبين  
 أن القاتل مخصوص عن عموما الوصية ولان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روى عن سيدنا عمر  
 وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما لم يجعلوا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة  
 وروى لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان لا جماع المسلمين من زمن سيدنا موسى عليه الصلاة  
 والسلام الى زمن التابعين رضي الله عنهم على أنه لا ميراث للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذه الآيات في الاصل وقال  
 والوصية عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل ولان الورثة تتأذى بوضع الوصية في القاتل كما يتأذى البعض بوضعها  
 في البعض فيؤدى الى قطع الرحم وأنه حرام ولان الجرح اذا صار صاحب فراش فقد تعلق حق الورثة بماله نظرا لهم  
 لثلاثين بل المورث ملكة الى غيرهم لعداوة أو أذى لحته من جهنم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك المورث نظر الله  
 لحاجته الى دفع حوائجها الاصلية وسبب ثبوت حقهم في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو  
 القرابة فكان ينبغي أن لا يملك التبرع بشئ من ماله الا أنه ملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى  
 الامر فيهما على أصل القياس ولان القتل بغير حق جنابة عظيمة تستدعي الزجر بالبلغ الوجوه وحرمان الوصية  
 يصلح زاجرا لحرمان الميراث فيثبت وسواء كان القتل عمدا أو خطأ لان القتل الخطأ قتل وأنه جاز المؤاخذة عليه  
 عقلا وسواء اوصى له بعد الجنابة أو قبلها لان الوصية انما تقع تملكيا بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجنابة  
 أو تأخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين أو لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا في عبد الوارث ومكاتبه  
 وتجوز الوصية لابن القاتل ولا بويه ولا يبيع قرابته لان مالك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه فلا  
 تكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك عشرة في قتل رجل فاوصى لبعضهم بعد  
 الجنابة تصح لان كل واحد منهم قاتل على الكمال حين وجب التقصاص على كل واحد منهم  
 فكانت وصية لقاتله فلم تصح ولو كان أحدهم عبد الموصي فاوصى لبعضهم بعد الجنابة وأعتق عبده ثم مات فالوصية  
 باطلة ولا يبطل العتق ولكن العبد يسمى في قيمته (أما) بطلان الوصية فلما ذكرنا أن كل واحد منهم قاتل فكان  
 الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية له (وأما) حجة الاعتاق وفناؤه فقيهه ضرب اشكال وهو ان الاعتاق حصل في  
 مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي أن لا ينفذ اعتاقه  
 والجواب عنه من وجهين أحدهما ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تملك والاعتاق  
 اسقاط الملك وازالة له الى أحد وهو امتعاز ان بل متنافيان حقيقة وكذا الاعتاق ينجر حكمه للحال وحكم الوصية  
 يتأخر الى ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الا انه يشبه الوصية من حيث انه يعتبر من  
 الثلث لا غير والثاني ان كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة ألا

ترى ان العبد يسمى في قيمته والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية ترد للوصية معني والعق بعد وقوعه وان كان لا  
 يحتمل التخص صوة يحتمله معني برد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو أوصى لعبد بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته  
 غير انه يعتق ويسعى في جميع قيمته أما بطلان الوصية فلانه وصية للقاتل وأما نفاذ العتق فلان الوصية للقاتل  
 ليست باطلية بل هي صحيحة ألا ترى انها تقف على اجازة الوارثة في ظاهر الرواية فاذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له  
 بثلث رقبته لان رقبته من ماله فدخلت تحت الوصية بالثلث فلما مات الموصى ملك ثلث رقبته وتمليك ثلث رقبته منه  
 يكون اعتاقا للثلث عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقص من حيث المعنى برد السعاية كما لو أعتقه نصابي مرض  
 موته أو أضاف العتق الى ما بعد الموت بالتدبير غير ان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقعت الوصية له بثلث الرقبة لان  
 الاعتاق متجزئ عنده فيعتق ثلث رقبته ويسعى في ثلثه لانه معتق البعض ويسعى في ذلك الثلث الذي عتق ردا  
 للوصية معني بالسعاية لانه لا وصية للقاتل فيرد برد السعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لانه عتق كله لان  
 الاعتاق لا يتجزأ عندهما ومتى عتق كله يسعى في كل قيمته رد الوصية معني فاتفق الجواب وهو السعاية في جميع  
 قيمته وانما اختلف الطريق ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الوارثة الوصية بعد موت الموصى ذكر في الاصل انه يجوز  
 ولم يذكر خلافا وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قوله ما فيدل على الجواز عند أبي  
 حنيفة ومحمد رحمهما الله لابي يوسف ما رواه بناعنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية للقاتل وقال عليه الصلاة  
 والسلام ليس لقاتل شيء من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع  
 القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الوارثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بإبشار  
 البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض باجازة الباقيين فهنا أولى والدليل على ان المانع هو حق الوارثة ان الوارثة  
 ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل وحق الانسان ما ينتفع به فاذا جاز واقتد زال المانع فجازت ولهذا جازت الوصية  
 لبعض الوارثة باجازة الباقيين كذا هذا ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لانه ليس يقتل حرام وكذا لو كان  
 القاتل صبيا لان قتله لا يوصف بالحرمه ولهذا يتعلق شيء من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية  
 وكذا القتل تسببا لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب القرائض وأما الاقرار  
 للقاتل بالدين فان صار صاحب فراش لم يحجز وان كان يذهب ويحجى عاجزا لان اقرار المريض مرض الموت في معني  
 الوصية ألا ترى انه لا يصح لو ارثه كما لا تصح وصيته له واذا كان يذهب ويحجى وكان في حكم الصحيح فيحوز  
 كما لو أقر لو ارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معني الوصية فلا تصح للقاتل وعفو المريض عن القاتل  
 في دم العمد جائز لقوله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم مطلقا من غير فصل بين حال المرض  
 والصحة ولان المانع من نفاذ تصرف المريض هو يتعلق حق الوارثة أو الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال والتقصاص  
 ليس بمال وبهذا علل في الاصل وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث لان القتل الخطأ يوجب المال فكان عفوه  
 بمنزلة الوصية بالمال وانما جائز من الثلث ودلت هذه المسئلة على ان الدية كالموجب على العاقلة ولا يجب على القاتل شيء  
 لانه لو وجب لم يصح عفوه من الثلث في حصصه القاتل لانه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما  
 جاز العفو عنها من الثلث علم ان الدية لا تجب على القاتل وانما تجب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل  
 ثم الوصية للقاتل انما لا تجوز اذا لم تجز الوارثة فان أجازت واجازت ولم يذكر في الاصل اختلافا وذكر في الزيادات قول  
 أبي يوسف انها لا تجوز وان أجازت الوارثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وجه قول أبي  
 يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا يندم بالاجازة ولهذا حرم الميراث اجازته الوارثة أولا ولانه لما قتله بغير  
 حق صار كالحربي والوصية للحربي لا تجوز اجازت الوارثة لم تجز كذا القاتل وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز  
 لمكان حق الوارثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الوارثة فيجوز زعنا اجازتهم كما جازت لبعض الوارثة عند اجازة الباقيين



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

فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلبها شيء أشفق ذلك في بناءه لانه بالانهدم لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد أوصى  
له بثلثها فتفق في بناءه وعمارتها والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مثلوا كالموصى اذا كانت الوصية  
بدرهم أو دينارين مسماة أو شيء معين من ماله سوى رقبه العبد حتى لو أوصى لعبد بدرهم أو دينارين مسماة أو شيء معين  
من ماله سوى رقبه العبد لا تصح الوصية لانه اذ ذلك يكون موصيا لنفسه ولو أوصى له شيء من رقبته بان أوصى  
له بثلث رقبته جازلان الوصية له بثلث رقبته تملك ثلث رقبته منه وتملك نفس العبد منه يكون اعتاقا فيتمير لثمة مدبر في  
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصير كله مدبر لان التدبير يتجزأ عنده كالاتاق وعندهما لا يتجزأ ولو  
أوصى له بثلث ماله جازت وصيته وعتق لثمة بعد موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها ماله فوقعت الوصية عليها  
وعلى سائر املاكه ثم ينظر ان كان ماله دراهم ودينارين ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له في  
سائر أمواله صار قضايا وان كان في المال زيادة تدفع اليه الزيادة وان كان في ثلثي قيمة العبد زيادة تدفع الزيادة الى  
الورثة وان كانت التركة عرضا لا تصير قضايا بالراضى لا اختلاف الجنس وعليه أن يسمى في ثلثي قيمته وله  
الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل اليهم السمانية وهذا قول أبي حنيفة رضي الله  
عنه وأما عندهما صار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته  
فعلى الورثة أن يدفعوا اليه فان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسمى في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون  
مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان كان لم تجز الوصية له لان الجهالة التي لا يمكن استدرا كما تمنع من تسليم الموصى به الى  
الموصى له فلا تفيد الوصية وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلث ماله لرجل من الناس انه لا يصح بالاختلاف ولو  
أوصى لاحدهما من الرجلين لا يصح في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح غير ان عند أبي يوسف رحمه  
الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله الخيار الى الوارث يعطى أهمهما شاء (وجهه) قول محمد ان  
الايجاب وقع صحيحا لان أحدهما وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة تمكن ازالتها ألا ترى ان الموصى لو عين أحدهما  
حال حياته لتعين ثم ان محمدا يقول لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وأبو يوسف يقول لما  
مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر كمن اعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان  
ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا عهنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولا يبي  
حنيفة ان الوصية تملك عند الموت فتستدعى كون الموصى له معلوما عند الموت والموصى له عند الموت مجهول فلم  
تصح الوصية من الاصل كالأوصى لو احد من الناس فلا يمكن القول بالشيوع ولا يقيم الوارث مقام الموصى في  
البيان لان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يصح الا ان الموصى لو بين الوصية في أحدهما حال حياته صححت لان  
البيان انشاء الوصية لاحدهما فكان وصية مستأمنة لاحدهما عينها وانما هي صحيحة ولو كان له عبدان فأوصى بأحدهما  
الرجل وبأخيهما الآخر ثم مات الموصى ثم مات أحد العبدين ولا يدري أهمهما هو فالوصية بطلت في قول أبي حنيفة  
وزفر رحمه الله اجتماعا على أخذ الباقي أو لم يجتمعا وقال أبو يوسف رحمه الله ان اجتماعا على أخذ الباقي فهو بينهما  
نصفان وان لم يجتمعا على أخذه فلا شيء لهما وروى عن أبي يوسف انه بينهما نصفان اجتماعا أو لم يجتمعا وعلى هذا  
يخرج الوصية لقوم لا يحصون انهاباطلة اذ لم يكن في اللفظ ما ينبي عن الحاجة وان كان فيه ما ينبي عن الحاجة فالوصية  
جائزة لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكروا في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تملكها منهم وهم مجهولون والتمليك  
من المجهول جهالة لا يمكن ازالتها لا يصح تم اخطف في تفسير الاحصاء قال أبو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب  
أو حساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل ان كانوا بحيث لا يحصون محص  
حتى يولد منهم مولود يموت منهم ميت فهم لا يحصون وقيل ففوض الى رأى القاضي وان كان في اللفظ ما يدل على  
الحاجة كان وصيته بالصدقة وهي اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم فصحت

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

ينتسبون الى القبيلة و ينتمون اليهم في العرف والشرع قال عليه الصلاة والسلام موالي القوم منهم وفي رواية موالي  
 القوم من أنفسهم وحليفهم منهم و روى انه قال في جملة ذلك وعبيدهم منهم ولان بنى فلان اذا كانوا يحصون سقط  
 اعتبار حقيقة البنوة فصار عبارة عن يقع بهم لهم التناصر والموالي يقع بهم لهم التناصر وكذا الحليف والعديد اذا الحليف  
 هو الذي حلف للقبيلة انه ينصرهم و يذب عنهم كما يذب عن نفسه وهم حلفوا له كذلك والعديد هو الذي يلحق بهم من  
 غير حلف ولو أوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالي لان المراد من القبيلة الذين ينسبون اليه والموالي ينسبون اليه هذا  
 اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون لا تجوز الوصية لما قلنا في الوصية لبنى فلان بخلاف ما اذا أوصى لبنى فلان  
 وهم يحصون وفلان أب خاص لهم وليس بابي قبيلة حيث كان الثلث لبنى صلبه ولا يدخل فيه مواليه لانه ما جرى  
 العرف هناك انهم يريدون بهذه اللفظة المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقة ولهذا لا يدخل في الوصية بنو  
 بنيه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن زيدا لو أعتق عبد الا يقول المعتق أنا من بنى زيدا اذا كان زيدا بأخصاً وان  
 كان زيدا بأقبيلة يقول المعتق أنا من بنى زيدا وهذا هو المتعارف عندهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون  
 لم تصح الوصية لان الوصية وقعت لهم تملك المال منهم وهم مجهولون ولا يمكن أن يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في  
 لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة لغة فلا يصح كما لو أوصى للمسلمين انه لا يصح لجهة الملك منه ولم يجعل وصية بالصدقة  
 لما قلنا كذا هذا وان كان ابانسان وهو رجل من الناس يعرف كابن لى لى وابن سيرين ونحو ذلك فان كانوا كلهم  
 ذكور ادخلوا في الوصية لان حقيقة اسم البنين للذكور لانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن وقد أمكن وان  
 كانوا كلهم اناث لا يدخل فيه واحدة منهم لان اللفظ لا يتناولهن عند اقرادهن وان كانوا ذكورا وانما اختلف  
 فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهم الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد عليه الرحمة يدخل فيه الذكور  
 والاناث وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمطي وذكر القسدرى في شرحه مختصر  
 الكرخي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (وجه) قول محمد رحمه الله ان الذكور مع الاناث اذا اجتمعوا اغلب  
 الذكور الاناث ويتناول اسم الذكور الذكور والاناث وان كان لا يتناولهن حالة الاقتراد ولهذا تناول الخطابات  
 التي في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور والاناث جميعا فكذا في الوصية ولهما اعتبار الحقيقة وهو أن البنين جمع ابن  
 والابن اسم للذكور حقيقة وكذا البنون فلا يتناول الا الذكور ولهذا لم يتناولهن حالة الاقتراد فكذا حالة الاجتماع  
 وهكذا تقول في خطابات القرآن العظيم ان خطاب الذكور لا يتناول الاناث بصيغته بل بدليل زائد والدليل عليه  
 ما روى أن النساء شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلن يارسول الله ان الله سبحانه وتعالى يخاطب الرجال  
 دوننا فنزل قوله تبارك وتعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فلو كان خطاب الرجال يتناولهن لم يكن لشكايتهم معنى  
 بخلاف ما اذا كان فلان بأقبيلة أو بطن أو فخذ لان الاضافة الى القبيلة والبطن والفخذ لا يراد بها الا عيان وانما يراد  
 بها الانساب وهي أن يكون منسوب الى القبيلة والبطن والفخذ والذكر والانثى في النسبة على السواء ولهذا يتناول الاسم  
 الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث اللاتي لا ذكر معهن فان كان  
 فلان بنو صلب وبنو ابن فالوصية لبنى الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (وأما) بنو الابن فبنو بنيه حقيقة لا بنوه وانما  
 يسمون بنيه مجازا واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما أمكن فان لم يكن له بنو الصلب فالوصية لبنى الابن لانهم بنوه  
 مجازا فيحمل عليه عند تعذر العمل بالحقيقة وأما أبناء البنات فلا يدخلون في الوصية عند أبي حنيفة عليه الرحمة وذكر  
 الخصاف عن محمد رحمه الله انهم يدخلون كابناء البنين وسند ذكر المسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابنان لصلبه فالوصية  
 لهما في قولهم جميعا لان اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاثنين فصاعدا فقد وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل  
 على غيرهم وان كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع  
 فلا يستحق الواحد كل الوصية بل النصف ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصى وان كان له ابن واحد لصلبه وابن

ابنه فالنصف لابنه والباقي رد على ورثة الموصى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف لابنه وما بقى  
 فلان ابنه والصحيح قول أبي حنيفة لان اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والحجاز في زمان واحد واذا صارت  
 الحقيقة مرادة سقط الحجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والحجاز في حالة واحدة وهذا غير سديد لان  
 الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والحجاز ما انتقل عن موضعه والشيء الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون  
 ثابتاً في محله ومتقلاً عن محله ولو كان له بنات وبنو ابن فلاشيء للفرقتين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما  
 هو بينهم بالسوية لان عند أبي حنيفة ولد الصلب اذا كان حياً يسقط معه ولد الولد غير ان ولد الصلب ههنا البنات على  
 الافراد واسم البنين لا يتناول البنات على الافراد فلم تصح الوصية في الفرقتين جميعاً وعلى أصلهما تحمل الوصية  
 على ولد الولد اذا لم يجز أولاد الولد بالوصية ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالبنين الواحد فيشتركون في كورهم  
 وانامهم ولو قال أوصيت بثلاث مالى لاختوة فلان وعمذ كور وأناث فهو على الخلاف الذي ذكرنا عند أبي حنيفة  
 وأبي يوسف رحمهما الله هو لذكور دون الاناث وعند محمد رحمه الله هو بينهم بالسواء لا يزداد الذكور على الانثى والحجج  
 على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة ولو أوصى لولد فلان فالذكور فيه والانثى سواء في قولهم جميعاً لان الولد اسم للمولود  
 وانه يتناول الذكور والانثى ولو كانت له امرأة حامل دخل مافي بطنها في الوصية لان الوصية أخت الميراث لان  
 الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فان كان له بنات وبنو ابن  
 فالوصية لبناته دون بنى ابنه لان اسم الولد للبنات بافترادهن حقيقة ولا ولد الابن بحجاز ومهما أمكن حمل اللفظ على  
 الحقيقة لا يحمل على الحجاز فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوى فيه ذكورهم وانامهم لانه تعذر العمل  
 بحقيقة اللفظ فيعمل بالحجاز تصحيحاً للكلام العاقل ولا يدخل أولاد البنات في الوصية في قول أبي حنيفة رضي الله  
 عنه وذكر الخصاص عن محمد رحمه الله ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا أخذ الامان  
 لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات فصارعن محمد رحمه الله روايتان (وجه) رواية الخصاص أن الولد ينسب الى  
 أبيه جميعاً لانه ولد أبيه وولده حقيقة لا بخلافه من ما هما جميعاً ثم ولد ابنه ينسب اليه فكذا ولد بنته ولهذا  
 يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها الى أبيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم  
 للحسن رضي الله عنه ان ابني هذا لسيد وأن الله تبارك وتعالى يصلح به بين الفتيين وروى أنه عليه الصلاة والسلام  
 قال للحسن والحسين رضي الله عنهما ان ابني لسيدا كهول أهل الجنة وكذا يقال لسيدنا عيسى ابن مريم عليه الصلاة  
 والسلام انه من بنى آدم وان كان لا ينسب اليه الا من قبل أمه ولا بنى حنيفة أن أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى  
 أب الام قال الشاعر

بنو بنو أبنائنا وبناتنا \* بنوهن أبناء الرجال الاباعد

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

فان كان له ابنان و بنت أو ابنان و بنتان أو بنون و بنات فقال قد أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني فقال يعطى  
الموصى له في هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لانه اذا قال أحد ابني ولداين و بنت علم انه سمي الابن ابنا لاجتماعها  
مع الذكور فدخلت في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبهما واذا كان له بنون و بنات أو ابنان و بنات  
فقال أحد بني يقع على الذكور فتحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات قال محمد رحمه الله فاذا كان  
له بنت وابن أو ابن و بنتان أو ابن و بنات فلا ابن وحده لا يكون بنين والا مر على ما ذكره محمد لان اسم الجمع لا يتناول  
الواحد فلا بد من ادخال الاناث معه فحملت الوصية على نصيب أحدهم فهذا اشارة الى اعتباره حقيقة اللفظ وان  
الاسم يحمل على الذكور رالا عند التعذر ولو أوصى ليتامى بنى فلان فان كان يتامى بمحصون جازت الوصية لانهم  
اذا كانوا بمحصون وقعت الوصية لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاعها تملكيا منهم فصحت كما لو أوصى ليتامى  
هذه السكة أو هذه الدار ويستوى فيها الغنى والفقر لان اليتيم في اللغة اسم لمن مات أبوه ولم يبلغ الحلم وهذا لا يتعرض  
للفقر والغنا وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما وقال عليه الصلاة والسلام ابتغوا في  
أموال اليتامى خيرا كيلا تاكلمها الصدقة قد سموا يتامى وان كان لهم مال فكل صغير مات أبوه يدخل تحت الوصية ومن  
لا فلا فان كانوا بمحصون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم لانها لو صرفت الى الاغنياء لبطلت لجهة الموصى  
له ولو صرفت الى الفقراء لجازت لانها وصية بالصدقة واخراج للمال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وامكن أن  
تجعل الوصية للفقراء وان لم يكن في اللفظ ما ينبي عن الحاجة لغة لكنه ينبي عن سبب الحاجة وعمما يوجب الحاجة  
بطريق الضرورة لان الصغر والافتقار عن الاب أعظم أسباب الحاجة اذا الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولا بد له  
من يقوم بايصال منافع ماله اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستئمانه ولا بقاء للمال عادة الا بالحفظ والاستئمان  
وهو عاجز عن ذلك كله فيصير في الحكم كمن انتطعت عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار  
الاسم بهذه الوساطة متبنا عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله لليتامى سهما من خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا  
انما غنمتم من شئ فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى وقال تبارك وتعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل  
القربى لله وللرسول ولذي القربى واليتامى وأراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك امكن تصحيح  
هذا التصرف بجعله ايضاً بالصدقة وكذلك اذا أوصى لزمى بنى فلان أو لعلميانهم لان الاسم يدل على سبب  
الحاجة عادة وهو الزمانة والعمى بخلاف ما اذا أوصى لبنى فلان وهم لا يحصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه  
بطريق التملك لجهة الموصى لهم ولا بطريق الايصال بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة ولا  
ما يوجب الحاجة وههنا بخلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم اذا صحت وانصرفت الوصية الى الفقراء من اليتامى فان  
صرف الى اثنين منهم فصاعد اجاز بالاجماع وان صرف لجمع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذى ذكرنا  
والافضل للموصى أن يصرف الى كل من قدر منهم لانه أقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى ولو  
أوصى بثلث ماله لا رامل بنى فلان جازت الوصية سواء كن محصين أو لا محصين أما اذا كن محصين فلا يشكك فان  
الوصية وقعت تملكيا منهم باعيانهم لكونهم معلومين وكذلك اذا كن لا محصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة  
لان الارملة اسم لامرأة بالغة فارقت زوجها بطلاق أو وفاة دخل بها ولم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن  
الانبارى الارملة التى لا زوج لها من قولهم أرمل القوم فهم مرملون اذا فنى زادهم ومن فنى زاده كان محتاجا فكان في  
الاسم ما ينبي عن الحاجة فتقع وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد  
معلوم وهل يدخل في هذه الوصية الرجال الذين فارقوا أزواجهم قال عامة العلماء رضى الله عنهم لا يدخلون  
وقال الشافعى رحمه الله يدخل في كل من خرج من كرمه فلان ذكرنا ان كان أو أتى واليه ذهب القنبي واحتج بقول  
جرير الشاعر

هذى الارامل قد قضيت حاجتها \* فمن حاجة هذا الارمل الذكركر

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

فإن تنكحني أنكح وأن تنأي \* مدا الدهر ما لم تنكحني أتأي

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

إن القبور تنكح الأيما \* النسوة الارامل اليتامى

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

فإن تنكحني أنكح وأن تنأي \* مدا الدهر ما لم تنكحني أتأي

أي أمكث بلا زوج ما مكثت أنت بلا زوج وقال آخر

فلا تنكحن جبارة إن شرها \* عليك حرام فانكحن أو تايما

والجواب أن حقيقة اللغة ما حكينا عن ثقل اللغة وهم أهل دقائق الالفاظ فيقبل نقلهم إياها فيما وضعت له وما ورد في استعمال بعض الفصحاء معدولاً به عن تلك الحقائق فحمل على الحجاز ما بطريق المقابلة والأزدواج أو باعتبار بعض المعاني التي وضع لها الاسم والدليل على أن الأنوثة أصل وأنه لا يقع على الذكر أنه لا يدخل علامة التأنيث فيه يقال امرأة أيم ولا يقال أيمعة ولو كان الاسم يتناول الذكر والانيث لفرقوا بينهما بإدخال علامة التأنيث في المرأة وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أن ما ذكر محمد في صفة الأيم جومعت فنجور أو غير نجور مذهبهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله التي جومعت فنجور لا تدخل في هذه الوصية لأن التي جومعت فنجور بكر لا أيم عنده حتى

تزوج كما تزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهم جميعاً لأنها أيم حقيقة لوجود الجماع الا انها تزوج كما تزوج  
 الابكار عنده لمشاركتها الابكار عنده في المعنى الذي أقيم فيه السكوت مقام الرضا نطقاً في حقها باعتبار السكوت  
 وهو الحياء على ما عرف في مسائل الخلاف ولو أوصى لكل ثيب من بنى فلان ان كن محصنين سحمت الوصية لما ذكرنا  
 في المسائل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امرأة جومعت بحلال أو حرام لها زوج أو لم يكن لها زوج  
 بلغت مبلغ النساء أو لم تبلغ كذا ذكر محمد ويدخل فيه الفقيرة والغنية والصغيرة والكبيرة لان اللفظ لا يتعرض لذلك  
 وقال الله تبارك وتعالى نيات وأبكاراً أدخل فيه الصغار والكبار والفقيرات والغنيات يدل عليه انهن دخان فيما  
 يقابله وهو قوله سبحانه وتعالى وأبكاراً كذا في قوله تعالى نيات فدل الامر على اشتراط الدخول لانه قابل الثيبات  
 بالابكار وهن اللاتي لم يجامعن فكانت الثيبات اللاتي جومعن لتصح المقابلة ولا تشتترط مفارقتها زوجها بخلاف  
 الارملة لان اللغة كذا تقتضي فيتبع فيه وضع ارباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة  
 وان ورد في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال واليب باليب جدمائة ورجم بالحجارة لان ذلك اطلاق  
 بطريق الحجاز للازدواج والمقابلة وان كن لا يحصنين لم تجز الوصية لانه ليس في الاسم ما ينبي عن الحاجة لما ذكرنا  
 أنه اسم لاتي من بنات آدم عليه الصلاة والسلام جومعت وليس في الاوصاف المذكورة في الحد ما ينبي عن الحاجة  
 فلا يراد بهذه الوصية الاتمليك والتملك مجهول فلا يصح ولو أوصى لكل بكر من بنى فلان يجوز اذا كن محصنات  
 لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة الغنية والفقيرة اذ البكر اسم لامرأة لم تجامع بشكاح ولا غيره كذا قال محمد رحمه  
 الله واطلاق هذا الاسم على الذكرك في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جدمائة وتفر يب عام  
 بطريق الحجاز وهو الحجاز بطريق المقابلة والازدواج أو كان لها حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على الاتي  
 فصار بحال لا تنصرف أو هام الناس عند اطلاقه الا الى الاتي فيحمل الحديث على الحجاز ولو كانت عذرتها زالت  
 بالوضوء أو بالوثبة أو بذور الدم تستحق الوصية لانها لم تجامع ومن الناس من خالف محمد رحمه الله قالوا ان هذه أيضاً  
 لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله أن التي زالت  
 بكارتها فجور لا تكون بكر أو لا تكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقير أبو جعفر الهندواني رحمه الله ان هذا  
 قولهما (فاما) عند أبي حنيفة رحمه الله فانها بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في انها لا تستحق الوصية  
 لانها ليست ببكر حقيقة لعدم حد البكارة وانما تزوجت الابكار عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا والله سبحانه  
 وتعالى أعلم بالصواب ولو أوصى لذوي قرابته أو قرابته أو لا نسابه أو لا راحمه أو لذوي راحمه هذه الالفاظ الخمسة  
 سواء فعند أبي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للقرب فالقرب فالقرب فالقرب ان عند أبي حنيفة عليه الرحمة يعتبر في هذه  
 الوصية خمسة أشياء الرحم المحرم والقرب فالقرب وجمع الوصية وهو اثنان فصاعداً وان يكون سوى الوالدين  
 والمولودين وأن يكون ممن لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذوالرحم المحرم والقريب والبعيد الى أقصى أب له  
 في الاسلام حتى لو أوصى للعوية والعباسية بصرف الثلث الى من اتصل بسيدنا على وبسيدنا العباس رضي الله  
 عنهما الى من فوقهما من الآباء ولا خلاف في اعتبار الاوصاف الثلاثة وهي اعتبار جمع الوصية وان لا يكون والداً  
 ولا ولداً وان يكون ممن لا يرث (أما) الاول فلان لفظ ذوى لفظ جمع وأقل الجمع في باب الوصية اثنان لان الوصية  
 أخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان الثنتين من البنات والاخوات الختبات الثلاث فصاعداً في استحقاق الثلثين  
 وحجب الام من الثلث الى السدس على ما مر حتى لو أوصى لذوي قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية لان  
 ذى ليس بلفظ جمع وأما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة أيضاً لان الاب أصل والولد  
 فرع وجزؤه والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناول اسم القريب وقال الله سبحانه وتعالى الوصية  
 للوالدين والاقرب بين عطف الاقرب على الوالد والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واذا لم يدخل الوالد والولدي



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

عنه من قبل الاب وان كان عباسياً يدخل فيها كل من ينسب الى العباس رضى الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه  
 ذكراً أو أنثى بعد ان كانت نسبه اليه من قبل الاباء ولا يدخل من كانت نسبه من قبل الام لان المراد من أهل البيت  
 أهل بيت النسب والنسب الى الآباء وأولاد النساء أبائهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته ويدخل تحت الوصية  
 لأهل بيته أبوه وجدده اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان أبوه ومن ينسب الى بيته فلا أب أصل البيت فيدخل في  
 الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من تقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في اب  
 وكذلك لو أوصى لنسبه أو حسبه فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان أبؤه على غير  
 دينه دخلو في الوصية لان النسب عبارة عن ينسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج  
 أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه فثبت أن النسب والحسب يختص بالاب  
 دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب لان الانسان يتجنس بأبيه ولا يتجنس بأمه فكان المراد  
 منه جنسه في النسب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وذلك كالمعنى عن أبي يوسف اذا أوصى لقرابته فالقرابة  
 من قبل الاب والام والجنس واللحمة من قبل الاب لان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في  
 الطرفين بخلاف الجنس على ما بيننا وكذلك الوصية لآل فلان هو بمنزلة الوصية لأهل بيت فلان فلا يدخل أحد  
 من قرابة الام في هذه الوصية ولو أوصى لأهل فلان فالوصية لزوجته فلان خاصة في قول أبي حنيفة وعندهما هذا  
 على جميع من يعولهم فلان من تضمه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان  
 كان كبيراً قد اعتزل عنه أو كان بنتاً قد تزوجت فليس من أهله ولا يدخل فيه مما ليك ولا وارث الموصى ولا الموصى  
 لأهله (وجهه) قولهما أن الأهل عبارة عن نفق عليه قال الله تبارك وتعالى خيراً عن نبيه سيدنا نوح عليه الصلاة  
 والسلام ان ابني من أهلي وقال تبارك وتعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام فتجنبا به وأهله ولا يحنيفة  
 رحمه الله ان الأهل عند الإطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس يقال فلان متأهل وفلان لم يتأهل وفلان له أهل  
 وفلان ليس له أهل ويراد به الزوجة فتحمل الوصية على ذلك ولا يدخل فيه المماليك لانهم لا يسمون أهل المولى ولا  
 يدخل فيه وارث الموصى لانه ان خرج منه لا يدخل فعند الإطلاق أولى ولا يدخل فلان الذي أوصى لأهله لان  
 الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كما لو أوصى لولد فلان ان فلان لا يدخل  
 في الوصية لما قلنا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بثلاث ماله لاخوته وله ست اخوة متفرقة وله اولاد  
 يحوزون ميراثه فالثالث بين اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لاقرباء فلان انه يصرف الى  
 الاقرب فالاقرب عند أبي حنيفة لان القرابة تحتل التفاوت في القرب وان بعدوا أما الاخوة فلا تحتل التفاوت ألا  
 ترى انه يقال هذا اقرب من فلان ولا يقال هذا اكثر اخوة من فلان هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا شيء  
 للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورثة ولا وصية لوارث وللأخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث  
 لانهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وأم وللأخوة لام ينبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة  
 للاب لاننا نقول نعم هكذا ولم تصح الاضافة الى الاخوة لاب وأم والى الاخوة لام والاضافة اليهم وقعت بحجة  
 بدليل انه لو أجازت الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل أوصى بثلاث ماله لثلاثة نفر فثلاث اثنان منهم  
 قبل موت الموصى فللباقى منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت بحجة كذا هذا بخلاف ما اذا أوصى لفلان  
 وفلان وأحدهما ميت لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس بحمل للوصية أصلاً فلم يدخل تحت الاضافة  
 قال أبو يوسف رحمه الله في رجل أوصى بثلاث ماله في الصلوة وله اخوة واخوات وبنواخت وبنواخت بوضع  
 الثلث في جميع قرابته من هؤلاء ومن ولد منهم بعد موته لاق من ستة أشهر لان الصلوة يراد بها صلوة الرحم فكانه نص  
 عليه ومن ولد منهم لاق من ستة أشهر علم انه كان موجوداً يوم موت الموصى فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه

الله في الزيدات اذا اوصى بثلث ماله لاختانه ثم مات فلاختان أزواج البنات والاخوات والعمات والخالات  
فكل امرأة ذات رحم محرم من الموصى فزوجها من أختانه وكل ذى رحم محرم من زوجها من ذكروا في فهو أيضا  
من أختانه ولا يكون الاختان الا أزواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذى الرحم المحرم ولا يكون من  
الاختان من كان من قبل نساء الموصى أى زوجته لان من ينسب الى الزوجة فهو صهر وليس يحق على ما ذكر ان  
شاء الله تعالى وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكر محمد رحمه الله في الاملاء أيضا اذا قال قد اوصيت لاختاني  
فاختانه أزواج كل ذات رحم محرم من الزوج فان كانت له أخت و بنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن  
زوج وزوج كل واحدة منهن أب فكهم جميعا أختان والثلث بينهم بالسوية الذكر والاني فيه سواء أم الزوج  
وأختانه وغير ذلك فيه سواء على ما بينا فقد نص محمد رحمه الله في موضعين على ان الاختان ما ذكر وقول محمد حجة في  
اللغة وقال في الاملاء اذا قال اوصيت بثلث مالى لاصهارى فهو على كل ذى رحم محرم من زوجته وزوجة أبيه  
وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهو لاء كلهم أصهاره ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا امرأة أبيه ولا  
امرأة أخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل أيضا على ان الاصهار من كان من أهل الزوجة ما روى انه عليه  
الصلاة والسلام لما اعتق صفيية وزوجها اعتق من ملك دارحم محرم منها كرامها لها وكانوا يسمون اصهاره عليه  
الصلاة والسلام وقال في الاملاء قال أبو حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى فقال ثلث مالى لجيراني فهو لجيرانه الملائقين  
لدارهم من السكان عبيدا كانوا أو أحرار انساء كانوا أو رجالا ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الابواب او بعدت  
اذا كانوا ملاصقين للدار وعندهما الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم أبو حنيفة رضى الله عنه وغيرهم من الجيران من أهل  
المحلة ممن يضمهم مسجد او جماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لاء جيرانه في كلام الناس وقال في الزيدات عن أبي  
حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى لجيرانه فقياسه ان يكون للملاصقين وقول أبي حنيفة عليه الرحمة ينبغي ان يكون الثلث  
للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور التي تحب لاجلها الشفعة ومن كان منهم له دار في تلك الدور وليس بساكن فيها  
فليس من جيرانه قال محمد رحمه الله فاما أنا فاستحسن ان أجعل الوصية لجيرانه الملائقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن  
لا يملكها ولمن يجمعهم مسجد تلك المحلة التي فيها الموصى من الملائقين وغيرهم السكان ممن في تلك المحلة وغيرهم سواء في  
الوصية الا قريون والاعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس للمالك والمديرين وأمهات  
الاولاد في ذلك شيء (وأما) المساكين فهم في الوصية اذا كانوا ساكنين في المحلة (وجه) قوله ما ان اسم الجار كما يقع على  
الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهم مسجد واحد فان كل واحد منهما يسمى جار أو قال عليه الصلاة والسلام  
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (وروى) ان سيدنا عليا رضى الله عنه فسرد ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد  
واحد ولا من مقصود الموصى من الوصية للجار هو البر به والاحسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولا بى حنيفة رحمه  
الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهى الاتصال بين المالكين بلا حائل بينهما هو حقيقة المجاورة فاما مع الحائل  
فلا يكون مجاورا حقيقة وهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لانه ليس بمجار حقيقة (ومطلق) الاسم محمول على  
الحقيقة ولان الجيران الملائقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر انه  
أراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فننصرف الوصية الى الجيران الملائقين الا انه لا بد من  
السكنى في الملك الملاصق لملك الموصى فاذا وجد ذلك صار كانه جاره فيستحق الوصية والمذكور في الحديث جار  
المسجد و جار المسجد فسره على رضى الله تعالى عنه فاذا اوصى لمولى فلان وهو أبوخذ أو قبيلة أو لبني فلان فانه يصير  
كانه قال لمولى قبيلة فلان ولبنى قبيلة فلان ويريد المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولاء هذا هو المتعارف  
بين أهل اللسان ومطابق الكلام ينصرف اليه و يصير كمنطوق مما هو المتعارف عندهم ولو قال نص هذا ثبت المال  
للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا هي بتا بخلاف ما اذا لم يكن فلان أبأخذ أو قبيلة

فان هناك لا عرف فعمل بحقيقة اللفظ ولا يصار الى الحجاز الا بالدليل الظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى العتاقة يتقدم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا خلاف في انه اذا قال ثلث مالي لمولى فلان انه يدخل في الوصية جميع من نجح اعتاقه في سجنه وفي مرضه وسواء كان اعتقه قبل الوصية أو بعدها لان نفاذ الوصية متعلق بالموت وكل من اعتقه في المرض أو في الصحة بعد ان نجح اعتاقه صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون وأمهاة الاولاد فهل يدخلون تحت هذه الوصية (روى) عن أبي يوسف أنهم يدخلون وروى عنه رواية أخرى أنهم لا يدخلون وهو قول محمد ذكره في الجامع وجه الرواية الاولى ان تعلق نفوذ الوصية او ان الموت وهم مواليه في ذلك الوقت فانهم يستحقون الوصية (وجه) ظاهر الرواية ان اوان نفوذ الوصية وهو وقت الموت اوان عتقهم فيعتقون في تلك الحالة ثم يصيرون مواليه بعده والوصية تناولت من كان مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا بمواليه فلا يدخلون في الوصية (ولو كان) قال ذلك بعد ان قال ان لم اضربك فانت حر فانت قبل ان يضربه عتق ودخل في الوصية لانه عتق في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع الياس عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعتقه الموت ثم نفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذ الوصية ووجوبها بخلاف المسألة الاولى والله تعالى أعلم بالصواب

﴿وأما﴾ الذي يرجع الى الموصى به فانواع منها ان يكون مالاً او متعلقاً بالمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالميته والدم من أحد ولا حدلاً لهما ليسا بمال في حق أحد ولا بجهد الميثة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع (ومنها) ان يكون المال متقوماً فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت مالا حتى تورث لكنها غير متقومة في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم وله بالخمر ويجوز ذلك من الذمى لانها مال متقوم في حقهم كالتخل وتجوز بالكسب المعلم لانه متقوم عندنا ألا ترى انه مضمون بالاتلاف ويجوز ببيعته وهبته سواء كان المال عيناً او منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وظهر القرس وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا تجوز الوصية بالمنافع (وجه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملكهم ومالك المنافع تابع ملك الرقبة فكانت المنافع ملكهم لان الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة اذا الاعارة تملك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والاعارة تبطل بموت المعير فالموت لما أرفى بطلان العقد على المنفعة بعد سجنه فلان يمنع من الصحة أولى لان المنع أسهل من الرفع (ولنا) انه لما ملك تملك حال حياته بعقد الاعارة والاعارة فلان ملك بعقد الوصية أولى لانه أوسع العقود ألا ترى انها تحتل مالا يحتمله سائر العقود من عدم المحل والحظر والجهالة ثم لما حاز تملكها ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد أولى والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (وأما) قوله ان الوصية وقعت بمال الوارث فمنع وقوله ملك الرقبة عند موت الموصى مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة اذا أفراد المنفعة بالتملك واذا لم يفرد الا اول ممنوع والثاني مسلم وهنا أفراد بالتملك فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لان الموصى اذا أفراد ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصوداً بالتملك وله هذه الولاية فلا يبقى تبعاً للملك الذات بل يصير مقصوداً بنفسه بخلاف الاعارة لان المعير وان جعل ملك المنفعة مقصوداً بالتملك لكن في الحال لا بعد الموت لانه انما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتفي العقد بالموت وأما الوصية فتتمليك بعد الموت فكان قصده تملك المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتملك بعد الموت فهو الفرق ونظيره من وكل وكسلا في حال حياته فمات الموكل بنعزل الوكيل ولو أضاف الوكالة الى ما بعد موته جاز حتى يكون وصياً بعد موته وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر أو كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة لانها تملك المنفعة بغير عوض ثم الاعارة تصح مؤقتة ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية غير انها اذا كانت

مطلقة فلموصى له ان ينتفع بالعين ماعاش واذا كانت مؤقتة بوقت فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية بالمنافع يعتبر فيها خروج العين التي اوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها قيمة وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك لم يزل عنه لان الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لقوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها فصارت ممنوعة عن الوارث محبوسة عنه والموصى لا يملك منع ما زاد عن الثلث على الوارث فاعتبر خروج العين من ثلث المال (ولهذا) لو اجل المريض مرض الموت ديناً معجلاله لا يصح الا في الثلث وان كان التأجيل لا يتضمن ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الا في قدر الثلث كذا ههنا واذا كان المعتبر خروج العين من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فلموصى له ان ينتفع بها فيستخدم العبد ويسكن الدار ماعاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لان الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له لانها تملك المنفعة بغير عوض كالا عارة فتبطل بموت المالك اياه كما تبطل الاعارة بموت المستعير على ان المنافع باقراها لا تحتل الارث وان كان تملكها بعوض على اصل أصحابنا رضى الله عنهم كاجارة فلان لا يحتمل فيها هو تملك بغير عوض اولى بخلاف ما اذا اوصى بغلة داره او ثمرة نخله فمات الموصى له وفي النخل ثمرها وكان وجب بما استغل الدار آخر ان ذلك يكون لورثة الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركة بالموت فيصير ميراثاً لورثته وفي المنفعة لا حتى ان ما يحصل بعد موته لا يكون لورثته بل لورثة الموصى له لانه لم يملكه الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا يخرج من ثلث ماله جازت الوصية في المنافع في قدر ما يخرج العين من ثلث ماله بان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة بين الموصى له وبين الورثة اثلاثاً ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فيستخدم الموصى له العبد وما والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها مادام الموصى له حياً فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة وحكى ابو يوسف عن ابن ابي ليلى رحمهما الله انه اذا اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها ولم تجز الورثة ان الوصية باطلة لان الوصية لم تصح في الثلثين والشيوع شائع في الثلثين والشيوع يؤثر في المنافع كافي الاجارة (وهذا) لا يتفرع على اصل ابن ابي ليلى لان الوصية بالمنافع باطلة على اصله فتبقى السكنى كلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو اراد الورثة بيع الثلثين او القسمة ليس لهم ذلك (عند) ابي حنيفة وعند ابي يوسف لهم ذلك (وجه) قول ابي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير به وحق الغير بها تعلق بالثلث بالثلثين لان الوصية تعلق بالثلث لا غير فثلاثا للدار عن تعلق حق الغير بها فكان لهم ولاية البيع والقسمة وكذا الحاجة دعت الى القسمة لتكميل المنفعة ولابي حنيفة رضى الله عنه ان حق الموصى له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار على الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كافي الاجارة فان رقبة المستأجر ملك المؤجر لكن لما تعلق بها حق المستأجر منع جواز البيع ونهاه بدون اجازة المستأجر كذا ههنا وكذا في القسمة ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت مؤقتة فان كانت العين تخرج من ثلث ماله فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة غير معينة فينتفع بها الموصى له لسنة كاملة ثم يعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فيقدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة اثلاثاً تخدم العبد وما للموصى له ويومين للورثة فيستوفى الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها يثان مكانا لان التهاؤ بالمكان في الدار يمكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمته العبد بثلثه لا حدهما وبثلثه لا آخر فست الضرورة الى المهايئات زمانا وان كان المذكور من الوقت سنة بعينها بان قال سنة كذا او شهر كذا فان كان الموصى به خدمة العبد فان كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة او الشهر وان لم يكن له مال آخر ففي العبد ينتفع به الورثة يومين

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

الموصى ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وان لم يكن فالقياس ان لا يتناول ما يحدث وتبطل الوصية وفي الاستحسان يتناوله ولا تبطل الوصية (وجه) القياس ان الثمرة بمنزلة الولد والصوف واللبن والوصية بشي من ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة (وجه) الاستحسان ان الاسم يحتمل الحادث وفي حمل الوصية عليه تصحيح العتد ويمكن تصحيحه لان له نظير من العتود وهو الوقف والمعاملة ولهذا الوص على ابي الابد يتناول بخلاف الولد والصوف واللبن لانه عتد ما لا يحتمل له فلم يكن يمكن التصحيح ولهذا الوص على الابد لا يتناول الحادث وههنا بخلافه ولو اوصى لرجل بستانه يوم يموت وليس له يوم اوصى بستان ثم اشترى بستانا ثم مات فالوصية جائزة لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الموت ألا ترى انه لو اوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات تحت الوصية ولو قال اوصيت الغلان بغلة بستاني ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر الكرخى عليه الرحمه ان الوصية جائزة وذكر في الاصل انها غير جائزة (وجه) رواية الاصل ان قوله بستاني يقتضى وجود البستان لئلا يوجب عدمه يصح (والصحيح) ما ذكره الكرخى لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت فيستدعى وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو اوصى لرجل ثلث غنمه فهلكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الاصل فمات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العروض كلها لان الوصية تملك عند الموت ولا غنم له عند الموت فان لم يكن له غنم وقت كلام الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكر في الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنمي يقتضى غنا موجوده وقت الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخى رحمه الله ينبغي ان يجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال اوصيت له بشاة من غنمي أو بغير من حنطى ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم ولا حنطة ثم استفاد بعد ذلك ثم مات فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما ومثله لو قال شاة من مالي أو قفيز حنطة من مالي وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لانه المأضاف الى المال وعين الشاة لا توجد في المال علم انه اراد به قدر مالية الشاة وهي قيمتها ولو اوصى بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فمات وليس له غنم لم يذ كر هذا الفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الوصية لان الشاة اسم للمصورة والمعنى جميعا الا انها حملنا هذا الاسم على المعنى في الفصل الاول بقرينة الاضافة الى المال ولم توجد ههنا وقال بعضهم يصح لان الشاة اذا لم تكن موجودة في ماله فالظاهر انه اراد به مالية الشاة تصحيحا لتصرفه فيعطى قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسألة تؤيد هذا القول وهي ان الامام اذا نفل سيرة فقتل من قتل قتيلا فله جارية من السبا فان كان في السبي جارية يعطى من قتل قتيلا وان لم يكن في السبي جارية لا يعطى شيئا ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى من قتل قتيلا قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا يجوز الوصية بسكنى داره أو خدمة عبده أو ظهر فرسه للمساكين في قول أبي حنيفة عليه الرحمه ولا بد من ان يكون ذلك لانسان معلوم وعندهما رحمهما الله تجوز الوصية بذلك كله للمساكين كذا ذكر الكرخى في مختصره وذكر في الاصل والوصية بسكنى الدار وخدمة العبدانها لا تجوز ولم يذ كر فيها الخلاف وانما ذكره في الوصية بظهر الفرس (وجه) قولهما ان الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية بسائر الاعيان للمساكين فكذا بالمنافع ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الموصى له بالخدمة والركوب والسكنى تلزمه النفقة على العبد والفرس والدار لانه لا يمكنه الانتفاع الا بعد بقاء الدين ولا يبي عادة بدون النفقة بعد ذلك لا يجوز اما ان تلزمه النفقة أولا فان لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكن ايجابها على الورثة لان المؤنة لا تجب الاعلى من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن الاستغلال بان يستغل فينفق عليه من الغلة لان الوصية لم تقع بالغلة ولان الاستغلال يقع بتبدل الوصية وانه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وان لزمه النفقة فكان هذا معاوضة معنى

لا وصية ولا صدقة والجهالة تمنع صحة المعاوضة وهذا المعنى لا يوجد في الايعان وفي الوصية لرجل بعينه وقيل ان الوصية بظهر فرسه للمساكين أو في سبيل الله تبارك وتعالى فريضة مستئلة الوقف أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لو جعل فرسه للمساكين وقفنا في حال الحياة لا يجوز ولا يجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهما لو جعله وقفنا في حال حياته جاز فكذا إذا وصى بعد وفاته وسواء كان الموصى به معلوماً أو مجهولاً فالوصية جائزة لأن هذه جهالة تمكن ازالته من جهة الموصى مادام حياً ومن جهة ورثته بعد موته فأنشبت جهالة المقر به في حال الاقرار وانها لا تمنع صحة الاقرار بخلاف جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية أيضاً وعلى هذا مسائل بعضها يرجع الى بيان قدر ما يستحقه الموصى له من الوصايا التي فيها ضرب ابهام وبعضها يرجع الى بيان استخراج القدر المستحق من الوصية المجهول بالحساب وهي المسائل الحسابية وبيان هذه الجملة في مسائل منها ما إذا أوصى لرجل بجزء من ماله أو بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض أو بشخص من ماله فإن بين في حياته شيئاً والأعطاء الورثة بعد موته ماشاءوا لأن هذه الالفاظ تحمل القليل والكثير فيصح البيان فيه مادام حياً ومن ورثته إذا مات لانهم قاعون مقامه لو أوصى بالثلاث أو بالاشياء أو القليل أو الايسر أو زهاء ألف أو جل هذه الالف أو عظم هذا الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف فهو الالف يعطون منه ماشاءوا لان القليل والكثير واليسير من أسماء المقابلة فلا يكون قليلاً إلا وبمقابلته أكثر منه فيقتضى وجود الاكثر وهو النصف وزيادة عليه وتلك الزيادة مجبولة فيعطيه الورثة من الزيادة ماشاءوا والشئ في مثل هذا الموضوع راد به اليسير وقوله جل هذه الالف وعامة هذه الالف وعظم هذه الالف عبارات عن أكثر الالف وهو الزيادة على النصف وزهاء ألف عبارة عن القريب من الالف وأكثر الالف قريب من الالف ولو أوصى له بسهم من ماله فله مثل أخس الانصباء يزداد على القرية يضة ما لم يزد على السدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة وعندهما لا يزداد على الثلث فعلى رواية الاصل يجوز التقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة إذا مات الموصى وترك زوجة وابناً فالموصى له على رواية الاصل أخس سهام الورثة وهو النصف ويزاد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لانه أخس سهام الورثة ولو ترك زوجة وأخلاً وأباً وأولاً ب فللموصى له السدس عنده لأن أخس سهام الورثة الربع ههنا وهو لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما له الربع لانه أقل سهام الورثة وانه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال وكذلك لو ماتت امرأة وتركت زوجاً وابناً ولو ترك ابنتين فله السدس عنده وعندهما له الثلث جميع المال وكذلك ان ترك ثلاث بنين فان ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما يجعل المال على ثلاثة أسهم ثم يزداد عليه سهم فيعطى أربعة إذا وان أقر بسهم من داره لانسان فله السدس عنده وعندهما البيان الى المقر وكذلك إذا أعتق سهماً من عبده يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق كله لان العتق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ (وجه) قوله ما ان السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء الا انه لا يسمى سهماً الا بعد القسمة فيقدر الواحد من انصباء الورثة والاقول متيقن فيقدر به الا اذا كان يزيد ذلك على الثلث فيزداد الى الثلث لان الوصية لا جواز لها أكثر من الثلث من غير اجازة الورثة ولا في حنيفة رضي الله عنه (ماروي) عن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال له السدس (والظاهر) ان الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً وروى عن اياس بن معاوية رضي الله عنه انه قال السهم في كلام العرب السدس الا انه يستعمل أيضاً في أحد سهام الورثة والاقول متيقن به فيصرف اليه فان كان أقل منه لا يبلغ به السدس لانه يحتتمل انه أراد به السدس ويحتتمل انه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالشك



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

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

النصيب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللموصى له الآخر سهم ولكل واحد من  
البنين ثمانية أما تخرج بجها بقرقة الحشوفه وان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وزد عليه واحداً لاجل الوصية بمثل  
نصيب أحد البنين لان مثل الشيء غيره فزد عليه فيصير أربعاً ثم اضرب الاربعه في ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية  
الآخري وهي الوصية بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر ثم تطرح منها سهمها واحداً لان الوصية  
الثانية توجب النقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الاول شائع في كل المال فتتقص من كل ثلث سهمها  
ولانك لو لم تتقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك فاذا نقصت سهمها من اثني عشر بقي احد عشر هو  
ثلث المال وثلثاه مثلاً وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا أردت معرفة النصيب فخذ  
النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضربه في ثلاثة كما ضربت أصل المال وهو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما  
ضربت أصل المال لانك احتجت الى ضرب أصل المال في ثلاثة مرة أخرى حتى بلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا  
ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهمها كما طرحت من أصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى  
له بمثل النصيب ثم اعط الموصى له نصيبه وهو ثلث ما يبقى من الثلث وذلك سهم يبقى الى تمام الثلث سهمان ضمهما  
تلقى المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعاً وعشرين لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب بحمد  
الله سبحانه وتعالى (وأما) تخرج بجها على طريق الخطأ فيكون ثلث المال عدد الوصية منه النصيب وهو  
سهم يبقى وراءه عدده ثلث حاجتك الى تنفيذ الوصية الآخري وهو الوصية بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب  
وأقله أربعاً فاذا جعلت ثلث المال أربعاً اعط للموصى له بالنصيب سهمان من أربعاً يبقى ثلاثة فاعط للموصى له  
بثلث ما يبقى ثلث ما يبقى وذلك سهم يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان  
أربعاً كان ثلثاه مثليه وذلك ثمانية ومتى ضمنت اثنين الى ثمانية صارت عشرة وحاجتك الى ثلاثة أسهم لا غير للبنين  
الثلاثة لانك قد اعطيت الموصى له بالنصيب سهماً فظهر انك قد أخطأت بزيادة سبعة فزد في النصيب لانه ظهر ان  
هذا الخطأ ما جاء الا من قبل نقصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون أربعاً من سهم فزد في النصيب فاجعله  
سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الآخر سهماً مما بقي يبقى  
سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة  
ستة أسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطأ فعملت انك مهما  
زدت في النصيب سهماً ينتقص من سهام الخطأ سهم وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ والباقي من  
سهام الخطأ ستة فالذي يذهب به ستة أسهم من الخطأ ستة أسهم من النصيب فزد في النصيب ستة أسهم فتصير  
ثمانية فهذا هو النصيب وبقى الى تمام الثلث ثلاثة اعط منها سهمها للموصى له الآخر يبقى سهمان ضمهما الى  
ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعاً وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية وطريقة الجامع الا صغر  
أو الاكبر أو الصغبر أو الكبير مبنية على هذه الطريقة أما طريقة الجامع الا صغر أو الصغبر فهي انه اذا تبين لك انك  
أخطأت مرتين وأردت معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول فما  
اجتمع فاطرح الاقل من الاكثر فابقي فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فاضرب النصيب الاول في الخطأ  
الثاني واضرب النصيب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح الاقل من الاكثر فابقي فهو النصيب واذا عرفت هذا  
ففي هذه المسئلة الثلث الاول أربعاً والخطأ الثاني ستة فاضرب أربعاً في ستة فتصير أربعاً وعشرين والثلث  
الثاني خمسة والخطأ الاول سبعة فاضرب خمسة في سبعة فتكون خمسة وثلاثين ثم اطرح أربعاً وعشرين من خمسة  
وثلاثين فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني ستة فاضرب سهمها في ستة تكون ستة  
والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فتكون أربعاً وعشرين واطرح الاقل وهو ستة

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

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

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

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

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



ثمانية ثم زد عليه النصيب وذلك سهم فتصير تسعة فهو الثلث الثاني فاعطى بالنصيب ثلاثة يبقى ستة فثلث ما بقى  
سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما يبقى وذلك سهمان وضمهما الى ما معك وذلك ستة فتصير ثمانية فهي فاضلة  
عن الوصية وضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فتصير ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب  
ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن ثلاثة فظهر انك أخطأت بزيادة تسعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطأ الاول  
في طريقة الخطأين كان بزيادة ثمانية فخذ الثلث الاول في طريقة الخطأين وذلك خمسة واضرب به في الخطأ الثاني  
وذلك سبعة عشر فتصير خمسة وعشرين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة واضرب به في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير  
اثنين وسبعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب  
الاول من طريق الخطأين وذلك سهم واضرب به في الخطأ الثاني من الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر بسبعة عشر  
وخذ النصيب الثاني وذلك سهم من طريقة الجامع الاكبر واضرب به في الخطأ الاول وذلك ثمانية ثم انيسة واطرح  
الاقل من الاكثر فيبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلاثون بين البنين لكل واحد منهم عشرة هذا اذا قل الاثلاث ما يبقى  
من الثلث بعد النصيب (فاما) اذا قل الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل المسألة ما ذكرنا في الفصل الاول  
الآن في نحر بجه ضرب تفاوت (أما) على طريقة الحشوفه وان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وتز يد عليه واحداً  
ثم تضربها في مخرج النصف وهو سهمان وانما ضرب بناهذ في سهمين والاول في ثلاثة لان مقصود الموصى ههنا أن  
يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقى ولن يكون ذلك الا أن يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا  
استرجعت منه شيئاً يكون المسترجع ثلث ما بقى ومقصوده في المسألة الاولى الا أن يكون المستثنى بعد النصيب قبل  
الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك الا وأن يكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شيئاً يكون  
المسترجع ربعه فاذا ضربت ربعه في اثنين بلغ ثمانية ثم تز يد واحد فتصير تسعة فهذا الثلث المال وثلثاه مثلاً وهو  
ثمانية عشر (فاما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة فاضرب  
الثلاثة في مخرج النصف وذلك سهمان فتصير ستة ثم زد عليه سهمان فتصير تسعة فهو النصيب فاعطى صاحب  
النصيب سبعة يبقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهمان فضمه الى ذلك فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال  
فيصير احد وعشرون لكل ابن سبعة (وأما) طريقة الخطأين فهي ان تجعل ثلث المال عدداً واعطيت منه نصيباً  
واسترجعت منه شيئاً يكون المسترجع مثل نصف وأقل ذلك ربعه ادفع للموصى له بالنصيب سهمين ثم استرجع  
منه سهماً ضمه الى ما بقى وهي اثنان وما بقى وهو سهم المال فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير احد  
عشر وحاجتك الى ستة لا تك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك أخطأت بزيادة خمسة فزد في النصيب سهمان واعطى  
بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهمان وضمه الى ما بقى فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة  
عشر وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر انك قد أخطأت بزيادة ربعه فظهر انك كلما زدت  
درهما يزول خطأ درهم فزد في الابتداء على النصيب قدر خطأ الاول وهو خمسة فبلغ سبعة وبقى الى تمام الثلث بعد  
النصيب سهمان فاسترجع منه سهمان وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار احد وعشرين فاعطى  
لكل ابن سبعة للموصى له ستة هذا اذا قيد قوله الاثلاث ما يبقى من الثلث بالنصيب أو بالوصية (فاما) اذا أطلق  
بان قال الاثلاث ما يبقى من الثلث ولم يزدد عليه قال محمد قال عامة الحساب يعني المعرفين بعلم الحساب من أصحاب  
أبي حنيفة رضي الله عنه مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا قال الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد  
النصيب وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة الفصل الثاني وهو ما اذا قال الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد الوصية (وجه) قول  
العامة انه لما قال أوصيت لك بمثل نصيب أحد بنى فقد أتى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لانه جعل نصيبه مثل  
نصيب أحد بنيه كانه أحد بنيه فلما قال الاثلاث ما يبقى من الثلث فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقاً وذلك

يحتمل بعد الوصية ويحتمل بعد النصيب إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل والمستخرج بعد الوصية أكثر والأقل متيقن به في استخراجيه وفي استخراج الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة داخلية تحت المستثنى منه (وجه) قول محمد أن الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ما عرف في أصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد الثنا فلم يدخل المستثنى في صدر الكلام لأنه دخل ثم خرج الكلام بالاستثناء فلفظ الوصية هي ما مع الاستثناء لم يتناول إلا المستثنى منه والمستثنى يحتتمل الأقل والأكثر فلا يتناول اللفظ إلا القدر المتيقن به وهو الأقل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الأربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من أحد وخمسين النصيب اثنا عشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخرج مجها على طريقة الحشوان وتأخذ عدد البنين وهو ثلاثة وتر يد عليه واحد فيصير أربع فاعطى أربع من مخرج السهم المستثنى وهو أربع فتصير ستة عشر ثم زدسهما فتصير سبعة عشر هذا ثلث المال وثلاثة مثله أربع وثلاثون فجملة واحدة وخمسون هذا المعرفة أصل المال (وأما) معرفة النصيب فهي أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك أربع فتصير اثني عشر ثم تر يد عليه سهمًا فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب بقي إلى تمام الثلث أربع فاعطى بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل أربع ما بقي وهو سهم وضمه إلى ما بقي فصار خمسة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فيبلغ تسعة وثلاثين فاعطى لكل ابن ثلاثة عشر كما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال ستة ليتم بعد إعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل أربع ما يبقى فاعطى بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل أربع ما يبقى وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لأنك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فزد في النصيب سهمًا فتصير ثلاثة فاعطى بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهمًا وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وذلك أربع عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك إلى تسعة لأنك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة عشرة وظهر أن كل سهم زائد يبل خطأ سهم فزد على النصيب قدر الخطأ الأول وذلك أحد عشر ليزول الخطأ فصار ثلاثة عشر فاعطى بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه سهمًا وضمه إلى ما بقي وهي أربع فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فتصير تسعة وثلاثين كما ذكرنا ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الأثلث ور بع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخرج المسألة على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة وتر يد عليها واحد فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء المستثنى وهو مثل الثلث والر بع وذلك اثنا عشر فتصير اثنين وسبعين ثم تر يد ثلث مخرج المستثنى ور بع وذلك اثنا عشر وثلاثة ور بع سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلاثة مثله ذلك مائة وثمانية وخمسون (وأما) معرفة النصيب فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضرب به في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فتصير ستة وثلاثة ثم تر يد عليه مثل ثلثه ور بع وهو سبعة فتصير ثلاثة ور بعين فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلاثون وأعطى بالنصيب ثلاثة ور بعين ثم استرجع مثل ثلث ما بقي ور بع بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي وهو ستة وثلاثون فتصير سبعة وخمسين ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فيبلغ مائتين وخمسة عشر فاعطى لكل ابن ثلاثة ور بعين مثل ما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصي له اثنين وعشرين ولو قال الأثلث ور بع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة فتخرج مجها على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحد فتصير ستة ثم تضرب به في خمسة لما بينا فتصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والر بع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلاثين فهو الثلث والثلاثون أربع وسبعون (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضرب به في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصارت خمسة عشر

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

من ثلاثة عشر يبقى سبعة فهو النصيب ولو أوصى بثلاث ما يبقى والمسئلة بحالها فالقرضة من سبعة وخمسين والثلاث  
تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلاث ما يبقى واحد (وتخرج بها) على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة  
ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فتصير سبعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير احدى وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك  
سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد رحمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح أربعة  
أسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلاث ما يبقى فعلى قياس ما ذكره هناك يجب ان يطرح ههنا أيضاً أربعة (والوجه)  
في معرفة النصيب ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير  
ثمانية عشر ثم اطرح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب وبقي الى تمام الثلث المال ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى  
ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير أربعين تقسم بين البنين لكل ابن ثمانية  
(وأما) التخريج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل الثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط  
بثلاث ما يبقى سهمان يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى خمسة فتبين انك  
أخطأت بزيادة سبعة فرد على الثلث سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى سهمان  
يبقى سهمان تضم الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى عشرة فظهر انك أخطأت في هذه  
السكره بزيادة ستة والخطأ الاول كان زيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين زاد في الثلث نذهب من الخطأ سهمان فرد في  
الثلث الاول أربعة عشر سهمان حتى يزول الخطأ كله فاذا زدت على خمسة أربعة عشر تصير تسعة عشر فهو الثلث ثم  
يأتي الكلام على نحو ما ذكرنا (والتخريج) على طريقة الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما بينا فاذ مات رجل وترك  
أما وابنتين وأمرأين وعصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب احدى ابنتيه وبثلث ما يبقى من الثلث لاخر فالقرضة  
من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنتين اثنان وثلاثون وللأم ثمانية وللمرأة ستة وللعصبة  
سهمان هكذا خرجها محمد رحمه الله في الاصل ومشايخنا رحمهم الله خرجوها من نصف ما خرجها في الكتاب من غير  
كسر وهو ثلاثة وثلاثون (وطريق) هذا التخريج ان أصل هذه القرية من أربعة وعشرين لحاجتك الى  
الثلث والثلثين والسادس فللمرأة الثلث أسهم وللبنتين الثلثان ستة عشر وللأم السادس أربعة أسهم وللعصبة  
سهم فالبتان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقيون يستحقون سهماً واحداً وهو الثلث فصاري المعنى كان عدد  
الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كأن له ثلاثة بنين أوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما يبقى من الثلث  
ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليها سهماً لاجل الوصية الاولى وتضربها في  
ثلاثة لاجل الوصية الثانية فتصير اثني عشر ثم اطرح منها سهماً لاجل الوصية الثانية فيصير الثلث المال احدى وعشرين وثلثاه  
مثلاً وذلك اثنان وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد مضمون في ثلاثة ثم في ثلاثة  
فتصير تسعة ثم اطرح منها سهمين يبقى ثمانية فاعط لصاحب النصيب ثمانية واعط ثلث ما يبقى وذلك سهم واحد  
فتصير تسعة وبقي الى تمام الثلث سهمان ضمها الى الثلثين وهو اثنان وعشرون فتصير أربعة وعشرين للبنين  
الثلثان لكل واحدة ثمانية مثل ما أعطيت لصاحب النصيب وللأم أربعة أسهم وللمرأة ثلاثة أسهم وللعصبة سهم  
فخرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب احدى البنين الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد  
النصيب فالقرضة من سبعة وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخريج  
ان تجعل كأن عدد الورثة ثلاثة زد عليها سهماً لاجل الوصية فتصير أربعة ثم اضرب أربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم  
زد عليها سهماً تصير ثلاثة عشر فاجعل هذا الثلث المال وثلثاه مثلاً فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في  
ثلاثة فذلك تسعة ثم زد عليها سهماً فتصير عشرة ثم استثن منها سهماً مثل ثلث ما يبقى وضمه الى ما بقي فتصير أربعة ثم  
ضم الاربع الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللأم السادس خمسة بقى خمسة

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

للمال فيعتبر فيها حال العمد فاذا كان صحيحاً فلا حق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال واذا كان مريضاً كان  
 حق الورثة متعلقاً بماله فلا يجوز الا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع والمحاباة قدر مالا يتغابن الناس  
 فيه وبراء الغريم والعفو عن دم الخطأ يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض  
 الموت فيما وراء الثلث ويجوز العفو عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لان حق الورثة انما يتعلق بالمال والقصاص  
 ليس بمال وكذا ان شاء الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لانه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما  
 تعتبر الهبة لانه يتهم فيه كما يتهم في الهبة ولو اقر في مرضه بكفالة بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المرض  
 حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته واطاف ذلك  
 الى ما يستقبل بان قال للمكفول له كفلت بما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض  
 الكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غريم الصحة لان  
 الكفالة وجدت في حال الصحة وعن ابراهيم النخعي رحمه الله فيمن اوصى لام ولده في حياته وصحته ثم مات انه  
 ميراث ولو اوصى عند موته لها بوصية فهي له من الثلث والاول محمول على ما اذا اعطاها شيئاً في حياته على وجه  
 الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تملكها وهي ليست من أهل الملك لانها مملوكة والثاني يجري على ظاهره  
 لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وهي عند الموت من أهل الملك لكونها حرة فكانت من أهل الوصية لها ولو  
 اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له تجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي لا تجوز الا من الثلث والمستثناة ذكرنا في  
 كتاب الولاء وكذلك اذا كان له وارث وازاز زيادة على الثلث لان امتناع النفاذ في الزيادة لحقه والا فالنفاذ  
 للتصرف وهو الملك قائم فاذا اجاز فقد زال المانع ثم اذا جازت باجازته فالموصى له يملك الزيادة من قبل الموصى لامن  
 قبل الوارث فالزيادة جوازها جواز وصيته من الموصى لاجواز عطية من الوارث وهذا قول اصحابنا رضي الله عنهم  
 وقال الشافعي رحمه الله جوازها جواز هبة وعطية حتى يقف ثبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يقف (وجه)  
 قوله ان النفاذ لما وقف على اجازة الوارث فدل ان الاجازة هبة منه والدليل عليه ان الوارث لو اجاز الوصية في مرض  
 موته تعتبر اجازته من ثلثه ثبت ان التملك منه (ولنا) ان الموصى بالوصية متصرف في ملك نفسه والاصل فيه النفاذ  
 لصدور التصرف من الاهد في المحل وانما الامتناع للمانع وهو حق الوارث فاذا اجاز فقد ازال المانع وينفذ بالسبب  
 السابق لا بازالة المانع لان ازالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط ويتوقف  
 ثبوته على السبب في الحقيقة لا على الشرط لان الشرط كلها شروط الاسباب لا شروط الاحكام على ما عرف  
 في اصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر (وأما) اجازته في مرض موته فاما اعتبرت من ثلثه لانه لا يكون  
 الاجازة منه تملكاً وإيجاباً للملك لان الاجازة لا تنبئ عن التملك بل هي ازالة المانع عن وقوع التصرف تملكاً باسقاط  
 الحق عن مال التصرف وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهبة من الثلث فان  
 اجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية بقدر حصة المحيز منهم وبطلت بقدر انصاء البرادين لان لكل واحد  
 منهم ولاية الاجازة والرد في قدر حصته فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولاية شرعية فينفذ ثم انما تعتبر  
 اجازته من اهل الاجازة وان كان المحيز من أهل الاجازة بان كان بالغاً اقله فان كان مجنوناً او صبيلاً لا يعقل لا تعتبر اجازته فان  
 كان عاقلاً بالغاً لكانه مريض مرض الموت جازت اجازته ثم ان كان الوارث واحداً كانت اجازته بمنزلة ابتداء  
 الوصية حتى لو كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا ان تجزها ورثة المريض بعدموته وان كان اجنبياً تجوز اجازته  
 وتعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة هو ما بعد موت الموصى ولا تعتبر الاجازة حال حياته حتى انهم لو اجازوا في حياته لم  
 أن يرجعوا عن ذلك بعدموته وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تجوز اجازتهم بعدموته  
 وحال حياته واذا اجازوا في حياته فليس لهم ان يرجعوا بعدموته ولا خلاف في انهم اذا اجازوا بعدموته ليس لهم ان

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

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



كان المقصود من الكل التقرب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت الجهة منصوصاً عليها اعتبر المنصوص عليه  
 كذا هيئنا هذا اذ كانت الوصايا كلها لله تبارك وتعالى وبعضها لله تبارك وتعالى وبعضها للعباد (فاما) اذا  
 كانت كلها للعباد فانها لا تخلو من أحد وجهين (اما) ان كانت كلها في الثلث لم تجاوز واحدة منها قدر الثلث (وأما)  
 ان جاوزت فان لم تجاوز ان أوصى لثلاث ماله ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث  
 بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث  
 فيضرب كل واحد منهم بقدر فرضته من الثلث فلا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا أحد الاشياء  
 الثلاثة الاعتاق المنجز في المرض أو المعلق بالموت في المرض أو في الصحة وهو التديبير أو البيع بالحباة بما لا يتغابن  
 الناس فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما يقدم على الوصايا بالتقرب فيبدأ بذلك قبل كل وصية ثم  
 يتضارب أهل الوصايا فيما يبقى من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وانما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في  
 غير المواضع المستثناة لان تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استتوت في  
 سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب يوجب الاستواء  
 في الحكم ولا استواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل القسح  
 والحباة تستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة فكان البيع مضموناً بالثمن والوصية تبرع فكانت الحباة  
 المتعلقة بعقد الضمان أقوى فكانت أولى بالتقديم وان اجتمع العتق والحباة وضاق الثلث عنهما فقد قال أبو حنيفة  
 رحمه الله ان كانت الحباة قبل العتق يبدأ بالحباة والاستوى يهاكذار وي المعلي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وقال  
 أبو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق تقدم أو تأخر (وجهه) قولهما ان العتق أقوى من الحباة لانه لا يحتمل القسح والحباة  
 تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الاقوى فالأقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا تقدم العتق على سائر الوصايا وبه  
 تبين أنه لا عبرة بالتقديم في الذكر فانه يقدم على سائر الوصايا وان كانت مقدمة في الذكر على العتق على ان التقدم في  
 الذكر يعتبر ترجيحاً والترجيح انما يكون بعد الاستواء في ركن العلة ولا استواء ههنا لما بيننا فبطل الترجيح ولا ي  
 حنيفة رحمه الله ان الحباة أقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بيننا والعتق تبرع محض فلا يراحمها وكان ينبغي  
 ان يقدم على العتق تقدمت في الذكر أو تأخرت الا ان مزاحمة العتق اياها حالة التأخير ثبت لضرورة التعارض  
 حالة التقدم على ما ذكره (وأما) قولهما ان الاعتاق لا يحتمل القسح فبعض المشايخ قالوا ان كل واحد منهما  
 لا يحتمل القسح من جهة الموصى فان من باع ماله بالحباة في مرض موته لا يملك فسخته كالمواعتق عبده في مرض موته  
 أنه لا يملك فسخته فاستوى في عدم احتمال القسح من جهة الموصى وهو المعلق والبائع فاذا كانت البداية بالحباة  
 ترجحت بالبداية لكون البداية بهاديسل الأهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق الحباة بعقد  
 الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان فسقطا والتحقق بالعدم بقي أصل  
 التعارض بسلا ترجيح فتقع المزاحمة بين الحباة والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب ضعيف لان البيع  
 بالحباة تصرف يحتمل القسح في هسة في الجلسة فيفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والاقالة اذ هي فسوخ في حق  
 المتعاقدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فكانت الحباة محتملة للفسخ في الجلسة والعتق لا يحتمل رأساً فكان  
 أقوى من الحباة فيجب ان يقدم عليها كما هو مذهبهما (ومنهم) من قال ان عدم احتمال العتق للفسخ ان كان  
 يقتضي ترجيحها على الحباة كما ذكرنا من تعلق الحباة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق فوقع التعارض  
 فترجح الحباة بالبداية واذا لم يبدأ بها فلم يوجد الترجيح فثبتت المزاحمة وهذا أيضاً ضعيف لانه لو  
 كان كذلك للزم تقديم العتق على الحباة اذ ابدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض ولا يقدم غيره بل  
 يقسم الثلث بينهما (ومنهم) من قال تعلق الحباة بعقد الضمان من حيث استحقاقها به أقوى في الدلالة من العتق من

حيث عدم احتمال القسح بدليل أن الدين مقدم على الاعتاق حتى لو اعتق عبداً مستغراً بالدين لا ينفذ وإن كان الاعتاق لا يحتمل القسح والمعارضة محتملة للقسح لكونها عقد ضمان فلا يعارضها الاعتاق البدائية وعلى الجملة تقر برمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة بالاضافة إلى عقولنا مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم وفرع أبو حنيفة رضي الله عنه على هذا فقال إذا اعتق ثم حابى ثم اعتق يقسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين ثم ما أصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولو حابى ثم اعتق ثم حابى يقسم الثلث بين المحابئين نصفين ثم ما أصاب المحاباة الاخيرة يقسم بينهما وبين العتق نصفين كما إذا اعتق ثم حابى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان مع الوصايا بالعباد عتق أو محاباة فإن لم يكن يضرب كل واحد منهما بقدر حقه من الثلث حتى لو أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالسدس ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما اثلاثاً سهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس أصل المسألة من ستة ثلث المال ثلاثة وثلثاه مثلاً وذلك ستة جملة المال تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصي لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثاً وثلثاه وذلك ستة للورثة فاستقام الثلث والثلثان وإن أجازت الورثة فلموصى له بالثلث وسهمان وللموصى له بالسدس وسهم والباقي وهو ثلاثة من ستة للورثة على فرائض الله تبارك وتعالى ولو أوصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة أصل المسألة من اثني عشر للموصى له بالثلث ثلثها وذلك أربعة عشر فيكون كل المال احد وعشرين الثلث من ذلك سبعة للموصى له بالثلث والثلثان وهو أربعة عشر للورثة وإن أجازت الورثة فلموصى له بالثلث ما أوصى له وهو أربعة عشر للموصى له بالربع ما أوصى له وهو ثلاثة والباقي وهو خمسة من اثني عشر للورثة على فرائض الله تعالى ولو أوصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فثلث المال تسعة أصل المسألة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس سهمان وذلك تسعة وثلثا المال مثلاً وذلك ثمانية عشر فيكون جملته سبعة وعشرين سهمان الوصية منها تسعة ثلاثة وأربعة وسهمان وثمانية عشر سهمان الورثة هذا إذا لم يكن في الوصايا ما يزيد على الثلث فإن كان أبان أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالنصف فإن أجازت الورثة فللكل واحد ما أوصى له به فالثلث للموصى له بالثلث والنصف للموصى له بالنصف أصل المسألة من ستة للموصى له بالثلث وسهمان وللموصى له بالنصف ثلاثة وذلك خمسة والباقي للورثة وإن لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لكل واحد منهما نسهم من ستة وعند أبي يوسف ومحمد جميعهما الله على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب النصف الثلث سهمان وإن أوصى لرجل بربع ماله ولا آخر بنصف ماله فإن أجازت الورثة فللكل واحد منهما ما أوصى له به فالربع للموصى له بالربع والنصف للموصى له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لأن المانع من الزيادة على الثلث حق الورثة وقد زال باجازتهم وإن ردوا فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لا ينفذ وإن نفذت ففي الثلث لا غير وإنما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الثلث بينهما على سبعة أسهم للموصى له بالنصف أربعة وللموصى له بالربع ثلاثة وعند أبي يوسف ومحمد على ثلاثة سهمان للموصى له بالربع لأن الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر ثلثها أربعة وربعها ثلاثة فاجعل وصيتها على سبعة وذلك ثلث الميراث وثلثاه مثلاً وذلك أربعة عشر وجميع المال احد وعشرون سبعة منها للموصى لهما أربعة للموصى له بالنصف وثلاثة للموصى له بالربع وعند أبي يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لأن الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع وربع والنصف فيجعل كل ربع سهماً فالنصف يكون سهمين والربع سهماً فيكون ثلاثة فيصير الثلث بينهما على ثلاثة أسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع وهذا بناء على أصل وهو أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير اجازة الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى الا في خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي الحياطة في المرض وفي الوصية بالحياطة  
وفي الوصية بالدرهم المرسله فانه يضرب في هذه المواضع بجميع وصية من غير اجازة الورثة وصوره ذلك في  
الوصية بالعتق اذا كان له عبدان لا مال له غيرهما اوصى بعتقهما وقيمة احدى الف وقيمة الاخر الفان ولم تجز الورثة  
عتقا من الثلث وثلث ماله الف درهم فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الف للذي قيمته الفان فيعتق ثلثه ويسعى  
في الثلثين للورثة والثلث للذي قيمته الف فيعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة فان اجازت الورثة عتقا جميعا وصوره  
ذلك في الحياطة اذا كان له عبدان اوصى بان يباع احدهما من فلان والاخر من فلان آخر ببيع الحياطة وقيمة احدى هما  
مثلا الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة فاوصى بان يباع الاول من فلان بمائة والاخر من فلان آخر بمائة فهنا  
حصلت الحياطة لاهلها بالف وللآخر بمائة وذلك كله وصية لانهما حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك  
من الثلث او اجازت الورثة جاز وان لم يخرج من الثلث ولا اجازت الورثة جازت محابتهما بقدر الثلث وذلك يكون  
بينهما على قدر وصيتهما يضرب احدىهما فيها بالف والاخر بمائة وصوره ذلك في الدرهم المرسله اذا اوصى  
لا انسان بالف وللآخر بالدين وثلث ماله الف فالثلث يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ولا  
خلاف ايضا في الوصية باقل من الثلث كالربع والسدس ونحو ذلك ان الموصى له يضرب بجميع وصيته (وجهه)  
قولهما ان الوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف ونحوه فيجب اعتبارها ما يمكن الا انه تعذر اعتبارها في  
حق الاستحقاق لما فيه من ابطال حق الورثة وانه اضرار بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه يمكن اذلا ضرر فيه  
على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الوصية بالزيادة على  
الثلث عند رد الورثة ووصية باطلة من كل وجه يتيقن والضرب بالوصية الباطلة من كل وجه يتيقن باطل وانما قلنا ان  
الوصية بالزيادة وصية باطلة لانها في قدر الزيادة صادفت حق الورثة الا انها وقعت على الاجازة والرد فاذا ردوا تبين  
انها وقعت باطلة وقوله من كل وجه يعني به استحقاقا وتسمية وهي تسمية النصف فالكمل فلم تقع الوصية صحيحة في  
مخرجها وقولنا يتيقن لانها لا يحتمل النفاذ لخال الا يرى انه لو ظهر للميت مال آخر لتعدت هذه الوصية وهي الوصية  
بالزيادة على الثلث بخلاف المواضع الخمس فان هناك ما وقعت باطلة يتيقن بل تحتمل التنفيذ في الجملة بان يظهر مال آخر  
للميت يخرج هذا القدر من الثلث فيبين ان الوصية ما وقعت بالزيادة على الثلث فلم يقع باطلة يتيقن وههنا بخلافه لانه  
وان ظهر له مال آخر يدخل ذلك المال في الوصية ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يشكل بالوصية يتيقن فان زادت  
قيمه على الثلث بان اوصى بثلث عبد لرجل وبثلثيه لآخر ولا مال له سواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين  
لا يضرب بالثلث الزائد عندنا وان لم تكن الوصية باطلة يتيقن لجواز ان يظهر له مال آخر فتتعدت تلك الوصية فينتفى أن  
يضرب الموصى له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب عندنا فاشكل القدر وبخلاف الوصية بالاقل من الثلث  
لان الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية لان التسمية وقعت بالربع والسدس وكل ذلك  
مخارج الوصية بالتسمية صادفت محل الوصية وانما يظهر الفرق عند اجتماع الوصيتين فاذا زادت الورثة فالرد ورد  
عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو اوصى لرجل بجميع ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله فاجازت الورثة  
الوصيتين جميعا فقد روى ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال الموصى له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة  
ويكون الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال حسن بن زياد ايس هذا قول ابي حنيفة ان للموصى له  
ربع المال وللموصى له بالجميع ثلاثة ارباعه وذكر الكرخي رحمه الله انه ليس في هذه المسئلة نص رواية عن ابي حنيفة  
رحمه الله وانما اختلفوا في قياس قوله والصحيح ان قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيها ما روى عنه ابو يوسف  
ومحمد رحمه الله لانه قسمة على اعتبار المنازعة وما ذكره حسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والقسمة على  
اعتبار العول والمضاربة من اصولها لا من اصله فان من اصله اعتبار المنازعة في القسمة (وجهه) ههنا ما زاد على

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

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

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

**فصل** وأما صفة هذا العقد فله صفتان أحدهما قبل الوجود والآخر بعد الوجود أما التي هي قبل الوجود فهي أن الوصية بالقرض والواجبات واجبة وبما وراءها جائزة ومدوب إليها ومستحبة في بعض الأحوال وعند بعض الناس الكل واجب وقد بينا ذلك كله في صدر الكتاب وأما التي هي بعد الوجود فهي أن هذا العقد غير لازم في حق الموصي حتى يملك الرجوع عند نامادام حيا لأن الموجود قبل موته مجرد إيجاب وأنه محتمل الرجوع في عقد المعاوضة فهي بالتبرع أولى كما في الهبة والصدقة إلا التدين المطلق خاصة فإنه لازم لا يحتمل الرجوع أصلا وإن كان وصية لأنه إيجاب يضاف إلى الموت ولهذا يعتبر من الثلث لأنه سبب لثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لأنه سبب حكم لازم وكذا التدين المقيد لا يحتمل الرجوع نصا ولكنه يحتمل له دلالة بالتملك من غيره لأن العتق فيه تعلق بموت موصوف بصفة وقد لا توجد تلك الصفة فلم يستحكم السبب ثم الرجوع قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد يكون ضرورة أما النص فهو أن يقول الموصي رجعت أما الدلالة فقد تكون فعلا وقد تكون قولاً وهو أن يفعل في الموصى به فعلا يستدل به على الرجوع أو يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة إذا فعل في الموصى به فعلا لوفعله في المنصوب لا تقطع به ملك المالك كان رجوعا كما إذا وصى شوب ثم قطعه وخاطه قيصاً أو قباء أو يقطن ثم غزله أو لم يغزله ثم نسجه أو مجدده ثم صنع منها ناء أو سيفاً أو سكيناً أو فضة ثم صاغ منها حلماً ونحو ذلك لأن هذه الأفعال لما

أوجبت بطلان حكم ثابت في الحل وهو الملك فلا نوجب بطلان مجرد كلام من غير حكم أصلاً أولى ثم وجه الدلالة  
منها على التفصيل ان كل واحد منها تبديل العين وتصييرها شيئاً آخر معنى واسعاً فكان استهلاكها من حيث المعنى  
فكان دليل الرجوع فصار كالمشترى بشرط الخيار اذا فعل في المبيع فعلا يدل على ابطال الخيار يبطل خياره والاصل  
في اعتبار الدلالة اشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمخيرة ان وطئت زوجك فلا خيار لك ولو أوصى بقميص ثم  
نقضه فجعله قباء فهو رجوع لان الخيار في نوب غير منقوض دليل الرجوع فمع النقض أولى وان نقضه ولم يخطئه لم  
يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والاشهر انه ليس برجوع لان العين بعد النقض قائمة تصلح لما كانت تصلح  
له قبل النقض ولو باع الموصى به أو أعتقه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً لان هذه التصرفات وقعت  
تخيجه لمصادفتها ملك نفسه فأوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها لتعينت في غير ملكه ولا سبيل اليه  
ولو باع الموصى به ثم اشتراه أو وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية لانها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال  
الملك والعائد ملك جديد غير موصى به فلا تصير موصى به لان بوصية جديدة ولو أوصى بعد فقضيه رجل ثم رده  
بعينه فالوصية على حالها لان العصب ليس فعل الموصى والموصى به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلكه الغاصب  
أو هلك في يده فتبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذا لو أوصى بعد ثم دبره أو كاتبه أو باع نفسه منه كان رجوعاً لان  
التدبير اعتناق من وجه أو مباشرة سبب لازم لا يحتمل الفسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبه معاوضة الا  
أن العوض متأخر الى وقت أداء البدل فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتناق فكان رجوعاً ولو  
أوصى بعد لانسان ثم أوصى أن يباع من انسان آخر لم يكن رجوعاً وكانت الوصية لهما جميعاً لان التنافي بين الوصيتين  
لان كل واحدة منهما تمليك إلا أن احدهما تمليك بغير بدل والاخرى تمليك ببدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصى  
له به ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو أوصى أن يعق عبده ثم أوصى بعد ذلك أن يباع من فلان أو أوصى أولاً بالبيع ثم  
أوصى بالاعتناق كان رجوعاً لما بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتناق والبيع فكان الاقدام على الثانية  
دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا أوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلّة  
للاولى وهو معنى الرجوع وان كانتا غير متنافيتين نفذتا جميعاً ولو أوصى بشاة ثم بجوها كان رجوعاً لان الملك في باب  
الوصية يثبت عند الموت والشاة المذكورة لا تبقى الى وقت الموت عادة بل تمسد فكان الذبح دليل الرجوع ولو أوصى  
بشوب ثم غسله أو بدار ثم حصصها أو هدمها لم يكن شئ من ذلك رجوعاً لان الغسل ازالة الدرر والوصية لم تتعلق به فلم  
يكن الغسل تصرفاً في الموصى به وتخصيص الدار ليس تصرفاً في الدار بل في البناء لان الدار اسم للعريضة والبناء بمنزلة  
الصفحة فيكون تبعاً للدار والتصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الاصل ونقض البناء تصرف في البناء والبناء صفقة  
وانها تابعة ولو أوصى لرجل أن يشتري له عبد أبعينه ثم رجع العبد الى الموصى بهبة أو صدقة أو وصية أو ميراث فالوصية  
لا تبطل ويجب تنفيذها لان الوصية ما وقعت ثمن العبد بل بعين العبد وهو مقصود الموصى وانما ذكر الشراء للتوسل به  
الى ملكه وقدم ملكه لتنفيذ الوصية ولو أوصى بشئ لانسان ثم أوصى به لاخر فجملة الكلام فيه انه اذا أعاد عند  
الوصية الثانية الوصية الاولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعاً وكان اشرا كافي الوصية وبيان هذه  
الجملة اذا قال أوصيت بثلاث مالى لفلان ثم قال أوصيت بثلاث مالى لفلان آخر ممن تجوز له الوصية فالثالث بينهما  
نصفان وكذا لو قال أوصيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث ثم قال أوصيت به لفلان آخر ممن تجوز له الوصية  
كان العبد بينهما نصفين ولو قال أوصيت بثلاث مالى لفلان أو بعدي هذالفلان ثم قال الذى أوصيت به لفلان  
أو العبد الذى أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً عن الاولى وامضاء للثانية وانما كان كذلك لان الاصل  
في الوصية بشئ لانسان ثم الوصية به لاخر هو الاشارة لان فيه عملاً بالوصيتين بقدر الامكان والاصل في تصرف  
العاقل صيانتها عن الابطال ما أمكن وفي الحمل على الرجوع ابطال احدى الوصيتين من كل وجه وفي الحمل على

الاشراك عمل بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما يمكن وعند الاعادة وكون الثاني محلا للوصية لا يمكن  
 الحمل على الاشراك لانه لما اعد علم انه اراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا ينتقل الا بالرجوع فكان ذلك  
 منه رجوعا هذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي لفلان وكذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها لفلان  
 قد اوصيتها لفلان او فقد اوصيتها لفلان فاما اذا قال وقد اوصيت بها لفلان فهذا يكون اشرا كالان الواو للشركة  
 وللاجتماع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من  
 اهل الابطال والحمل قابل للبطال وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام او هي  
 ربالا يكون رجوعا لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان  
 وارثي كان هذرجوعا عن وصيته لفلان ووصيته للوارث فيقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بعينها  
 الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تقف على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل التوقف  
 واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازت بقية الورثة الوصية لهذا الوارث فقدت  
 وصار الموصى به للموصى له وان ردوا بطلت ولم يكن للموصى له الاول لصحة الرجوع لان انتقال الوصية منه وصار  
 ميراثا للورثة الموصى كما لو رجع صريحا ولو قال الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي لعمر وبن فلان وعمر وحي يوم قال  
 الموصى هذه المقالة كان رجوعا عن وصيته لان الوصية لعمر وقعت صحيحة لانه كان حيا وقت كلام الوصية فيصح  
 النقل اليه فصح الرجوع ولو كان عمر وميتا يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس بحمل للوصية فلم يصح  
 ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمر وحي يوم الوصية حتى يموت ثم مات عمر وقبل  
 موت الموصى بطلت الوصية لان نفاذها عند موت الموصى وتعذر تنفيذها عند موته لكون الموصى له ميتا فكان المال  
 كله للورثة ولو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان فهو لعقب عمر وفاذا عمر وحي ولكنه مات قبل موت الموصى  
 فالثلث لعقبه وكان رجوعا عن وصية فلان لان قوله لعقب عمر وقع صحيحا اذا كان لعمر وعقب يوم موت الموصى  
 لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته وهو ولده فلما مات عمر وقبل موت الموصى فقد صار ولده عقبه يوم نفاذ  
 الايجاب وهو يوم موت الموصى فصحت الوصية كما لو اوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولده يومئذ ثم ولده ولد  
 ثم مات الموصى ان الثلث يكون له كذا هيئا ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لما قلنا فان مات عقب عمر و  
 بعد موت عمر وقبل موت الموصى رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لهم قد صح لكونهم عقباً لعمر ونفتت  
 الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصى فلا يبطل الرجوع ولومات الموصى في حياة  
 عمر وقال الثلث للموصى له لان الموصى قد مات ولم يثبت للموصى لهم اسم العقب بعد فبطل الايجاب لهم أصلا فبطل  
 ما كان ثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو اوصى ثم جحد الوصية ذكر في الاصل انه يكون رجوعا  
 ولم يذكر خلافا قال المعلى عن ابي يوسف في نوادره قال ابو يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بوصية ثم  
 عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصية قال هذرجوع عنه وكذلك لو قال لم اوص بهذه الوصية قال  
 وسألت محمداً عن ذلك فقال لا يكون الجحد رجوعا وذكر في الجامع اذا اوصى بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك  
 اشهدوا اني لم اوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذرجوعا منه عن وصية فلان ولم يذ كر خلافا فيجوز ان يكون  
 ما ذكر في الاصل قول ابي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان (وجه) ما ذكر في  
 الجامع ان الرجوع عن الوصية يستدعي سابقية وجود الوصية والجحد انكار وجودها أصلا فلا يتحقق  
 فيه معنى الرجوع فلا يمكن ان يجعل رجوعا ولهذا لم يكن جحد النكاح طلاقا ولان انكار الوصية بعد وجودها  
 يكون كذا بمحضها فكان باطلا لا يتعلق به حكم كالاقرار الكذب حتى لو اقر بخارجة لا نسان كاذبا والمقر له يعلم  
 ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحل وطؤها وكذا سائر الاقارر الكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب



(وجه) ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسخها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد السابق و ثبتت حكمه والمجود في معناه لان المجادل لتصرف من التصرفات غير راض به و بثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع و روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو ان رجلا اوصى بوصايا الى رجل فقيل له انك ستبرأ فخر الوصية فقال آخرتها فهد البس رجوع ولو قيل له اتركها فقال قدرتها فهد رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتأخير لا يني عن الابطال والترك يني عنه الا يرى انه لو قال أخرت الدين كان تأجيله لا ابطالا ولو قال تركته كان ابراء روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بثلث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصى أن ثلث ماله ألف أوقال هو هذا فاذا ثلث ماله أكثر من ألف فان أباحني فخره الله قال ان له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمي باطلا لا ينقض الوصية خطأ وفي ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية ( وهذا ) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان مال اوصى بثلث ماله فقد أتى بوصية صحيحة لان حجة الوصية لا تنف على بيان مقدار الموصى به فوقعت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يتدح في أصل الوصية فبقيت الوصية متعلقة بثلث جميع المال ولانه يحتمل ان يكون هذرجوعا عن الزيادة على القدر المذكور و يحتمل أن يكون غلطا فوق الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك ولو قال اوصيت بغيري كلها وهي مائة شاة فاذا هي أكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها ما ذكرنا انه اوصى بجميع غنمه ثم غلط في العدد قال ولو قال اوصيت له بغيري وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكني أدع القياس في هذا وأجعل له الغنم التي تسمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعين غير ان هذه الاشارة أقوى لانها تحصر العين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالمشار اليه فلا يستحق الموصى له غيره بخلاف ما اذا قال اوصيت له بثلث مالي وهو هذا وله مال آخر غيره انه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة هناك لم تصح لانه قال ثلث مالي وثلث اسم للشائع والمعين غير الشائع فلغت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وههنا صحت وصية الاشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالمشار اليه ولو قال قد اوصيت لفلان بريقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى بريقيه كلهم ولكنه غلط في عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة ولو اوصى بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان الثلث كلهم لانه جعل الثلث لبني عمرو بن حماد ثم وصف بنيه وهم خمسة بانهم سبعة غلطا فيلغو الغلط ويلحق بالعدم كأنه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعة ولم يكونوا الا خمسة فقد اوصى بخمسة موجودين ولعدمين ومتى جمع بين موجود ومعدوم ووصى لهما يلغوز كر المعدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وخالدا ابني فلان فاذا أحدهما ميت ان الثلث كله للحي منهما كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة أوقال وهم سبعة فاذا هم ثلاثة أو اثنان لما قلنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وله ثلاث بنين أو اثنان كان جميع الثلث لهم لان الثلث يقال لهم بنون والاثنان في هذا الباب ملحق بالجميع لان الوصية أخذت الميراث وهناك الحق الاثنان بالثلث في حق استحقاق الثلثين كذا هذا ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لغة ولا له حكم الجاعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل وانما صرف اليه نصف الثلث لان أقل من يستحق كمال الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه آخر لصرف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده يصرف اليه نصف الثلث ولو قال قد اوصيت بثلث مالي لبني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له الا عمرو وكان جميع الثلث له لانه جعل عمرو وحماد ابدين عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني أخوك عمرو والبدل عند أهل النحو هو الاعراض عن قوله الاول والاخذ بالتاني فكان المعتبر هو الثاني والا اول يلغوز كما اذا قلت جاءني أخوك زيد يصير كأنك قلت جاءني زيد واعتمدت عليه وأعرضت

عن قولك أخوك الى هذا ذهب الأئمة من النحويين وهذا قول سيبويه واذا كان كذلك صار الموصى معتمدا على قوله  
 عمرو وحامد معرضا عن قوله ابني فلان فصار كأنه قال أوصيت بثلت مالى لعمرو وحامد وحامد ليس بموجود ولو كان  
 كذلك لصرف كل الثلث الى عمرو وكذا هبنا والاشكال على هذا ان قوله عمرو وحامد كما يصلح ان يكون بدلا  
 عن قوله ابني فلان يصلح أن يكون عطف بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور أولا والثاني يذكر لازالة الجهالة عن  
 الاول كما في قول القائل جاءني أخوك زيدا اذا كان في اخوته كثيرة كان زيدا مذكورا بطريق عطف البيان لازالة  
 الجهالة المتمكنة في قوله أخوك لكثرة الاخوة بمنزلة النعت واذا كان المعتبر هو المذكور أولا وهو قوله ابني فلان فاذا لم  
 يكن لفلان الابن واحد وهو عمرو فينبغي أن لا يكون له الا نصف الثلث والجواب نعم هذا الكلام يصلح لهما جميعا  
 لكن الحمل على ما قلنا أولى لان فيه تصحيح جميع تصرفه وهو تملكه جميع الثلث وانه أوصى بملك جميع الثلث وفي  
 الحمل على عطف البيان اثبات تملك النصف فكان ما قلناه أولى على ان من شرط عطف البيان ان يكون الثاني معلوما  
 كما في قول القائل جاءني أخوك زيدا كان زيدا معلوما فزال به وصف الجهالة المعترضة في قوله أخوك بسبب كثرة الاخوة  
 وفي مسئلتنا الثاني غير معلوم لان اسم حماد ليس له مسمى موجود له ليكون معلوما فيحصل به ازالة الجهالة فتعذر حمله  
 على عطف البيان فيجعل بدلا للضرورة (ولو) قال أوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان ابن فلان بثلت مالى  
 فاذا بنو فلان ثلاثة فان لبني فلان ثلاثة أرباع الثلث ولفلان ابن فلان ربع الثلث لما ذكرنا ان قوله وهم خمسة لغو  
 اذا كانوا ثلاثة فيقول أوصيت بثلت مالى لبني فلان ولفلان ابن فلان فيكون الثلث بينهم أرباعا لحصول الوصية  
 لأربعة فيكون بينهم ارباعا استواء كل سهم فيها (ولو) قال قد أوصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلت مالى فاذا بنو  
 فلان خمسة فالثلث لثلاثة منهم لان قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص أى أوصيت لثلاثة من بنى  
 فلان فصاح الايصاء لثلاثة منهم غير معينين وهذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لانها محصورة مستدركة ومثل هذه  
 الجهالة لا تمنع صحة الوصية لان تنفيذها يمكن كما لو أوصى لاولاد فلان وكما لو أوصى بثلت ماله وهو مجهول لا يدري كم  
 يكون عند موت الموصى بخلاف ما اذا أوصى لواحد من عرض الناس حيث لم يصح لان تلك الجهالة غير مستدركة  
 وكذا لو أوصى لقبيلة لا يحصىون لانه لا يمكن حصرها واخيار في تعيين الثلاثة من بنيه الى ورثة الموصى لانهم قائمون  
 مقامه والبيان كان اليه لانه هو المبهم فلما مات عجز عن البيان بنفسه فقام من خلفه مقامه بخلاف ما اذا أوصى لمواليه حيث  
 لم تصح ولم تتم الورثة مقامه لان هناك تخلف المقصود من الوصية ولا يقف على مقصود الموصى انه أراد به زيادة في  
 الانعام أو الشكر أو حجازة أحد من الورثة فلا يمكنهم التعيين وههنا الامر بخلافه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه  
 الوصية فقال ألا يرى ان رجلا لو قال أوصيت بثلت مالى لبني فلان وهم ثلاثة فلان ولفلان فاذا بنو فلان غير  
 الذين ساهم ان الوصية جائزة لمن سمي لانه خص البعض فكذا هبنا أوضح محمد رحمه الله تعالى جواز تخصيص ثلاثة  
 مجهولين بعلمه لجواز تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضاح صحيح ولو قال قد أوصيت بثلت مالى لبني فلان وهم ثلاثة  
 ولفلان ابن فلان فاذا بنو فلان خمسة فلفلان ابن فلان ربع الثلث فكان فلان ارباعهم فكان له ربع الثلث وثلاثة  
 أرباعه لثلاثة من بنى فلان ولو أوصى لرجل بمائة ورجل آخر بمائة ثم قال لا آخر قد أشركتكم معها فله ثلث كل مائة  
 لان الشركة تقتضى التساوى وقد أضاف اليهما فيقتضى ان يستوى كل واحد منهما ولا تتحقق المساواة الا بأن يأخذ  
 من كل واحد منهما ثلث ما في يده فيكون لكل واحد ثلث المائة فتحصل المساواة وان أوصى لرجل باربع مائة ولا آخر  
 بمائتين ثم قال لا آخر قد أشركتكم معها فله نصف ما أوصى لكل واحد منهما لان تحقيق المشاركة بينهم على سبيل  
 الجملة غير ممكن في هذه الصورة لا اختلاف الانصاء فيتحقق التساوى على سبيل الافراد تحقيقا لمقتضى الشركة بقدر  
 الامكان (وكذا) لو أوصى لاثنتين لكل واحد جارية ثم أشرك فيهما ثلثا كان له نصف كل واحدة منهما لما ذكرنا

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

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

الارض فبنت وصارت بقلا أو بالبيضة فصارت فرخاً أو نحو ذلك ثم مات الموصي بطلت الوصية فيها أو صي به فبنت الرجوع ضرورة هذا اذا تغير الموصي به قبل موت الموصي لانه صار شيئاً آخر لزوال معناه واسمه فتمت تنفيذ الوصية فيها أو صي به وأما اذا تغير بعد موته فحكمه بذكر في بيان ما تبطل به ان شاء الله تعالى ولو أو صي برطب هذا النخل فصار بسرا فالقياس أن تبطل الوصية لتغير الموصي به وهو الرطب من الرطوبة الى اليوسفة وزوال اسمه وفي الاستحسان لا تبطل لان معنى الذات لم يتغير من كل وجه بل بقي من وجه الأبرى ان غاصباً لو غصب رطب انسان فصار تمر في يده لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار ان شاء أخذه تمر او ان شاء ضمنه رطباً مثل رطبه

**فصل** وأما بيان حكم الوصية فالوصية في الاصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال أما الوصية بالمال فحكمها تبوت الملك في المال الموصى به للموصي له والمال قد يكون عيناً وقد يكون منفعة وتعلق بالملك في كل واحد منهما أحكام امام ملك العين فحكم مطلق ملكه وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب الموضوعه لها سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصي له التصرف فيها بالاتفاق بعينها والتملك من غيره بيعاً وهبة ووصية لانه ملك بسبب مطلق فيظهر في الاحكام كلها ويظهر في الزوائد المتصلة أو المنفصلة الحادثة بعد موت الموصي سواء حدثت بعد قبول الموصي له أو قبل قبوله بان حدثت قبل الوصية أما بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعد ملك الاصل وملك الاصل موجب ملك الزيادة (وأما) قبل القبول فلان الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت لان الكلام السابق صار سبباً لتبوت الملك في الاصل وقت الموت لكونه مضافاً الى وقت الموت فصار سبباً عند الموت فاذا قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت كالجار به المبيعة بشرط الخيار للمشتري اذا ولدت في مدة الخيار ثم أجاز المشتري البيع انه يملك الولد لما قلنا كذا وهذا وكانت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجه من الثلث لان الملك فيها بواسطة ملك الاصل مضاف الى كلام سابق كانها كانت موجودة في ذلك الوقت وهل يكون موصى بها بعد القبول قبل القسمة بذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا يعتبر فيها الثلث ويكون في جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة لانها حدثت بعد ملك الاصل وقال عامةهم يكون لان ملك الاصل وان ثبت لكنهم يبتأ كدليل انه لو هلك ثلث التركة قبل القسمة وصارت الجارية بحيت لا يخرج من ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث الباقي ويستوى فيأخذ كرامة من الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل أو في معنى المتولدة كالولد والارث والعقرو وما لم يكن متولداً من الاصل رأساً كالكسب والغلة فرق بين الوصية وبين البيع حيث الحق الكسب والغلة بالمتولدي الوصية ولم يلحقهما في البيع والفرق ان الكسب والغلة بدل المنفعة والمنفعة تملك بالوصية مقصوداً كذا بدلهما بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجه من الثلث فان كانت الجارية بتمع الزيادة يخرجان من الثلث يعطيان للموصي له وان كان لا يخرجان جميعاً من الثلث فعند أبي حنيفة رحمه الله يعطى للموصي له الجارية أولاً من الثلث فان فضل من الثلث شئ يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يعطى الثلث منهما جميعاً بقدر الحصص (وجهه) قوله ان الزيادة ان صارت موصى بها صارت كالموجودة عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعاً أكثر ما في الباب ان فيه تغيير حكم العقد في الاصل بسبب الزيادة لكن هذا جائز كما في الزيادة المتصلة ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان القول باقتسام الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصي له من غير ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك ان حكم الوصية في الاصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية للموصي له وبعد الاقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة والشركة في الاعيان عيب خصوصاً في الجوارى فيتضرر به الموصي له ولا ضرورة الى الحاق هذا الضرر لا مكان تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة فان هناك ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة لعدم امكان التمييز فست الضرورة الى التنفيذ فيهما من الثلث وأما الزوائد الحادثة قبل موت الموصي فلا يملكها الموصي له لانها حدثت قبل

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

عليه وانما هوشى فبقى به ولا يتضى ولو جنى العبد جناية فالقضاء على صاحب الخدمة لان منفعة الرقبة له فكان القضاء  
 عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وصار كعبد الرهن اذا جنى جناية ان القضاء على المرتهن لانه هو المنتفع  
 به بحبسه في دينه او يقال ان القضاء على صاحب الرقبة لان الجناية حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولكن يقال  
 لصاحب الخدمة ان حثك نفوت لو فدى صاحب الرقبة او دفع وان اردت ان تحمي حثك فافد وهكذا يقال  
 للمرتهن في العبد الرهن اذا جنى لان الرقبة للرهن فاذا فدى صاحب الخدمة فقد ظهره عن الجناية فتكون الخدمة على  
 حالها وان ابي ان يفدى يقال لصاحب الرقبة ادفعه او افده لان الرقبة له واما شىء اختاره بطل حق صاحب الخدمة  
 في الخدمة اما اذا دفع فلا شك فيه لانه بطل ملك الموصى له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على ملك غيره وكذلك  
 اذا فدى لانه يصير كالمشترى منهم الرقبة فيتجدد الملك ويبطل حكم الملك الاول فيه فان مات صاحب الخدمة وقد  
 فدى قبل ذلك بطلت وصيته لما قلنا ان ملك المنفعة بالوصية بمنزلة ملك المستعير والعارية تبطل بموت المستعير لان المعير  
 ملك المنفعة منه لامن غيره كذا ههنا ويقال لصاحب الرقبة ادالى ورثته القضاء الذى فدى لانه تبين ان القضاء كان  
 عليه لا على صاحب الخدمة لانه انما التزم ذلك على ظن ان كل منفعة الرقبة مصر وف اليه ومتى ظهر انه مصر وف الى  
 غيره ظهر انه على غيره فبين انه تحصل عن غيره وهو صاحب الرقبة احياء للملك وهو مضطر فيه فرجع عليه (وليس)  
 لصاحب الرقبة ان يتفجع به مالم يدفع اليهم مادفع صاحب الخدمة من القضاء فان ابي صاحب الرقبة دفع ذلك القضاء الى  
 ورثة صاحب الخدمة يبيع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في عتقه لان هذا الدين وجب بسبب كان في رقبة فصار كسائر  
 الديون ولو لم يجز العبد ولكن قتل رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عبد الخدم صاحب الخدمة لان  
 البديل يقوم مقام المبدل كالعبد الرهن اذا قتل في يد المرتهن وغرم القاتل قيمته يكون رهنا مكانه بخلاف العبد المستأجر  
 اذا قتل وغرم القاتل القيمة انه لا يشتري بها عبدا آخر حتى يستعمله المستأجر لان القاتل يغرم القيمة دراهم او دنانير  
 والدرهم والدنانير لا يجوز استئناف عقد الاجارة عليها فلا يبقى عليها العقد فبطل ويجوز استئناف عقد الوصية  
 على الدرهم والدنانير فجاز ان يبقى عليها فيشتري بها عبدا آخر يقوم مقام الاول (وان) كان القتل عمدا فلا قصاص  
 على القاتل الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حق  
 يشبه الملك فصار كعبد بين شرين يكتل عمدا انه لا ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص كذا هذا وان اختلفا في ذلك  
 بأن طلب أحدهما القصاص ولم يطلب الآخر سقط القصاص للشبهة وصار مالا فصار بمعنى الخطأ فيشتري به عبدا  
 للخدمة كما لو كان القتل خطأ (ولو) فقار رجل عينيه أو قطع يديه دفع اليه العبد وأخذ قيمته صحيحا فاشترى بها  
 عبدا مكانه لان فقاء العينين وقطع اليدين بمنزلة استهلاكه الا انه مما يصلح خراجا بضمان فيضمن قيمته وياخذه  
 خراجا بضمانه ثم يفعل بالقيمة ما وصفتنا وهو ان يشتري بها عبد للخدمة (ولو) فتمت عينه أو قطعت يده أو شج  
 موشحة فادى القاتل ارش ذلك فهدا على وجهين اما ان كانت الجناية تنقص الخدمة واما ان كانت لا تنقص فان  
 كانت تنقص فان اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على ان يشتري بالارش عبدا بان كان الارش يبلغ قيمة  
 عبد حتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الاول فعلا ذلك وجاز (وان) اختلفا على ان يباع هذا العبد ويضم منه الى  
 ذلك الارش فاشترى بهما عبدا آخر جاز ايضا لان الجناية اذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما حق في  
 ذلك الارش فكان لهما ان يتفقا على أحد هذين الشئتين (وان) اختلفا ولم يتفقا فلا يباع العبد الموصى به لان لكل  
 واحد منهما حق فلا يباع الا برضاها ويشتري بالارش عبد لخدمتهما حتى يقوم مقام الجزء الفاتت فان لم يؤخذ  
 بالارش عبد يوقف ذلك حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا على ان يقسماه نصفين جاز لان الحق لهما واذا اقسماه جاز  
 ذلك (وان لم) يصطلحا لا يتضى القاضى بشىء ولكن يوقف ذلك المال وان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته  
 على حالها والارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل جزء من أجزاء الرقبة فيكون للمالك الرقبة (ولو) كان لرجل

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



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

الخدمة لانه هو الذي ينتفع به دون صاحب الغلة والنفقة على من يحصل له المنفعة وفي مدة الغلة على صاحب الغلة لان  
 منفعته في تلك المدة تحصل له (وأما) الكسوة فعليهما جميعا لان الكسوة لا تنقدر بهذه المدة لانهما يتبقى أكثر من  
 هذه المدة ولا تتجدد الحاجة اليها باقتضاء هذا القدر من المدة كما تتجدد الى الطعام في كل وقت وهما فيه سواء فكانت  
 الكسوة عليهما لهذا المعنى فان جنى هذا العبد جناية قيل لهما فدياه لان منفعته لهما فيخاطبان به كما يخاطب به المرتهن  
 في العبد المرحون فان فدياه كانا على حالهما وان أيا القداء فقداه الورثة بطلت وصيتهما لانهما لما أيا القداء فقد رضيا  
 بهلاك الرقبة فبطل حقهما والله تعالى أعلم ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولا آخر بثلاث ماله ولا  
 مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أوصى للموصي له بالغلة بجميع الرقبة  
 اذ لا يمكن استيفاء ذلك من غلته في كل شهر الا بحبس الرقبة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصي له  
 بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما الكل واحدهما السدس ويخرج الحساب من ستة  
 فالثلث وذلك سهمان يكون بينهما سهم لصاحب الثلث يعطى له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل وحسبت  
 عليه غلته وينفق عليه منها كل شهر درهما لانه هكذا أوصى وأربعة أسهم من الرقبة للورثة فاذا مات الموصي له  
 بالغلة وقد بقي من الغلة شيء عرد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من ثمن الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه  
 بطلت وصيته بموته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة وعلى قوهما يقسم الثلث بينهما على أربعة لصاحب الغلة يضرب  
 بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بغيره ولا آخر بثوب فهذه  
 المسئلة على وجهين اما أن يخرج هذه الاشياء كلها من الثلث أولا يخرج من الثلث اخذ  
 كل واحد منهم ما أوصى له به لانه أوصى بالجميع والوصية بغلة الدار وصية بحبس رقبتنا على ما بينا وان كانت  
 لا يخرج من الثلث لكن الورثة اجاز وافكذلك وان لم يخرج الورثة ضرب كل واحد منهم بقدر حقه الا ان تكون  
 وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول أبي حنيفة رحمه الله واذا مات صاحب الغلة بطلت  
 وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم ما ذكرنا ولو أوصى بغلة داره لرجل وسكنها لآخر وبقبتها لآخر وهي الثلث  
 فهدمها لرجل بدموت الموصي غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم بنى مساكن كما كانت فتؤاجر ويأخذ غلته صاحب  
 الغلة ويسكنها الآخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا تبطل بهدم الدار لقيام القيمة مقام الدار كما قلنا في العبد الموصى  
 بخدمته لرجل وبقبته لآخر اذا قبل أن الوصية لا تبطل ويشتري بقيمته عبدا آخر لخدمته وكذا البستان اذا أوصى  
 بقلته لرجل وبقبته لآخر فقطع رجل نخله أو شجره يغرر بقيمته فيشتري بها اشجارا مثلها فتغرر فاذا أوصى لرجل  
 بثلاث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله القادرهم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب  
 الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار خمس ذلك في الدار وأربعة اقسامه في المال (ووجه) ذلك أن يقول  
 ان الوصية بثلاث المال وصية بثلاث الغلة أيضا لان الغلة مال الميت يقضى منه ديونه واذا كان كذلك فالدار يخرج من  
 ثلث ماله لان قيمة الدار الف درهم وله القادرهم سوى ذلك فقد اجتمع في الدار وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلاثها  
 فيجعل الدار على ثلاثة ويقسم بينهما على طريق المنازعة وصاحب الثلث لا يدعى أكثر من الثلث وهو سهم واحد  
 والثلاثان سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع بالامنازعة لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على ما ذكرنا انه  
 يحبس جميع الدار لاجله واستوت منازعتهما في سهم واحد وكان بينهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين في  
 ثلاثة فيصير ستة فصاحب الثلث لا يدعى أكثر من سهمين وأربعة أسهم خلت عن دعواه وسامت لصاحب الجميع  
 وهو صاحب الغلة بالامنازعة واستوت منازعتهما في سهمين فيقسم بينهما الكل واحدهما سهم واذا صارت الدار  
 وهي الثلث على ستة والاثنان اثنا عشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث أربعة أسهم فضمها الى ستة نصير سهام  
 الوصايا عشرة وجملة ذلك ثلاثون فنقول ثلث المال عشرة فتقسمها بينهما لصاحب الغلة خمسة أسهم كلها في الدار

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

ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة محبس وبنفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما لأن الوصية بعشرين درهما من غلته وصية بجميع الغلة لجواز أن يطول عمره فيستوفي ذلك كله فذلك جازي ثلثه ونحبس غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما إلى أن يموت ولو أوصى أن ينفق عليه أربعة كل شهر من عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلة بستانه ولا مال له غير البستان فثلث غلة البستان بينهما نصفين يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف عنه على يد الموصي أو على يد ثقة إن لم يكن هناك وصي وبنفق على كل واحد منهما كما سمي وكذلك الوصية بأشاق درهم ولا عبرة بالقل والاكثر لجواز أن يعيش صاحب الأقل أكثر مما يعيش صاحب الاكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ووقف عنه وبنفق على كل واحد منهما ما سمي له لأنه أوصى لاحدهما أن ينفق عليه من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يوضع على يد الموصي فان لم يكن له وصي فالقاضي يضعه على يد ثقة عدل لأنه أمر بالانفاق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما فان ماتا وقد بقي شيء من المال رد على ورثة الموصي لأن الوصية قد بطلت بموته فيعود إلى الورثة وكذلك لو قال ينفق على فلان أربعة وعلى فلان وفلان خمسة حبس السدس على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين في النفقة لأنه أضاف الأربعة إلى شخص واحد وأضاف الخمسة إلى شخصين لأنه جمعهما في الوصية فصار كأنه أوصى بان ينفق على فلان أربعة وعلى فلان خمسة لذلك يقسم الثلث بينهم سدس يوقف للمنفرد وسدس للمجموعين ولو أوصى بغلة بستانه لرجل وبنصف غلته لآخر وهو ثلث ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لأن الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فيصير كأنه أوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لا استواءهما ولو كان البستان يخرج من ثلث ماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لأن صاحب النصف لا يدعي الا النصف فالنصف خلا عن دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج إلى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك أربعة فصاحب النصف لا يدعي أكثر من سهمين فسهمان خليا عن دعواه سلم لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان آخران استوت منازعتهم فيهما فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع ثلاثة أسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضرب بسهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمتها ألف درهم ولا آخر بقيمة عبده وقيمتها خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على أحد عشر سهما في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة أسهم في غلته لأن جميع ماله ألف درهم ومائة درهم والثلث من ذلك ستائة ووصية صاحب البستان ألف درهم وذلك أكثر من الثلث ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على ستائة لأن ذلك زيادة على الثلث فصاحب البستان يضرب بستائة وصاحب العبد يصرف بمائة فاجعل ثلث المال وهو ستائة على أحد عشر سهما لصاحب البستان ستة أسهم ولصاحب العبد خمسة أسهم فما أصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما أصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو ألف وصاحب العبد بمائة فيقسم ثلث المال بينهما أثلاثا على طريق العول ولو أوصى لرجل بغلة أرضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فانها تؤاجر فتكون تلك الغلة له ولو كان فيها شجر أعطى ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية إلى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان

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

ذلك كله من الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم  
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الإبطال وبدلالة الإبطال وبالضرورة (أما)  
 النص فنحن وإن يقول أبطلت الوصية التي أوصيتها لفلان أو فسختها أو تفضتها فتبطل إلا التدبير خاصة فإنه لا يبطل  
 بالتنصيص على الإبطال مطلقا كان التدبير أو مقيدا إلا أن المقيد منه يبطل منه بدلالة الإبطال بالتدبير على ما ذكرنا  
 وكذا إذا قال رجعت لأن الرجوع عن الوصية إبطال لها في الحقيقة (وأما) الدلالة والضرورة فعملية نحو ما ذكرنا  
 في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون فيها تقدم وتبطل بخنون الموصي جنونا مطبقا لأن  
 الوصية عند جائز كولو كالة فيكون لبقائه حكم الأبناء كالة فتعتبر أهلية العتدال وقت الموت كما تعتبر أهلية الأمر  
 في باب الوكالة والجنون المطبق هو أن يمتد شهره عند أبي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوكالة  
 ولو أغمى عليه لا يبطل لأن الأغماء لا يزال العقل ولهذا لم يبطل الوكالة بالأغماء وتبطل بموت الموصي له قبل موت  
 الموصي لأن العتد وقع له لا لغيره فلا يمكن إبقاؤه على غيره وتبطل بهلاك الموصي به إذا كان عينه مشارا إليها بطلان  
 محل الوصية أعنى محل حكمه ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه كولو أوصى بهذه  
 الحاربه أو بهذه الشاة فهلكت الحاربه وبالشاة وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصي به في كلام متصل اختلف فيه  
 قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا تبطل ويستثنى الاستثناء للموصي له جميع ما أوصى له به وقال محمد رحمهما الله  
 يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف في أن استثناء الكل من الكل في باب الإقرار باطل ويلزم المقر جميع ما أقر  
 به (وجه) قوله أن الاستثناء هنا رجوع عما أوصى به والوصية محتملة للرجوع فيحمل على الرجوع وهذا فارق  
 الإقرار لأن الإقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المقر به على حاله ولهما أن هذا ليس باستثناء  
 ولا رجوع فيبطل الاستثناء رأسا ويبقى الوصية صحيحة وبيان ذلك أن الاستثناء لكم بالباقي بعد الثبوت واستخراج  
 بعض الجملة المفقوطة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطالها ولا يتصور  
 ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا لجواز النسخ في الأحكام الشرعية أن يكون النص الناسخ متراجعا  
 عن المنسوخ والله تعالى أعلم

### ﴿كتاب القرض﴾

الكلام فيه يقع في مواضع في بيان ركن القرض وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم القرض (أما) ركنه فهو  
 الإيجاب والقبول والإيجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشيء أو أخذ هذا الشيء قرضا ونحو ذلك والقبول هو أن  
 يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ما يجزى هذا المجزى وهذا قول محمد رحمهما الله وهو أحدى  
 الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف أخرى أن الركن فيه الإيجاب (وأما) القبول فليس ركن حتى  
 لو حلف لا يقرض فلانا فأقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد وهو أحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى  
 يحنث (وجه) هذه الرواية أن الإقرار إقرارا لئلا يحنث والقبول ليس ركن في الإقرار (وجه) قول محمد أن الواجب  
 في ذمة المستقرض مثل المستقرض فلماذا اختص جوازه بما له مثل فاشبه البيع فكان القبول ركنًا فيه كما في البيع  
 وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه أنه يحنث لأن شرط الحنث  
 هو الاستقراض وهو طلب القرض كالاستيلاء في البيع وهو طلب البيع فإذا استقرض فقد طلب القرض فوجد  
 شرط الحنث فيحنث والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع إلى المقرض وبعضها يرجع إلى المقرض وبعضها يرجع إلى نفس  
 القرض (أما) الذي يرجع إلى المقرض فهو أهليته للترجع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الأب والوصي والصبي  
 والعبد المأذون والمكاتب لأن القرض للمالك تبرع لا تبرع فلا يملكه عوض للحال فكان تبرع الحال فلا يجوز  
 إلا ممن يجوز منه التبرع وهو هؤلاء ليسوا من أهل التبرع فلا يملكه القرض (وأما) الذي يرجع إلى المقرض فمنها

القبض لان القرض هو التمتع في اللغة سمي هذا العقد قرضاً لما فيه من قطع طائفة من ماله وذلك بالتسليم الى المستقرض  
 فكان ما أخذ الاسم دليلاً على اعتبار هذا الشرط ومنها أن يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدييات  
 المتقاربة فلا يجوز قرض مالا مثل له من المذروعات والمعدودات المتقاربة لانه لا سبيل الى إيجاب رد العين ولا الى  
 إيجاب رد القيمة لانه يؤدي الى المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف قويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد  
 المثل فيختص جوازه بماله مثل ولا يجوز القرض في الخبر لا وزنا ولا عدداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله  
 وقال محمد يجوز عدداً وما قاله هو القياس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لا اختلاف العجن والنضج والخفة والتقل في  
 الوزن والصغر والكبر في العدد ولهذا لم يحز السلم فيه بالاجماع فالقرض أولى لان السلم أوسع جوازاً من القرض  
 والقرض أضيق منه ألا ترى انه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلما لم يحز السلم فيه فلان لا يجوز القرض  
 أولى الا ان محمد رحمه الله استحسن في جوازه عدد العرف الناس وعادتهم في ذلك وترك القياس لتعامل الناس فيه هكذا  
 روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه جوز ذلك فانه روى انه سئل عن أهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون  
 أصغراً وكبيراً قال لا بأس به ويجوز القرض في القلوس لانها من العدييات المتقاربة كالجوز والبيض ولو استقرض  
 قلو سافكسدت فعليه مثلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها (وجهه)  
 قولهما أن الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لان المقبوض كان ثمننا وقد بطلت الثمنية  
 بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطباً فانقطع عن أيدي الناس أنه يلزمه قيمته لما قلنا كذا  
 هذا ولا يوجب حنيفة ان رد المثل كان واجباً والفائت بالكساد ليس الا وصف الثمنية وهذا وصف لا تعلق لجواز القرض  
 به ألا ترى انه يجوز استقرضه بعد الكساد ابتداء وان خرج من كونه ثمننا فلا يجوز بقاء القرض فيه أولى لان  
 البقاء أسهل وكذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها العش لانها في حكم القلوس وروى عن أبي يوسف انه أنكر  
 استقرض الدراهم المكحلة والمزينة وكراهها وان كانت تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرورات العامة واذا نهي  
 عنها وكسدت فهي بمنزلة القلوس اذا كسدت ولو كان له على رجل دراهم جيداً فخذ منه مائة أو مكحلة أو زوباً أو  
 نهرجة أو ستوفة جاز في الحكم لانه يجوز بدون حقه فكان كالحط عن حقه الا انه يكره له ان يرضى به وان ينفقه وان بين  
 وقت الاتفاق لا يخلو عن ضرر العامة بالتليس والتدليس قال أبو يوسف كل شيء من ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي  
 أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم  
 تجارية فالتمتع في بد لا يقدر فيه على التجار به فان كانت تنفق في ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار ان شاء انتظر مكان  
 الاداء وان شاء أجله قدر المسافة ذهاباً وجائياً واستوفى منه بكفيل وان شاء أخذ القيمة لانها اذا كانت نافقة لم تعبر  
 بقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار ان شاء لم يرض بالتأخير وأخذ القيمة لما في التأخير من تأخير حقه وفيه ضرر  
 به كمن عليه الرطب اذا انقطع عن أيدي الناس انه يتخير صاحبه بين التربص والانتظار لوقت الادراك وبين أخذ  
 القيمة لما قالوا كذا هذا وان كان لا يتفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى نفس  
 القرض فهو ان لا يكون فيه جرم منفعة فان كان لم يحز نحو ما إذا أقرضه دراهم غلة على أن يرد عليه محملاً أو أقرضه وشرط  
 شرطاً له فيه منفعة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جر نفعا ولان الزيادة المشروطة تشبه  
 الربح لانها فضل لا يقابلها عوض والتجوز عن حقيقة الربح عن شبهة الربح واجب هذا اذا كانت الزيادة مشروطة في  
 القرض فاما اذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض أعطاه أجودهما فلا بأس بذلك لان الربح بالاسم لزيادة مشروطة  
 في العقد ولم توجد بل هذا من باب حسن القضاء وانه أمر مندوب اليه قال النبي عليه السلام خيار الناس أحسنهم  
 قضاء وقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن زن وأرجح وعلى هذا تخرج مسألة السفاح التي  
 يتعامل بها التجار انها مكروهة لان التاجر ينتفع بما يسقط خطر الطريق فتشبهه قرضاً جر نفعا فان قيل ليس انه روى  
 عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض بالمدينة على أن يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض بأسقاط

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

﴿فصل﴾ وأما حكم القرض فهو بثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف في النوازل لا يملك القرض بالقبض مالم يستهلك حتى لو أقرض كراماً من طعام وقبضه المستقرض ثم انه اشترى الكرا الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية أبي يوسف لا يجوز لأن المقرض باع المقرض الكرا الذي عليه وليس عليه الكرا فكان هذا بيع المعدوم فلم يجوز كما لو باعه الكرا الذي في هذا البيت وليس في البيت كرا وجاز في ظاهر الرواية لأنه باع ما في ذمته فصار كما اذا باعه الكرا الذي في البيت وفي البيت كرا وكذلك لو كان الكرا المقرض قائماً في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار ان شاء دفع اليه هذا الكرا وان شاء دفع اليه كرا آخر ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا الكرا من المستقرض وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك ويعطيه كرا آخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روى عن أبي يوسف رحمه الله في النوازل ان لا خيار للمستقرض ويحير على دفع ذلك الكرا اذا طالب به المقرض وعلى هذا فروع ذكرت في الجامع الكبير (وجه) رواية أبي يوسف ان الاقراض اعادة دليل انه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملك الاب والوصى والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وان كان مبادلة لبطل لأنه لا يملكه الا بقبض البدلين وكذا اقراض المسكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لان بيع المسكيل بمكيل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل ان الاقراض اعادة فبقي العين على حكم ملك المقرض (وجه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفس القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير اذن المقرض ببيعاً وهبة وصدقة وسائر التصرفات واذا تصرف نفذ تصرفه ولا يتوقف على اجازة المقرض وهذه امارات الملك وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه فان القرض قطع في اللغة فيدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم (وأما) قوله اعادة والاغارة تملك المنفعة لا تملك العين فتعم لكن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قيام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الاغارة تملك بالقبض لانها تبرع بتمليك المنفعة فكذا ما هو ملحق بها وهو العين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والمحمد لله وحده

﴿نص ما وجد في الاصل المطبوع عليه﴾

وقع تمام النصف الاخير من كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني نعمده الله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لاتمام النصف من كتابه الكتاب والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خيراً من نطق بالصواب وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين الى يوم الحساب على بدأضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي رحمة الله البارئ عبد الله بن المرجوم الحاج عبد الرحيم المدعو بالبقى غفر الله له ولوالديه ولاخوانه في خمسة أيام خلت من ذى الحجة سنة ١١٧٠



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

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

حمد لمن أبرز ( بدائع الصنائع ) من حيز العدم وهدى الى ( ترتيب الشرائع ) بما علم بالقلم وشكر المأسدي من جزيل النعماء وجيل العطايا والالاء وصلاة تندفق بالرحمات المقرونة بالتعظيم ودورها وتحيات يتألق بالبركات المصحوبة بالتكريم برقا على من أنزل عليه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فيبين للناس ما نزل اليهم وأرشدهم الى ما يجب عليهم بأدلة أنجزت البلغاء وأختمت الفصحاء فتبدلت بنور الهداية ظلمة الغواية سيدنا محمد الصادق الامين القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله حماة السنة وحمله الاسنة ( وبعده ) فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعيه بعد كتاب الله تعالى والسنة النبويه اذ به معرفة الحلال والحرام وتصحيح العبادة وبيان الاحكام وكان من أعظم ما ألف فيه من الكتب الوحيديه بل الدررة اليتيمة الفريده الكتاب الجليل والسفر الذي ليس له في بابهم مثل المسمى ﴿ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ﴾ ونال الله انه لكتاب كريم ومؤلف نجيم بل هور وضة علم نطقت بيننا بالحق ودوحة فضل لا يعرف قدرها الا القليل من الخلق فاذا لم تراهللال فسلم \* لاناس رأوه بالابصار

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

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

لله در مؤلف \* جمع الطرائف واللطائف يسمى لكعبة فضله \* من كل فخ كل طائف وكان من نعم الله الجسام التي لا تحيط بوصفها الاقلام تسهيل السبيل الى طبع هذا المطبوع الجليل فقد قام بهذا العمل المبرور والسعي المشكور كل من ذوى الهمم العلية والاخلاق المرضية سعادة الانعم محمد أسعد باشا جابري زاده وفضيلة الاكرم الحاج مراد أفندي جابري زاده بلغه ما الله الحسنى وزاده وشاركهما في هذا الصنع الوجيه السيد أحمد ناجي الجمالي والسيد محمد أمين الخانجي الكتبي وأخيه وفقهم الله الكريم المنان وجزاهم احسان الجزاء وجزاء الاحسان وكان هذا الطبع الحسن الجميل والصنع الفائق الجليل ﴿ بالمطبعة الجالية العامره ذات الاستعدادات التامة الباهره الكائن مركزها بعطفة التتري

بجارية الروم بمصر القايره ادارة محمد أمين الخانجي وشركائه -

وأحمد عارف ﴿ أسبغ الله على الجميع جزيل المنن

اللطائف وذلك في شهر شوال سنة ١٣٢٨

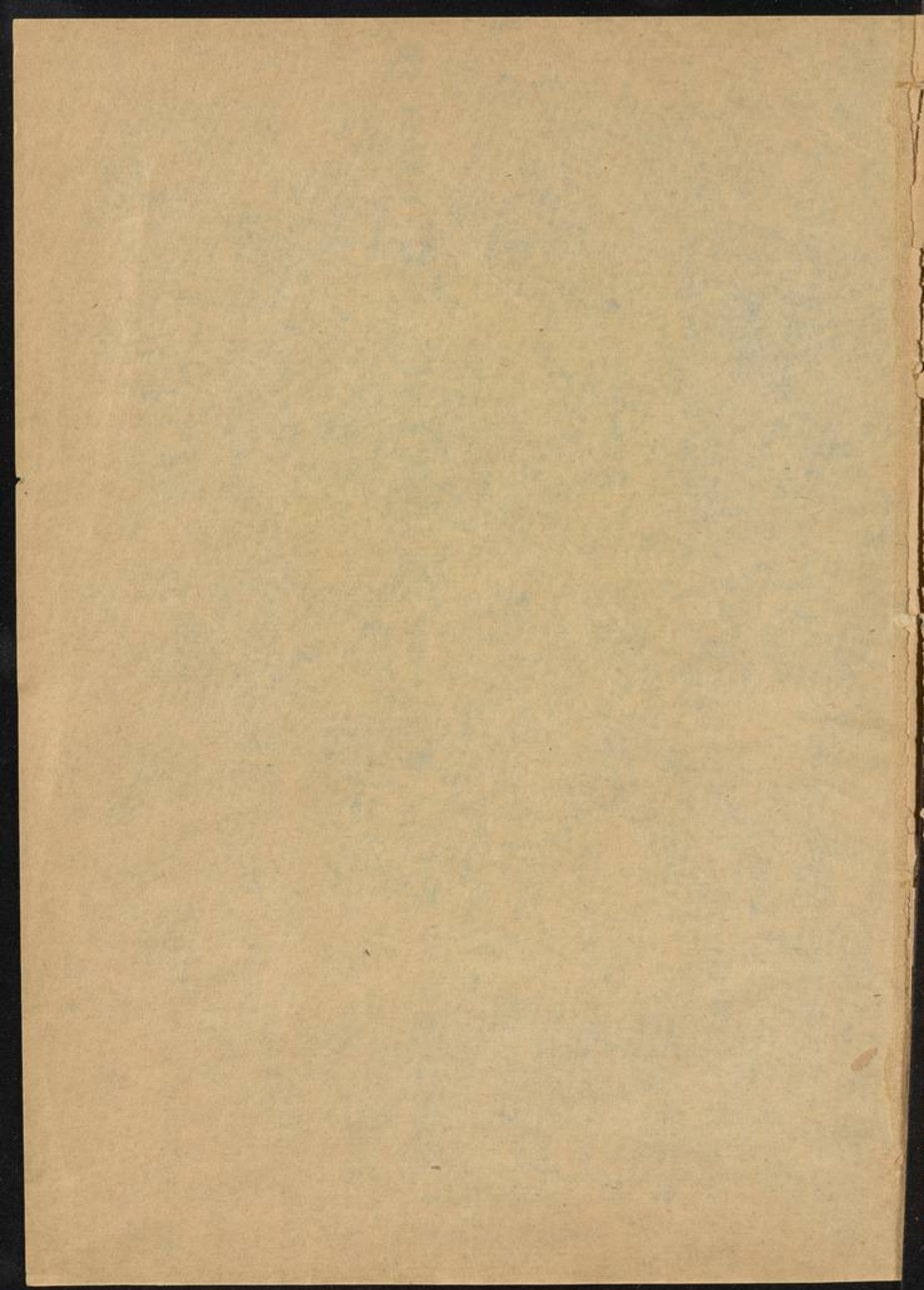
من الهجرة النبوية

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

صفحة	موضوع
٤٥	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف فيه
٤٦	فصل وأما الذي يرجع الى نفس القذف
٤٦	فصل وأما بيان ما يظهر به الحدود عند القاضى
٥٤	فصل وأما بيان من يملك الحكومة ومن لا يملكها
٥٥	فصل وأما صفات الحدود داخل
٥٨	فصل وأما بيان مقدار الواجب منها
٥٨	فصل وأما شرائط جواز اقامتها
٦١	فصل وأما بيان ما يستقطب الحد بعد وجوبه فأنواع
٦٣	فصل وأما حكم الحدود
٦٣	فصل وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع
٦٣	فصل وأما شرط وجوبه فالعقل فقط
٦٤	فصل وأما قدر التعزير داخل
٦٤	فصل وأما صفتها فله صفات
٦٥	فصل وأما بيان ما يظهر به
٦٥	كتاب السرقة
٦٥	فصل وأما ركن السرقة فهو الخ
٦٦	فصل وأما الشرائط بعضها يرجع الى السارق الخ
٦٧	فصل وأما ما يرجع الى المسروق فأنواع
٨٠	فصل وأما الذي يرجع الى المسروق منه فهو الخ
٨٠	فصل وأما الذي يرجع الى المسروق فيه الخ
٨١	فصل وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضى
٨٤	فصل وأما حكم السرقة فخسبان
٩٠	كتاب قطاع الطريق
٩٠	فصل وأما ركنه فهو الخروج على المارة الخ
٩١	فصل وأما الشرائط فأنواع
٩١	فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه فنوعان
٩١	فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد
٩٢	فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع له الخ
٩٢	فصل وأما الذي يرجع الى المقطوع فيه فنوعان
٩٣	فصل وأما بيان ما يظهر به القطف عند القاضى
٩٣	فصل وأما حكم قطع الطريق فله حكمان
٩٥	فصل وأما صفات هذا الحكم فأنواع
٣	كتاب آداب القاضى
٣	مطلب وأما من يصلح للقضاء
٣	فصل وأما من يفترض عليه قبول القضاء
٤	فصل وأما شرائط القضاء فأنواع أربعة
٩	فصل وأما آداب القضاء فكثيرة
١٤	فصل وأما ما يتقدم من القضاء وما يتقضى منها
١٥	فصل وأما ما يحل بالقضاء وما لا يحل
١٦	فصل وأما بيان حكم خطأ القاضى في القضاء
١٦	فصل وأما بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء
١٧	كتاب القسمة
١٧	فصل وأما بيان القسمة لغة وشرعا
١٨	فصل وأما شرائط جواز القسمة فأنواع
١٩	فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم له فأنواع
٢٤	فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد
٢٦	فصل وأما صفات القسمة فأنواع
٢٨	فصل وأما بيان حكم القسمة
٣٠	فصل وأما بيان ما يوجب نقض القسمة
٣١	فصل وأما قسمة المنافع الخ
٣٢	فصل وأما بيان محل المبايئات الخ
٣٢	فصل وأما صفة المبايئات فهي الخ
٣٢	فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما الخ
٣٣	كتاب الحدود
٣٣	فصل وأما بيان أسباب وجوبها
٣٨	فصل وأما الاحصان فنوعان
٣٩	فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه الخ
٣٩	فصل وأما شرائط وجوبها فأربعة
٤٠	فصل وأما حد القذف الخ
٤٠	فصل وأما شرائط وجوبه فأنواع
٤٠	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف فشيئان
٤٢	فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد
٤٢	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف به فنوعان

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

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





COLUMBIA UNIVERSITY



0026816059

DATE DUE  
FEB 23 1976

DATE DUE  
AUG 23 1976

07128193

INSERT

BOOK CARD

PLEASE DO NOT REMOVE.  
A TWO DOLLAR FINE WILL  
BE CHARGED FOR THE LOSS  
OR MUTILATION OF THIS CARD

ENTRY

PRINTED IN U.S.A.

07128193

JUN 1961

