يتوفى عنهم ويذرونه ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وان كانت بائنا عجز وارثة لكونها مطلقة بخمسة بنت على عدة الطلاق لانها اجنبية من نكاحه وغير ارثه فلم يلزمها الاعتداد من وفاته كما لو انقضت عدتها قبل موته وعاقا بس هذا المطلقة في المرض الذي لا يرث كالمبتوتة والامة والمختلعة وزوجة العبد لانها عجز وارثة وان كانت وارثة كالرجعية المسلمة مطلقها زوجها الحر في مرض موته فعليها الطول الاجلين من ثلاثة قروء واربعة اشهر وعشر لانها مطلقة بائنة فتد خل في الآية او معتدة تتربص بالزوجية فلزمتها عدة الوفاة كالرجعية فان كان طلاقه قبل الدخول او موته بعد قضاء عدتها فلا عدة عليها وعن عليها العدة من الوفاة لانها غير بائنة بالرجعية والاول اصح لقوله تعالى يتربصن عليهم من عدة تعتدونها ولانها اجنبية تحل للازواج فلم تلزمها العدة منه كما لو تزوجت غيره فصل واذا وطئت المرأة بشبهة او زنا لزمتها العدة لان العدة تجب لاستبراء الرحم حفظا عن اختلاط المياه واشتباه الانساب ولعلم تجب العدة لاختلاط مأ الواطئ بماء الزوج ولم يعلم لحمل الولد منها فيحصل الاشتباه وعدتها كعدة المطلقة لانه استبراء الحرة اشبه عدة المطلقة وعدات الزانية تستبرئ بحيضة لان النسب لا يلحق الزاني وانما المقصود معرفة برأة رحمها فكان بحيضة كاستبراء الامة الا ذا مات سيدها فصل اذا طلق احدى نسائه ثلاثا وانسيها ثم مات قبل ان تبين المطلقة فعلى الجميع الاعتداد باطول الاجلين من عدة المطلقة والوفاة ليسقط الفرض بيقين ولكن ينبغي صلاة من يقوم لا يعلم عينها لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون هي المطلقة فيلزمها ثلاثة قروء ويحتمل ان يكون غيرها فيلزمها عدة الوفاة فلا يحصل لها يقينا الا بهما والمنصوص انه يقرع بينهن فتعتد واحدة منهن عدة الطلاق وسائرهن عدة الوفاة فاما ان طلق واحدة لا بعينها فانه يقرع بينهن فتخرج له القرعة المطلقة منهن فتعتد عدة الطلاق وبعتد سائر هن عدة الوفاة لان الطلاق لم يقع في واحدة بعينها وانما عينته القرعة بخلاف التي قبلها فصل واذا ارتاب المعتدة لرؤيتها امارة الحمل من حركة او غيرها لم تزل في عدة حتى تزول الريبة فان تزوجت قبل زوال الحمل يصح نكاحها لانها تزوجت قبل العلم بقضاء عدتها وان حدثت الريبة بعد انقضاء عدتها ونكاحها فالنكاح صحيح لانا علمنا بحدوث ذلك بدليل فلا تزول عنه بالشك كما لو علم وطؤها حتى تزول الريبة لانا شككنا في حمل الوطئ وان حدثت بعد العقد وقبل النكاح ففيه وجهان احدهما لا يحل لها ان تنكح لانها شاكة في انقضاء عدتها والثاني يحل لانا حكمنا بانقضاء عدتها فلا يتغير الحكم بالشك فصل اذا فقدت المرأة زوجها وانقطع خبره عنها لم يخل من حالين احدهما ان يكون ظاهر غيبته السلامة كالتاجر والطالب العلم في غير مهلكة فلا تزول الزوجية بالم يتيقن موته لان الاصل بقاء النكاح وعنه اذا مضى له سبعون سنة منذ فسم ماله واذا باح قسمة ماله اباح لزوجته ان تتزوج قال احمد انا يعني تسعين سنة من يوم ولادته الظاهر انه لا يعيش اكثر من ذلك فاذا اقترن به انقطاع خبره حكم بموته والاول اصح لانه هو المتقدم ويحتمل ان يكون ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين اهله او في قافلة هلك فيها بعض رفقته او بين الصفين او بكسر مركب فيهلك بعض فقته واشباه ذلك فهذا قريب احداثها تتربص اكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة ثم تتزوج قال بعض اصحابنا لا يختلف في هذا قول احد وبه قال احمد من ترك هذا القول اي شيء يقول هو عن جماعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال القاضي عندي ان فيها روايتان احداهما ان حكمه حكم من ظاهر غيبته السلامة والمذهب الاول قال احمد روي عن عمر من ثمانية وجوه ومن احسنها ما روى عبيد بن عمير قال فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته الى عمر فذكرت ذلك له فقال انطلق فتربصي اربع سنين ففعلت ثم اتته فقال انطلق فاعتدي اربعة اشهر وعشرا ففعلت ثم اتته فقال اين ولي هذا الرجل فجاء وليه فقال طلقها ففعل فقال انطلق فتزوجي من شئت فتزوجت ثم جاء زوجها الاول فقال عمر ابن كنت قال استشهد بنهاوند فاخبر عمر امرأته وانشأ امرأته والصداق فاختار الصداق وقضى بذلك عثمان وعلي وابن الزبير وهو قول ابن عباس وبهذا قضايا انتشرت فلم تنكر فكانت اجماعا وهل يعتبر انقطاعها المدة من حين ضربها الحاكم او من حين ينقطع خبره على وجهين احدهما من حين ضربها الحاكم لانها مدة تثبت بالاجتهاد فكانت الى حكم الحاكم كمدة العنة والثاني من حين انقطع خبره لان ذلك ظاهر موته فاشبه مالو قامت به بينة وهل يفتقر بعد انقضاء العدة الى ان يطلقها وليه فيه وجهان احدهما يعتبر لان ذلك يرد ويتم عمر وعلي والثاني لا يفتقر

لانه احكم بتقدير الموت حكما بالموت بعد انقضائها ولهذا اعتدت عدة الوفاة وقول عمر وقد خالف قوله عباس وبعض فصل فان قدم المفقود قبل تزوجها في زوجته لانها تبينا حياته فاشبه ما لو شهد عليه شاهدان وتبينا انه تزوجها وقبل دخوله بها فكذلك ما ذكرناه وقيل عنه ان حكمها حكم المدخول بها والصحيح الاول وان قدم بعد دخول الثاني بها اخير بينها وبين صداقها لاجماع الصحابة عليه فان اختارها فهي زوجته بالعقد الاول ولا يحل الثاني على ما ذكرنا وان اختار صداقها فله ذلك وباخذ من الثاني صداقها الذي ساق عليها لان الاول اختاره ابو بكر لان عليا وعثمان قالا يخير بينها وبين صداقها الذي ساق ولان الثاني تلف المعوض ورجع عليه بالعوض كشقص استحق فاخذ رجع بعضه بالصداق الآخر لانه بذله عوضا عما هو مستحق للاول فكان اولى به وهل يرجع الثاني على المرأة بما غرمه للاول على روايتين وتكون زوجة الثاني بمن غير تجديد عقد لان الصحابة رضي الله عنهم لم ينقل عنهم امر بتجديد عقد والقياس يلزمه تجديد العقد لانا تبينا بطلانه ما مضى من عدته بحياة صاحبه ولذكر هل اخذها منه فوطؤه الاول وجه يوم الاول بطلاقها ثم يعقد عليها الثاني عقدا وان رجع الاول بعد موت الثاني ورثت واعتدت ورجعت الى الاول فضى بذلك عمر وعثمان رواه الجوزجاني في المنتخب وقال ابو الخطاب قياس المذهب انا ان حكمنا بوقوع الفرقة ظاهرا وباطنا فهي زوجة الثاني واختيار الاول والا يبقى طلاقه لها ولا يبتنيان اذا مات احدهما وان لم نحكم بوقوعها باطنا فهي زوجة الاول بكل حال وعلى الثاني لها ولي شبهة فصل فان اختارت امرأة المفقود التربص حتى تبين امرها فلها النفقة والمسكن ابدا سواء رضيها الحاكم مدة تتربص فيها او لم يرضها لانه حكم يبتنى انتهاؤه بضرب المدة ففي بالغة على حكم الزوجية وان حكم لها بالفرقة انقطعت نفقتها المفارقتها اياه حكما فصل واذا طلقها زوجها او مات عنها وهو غائب فوقتها من يوم مات او طلق وان لم يعلم بذلك اعتبر عدة المعتدة في احد الروايتين والاخرى ان ثبت ذلك بالبينة فكذلك وان بلغها خبر فعدتها من حين بلغها الخبر

باب اجتماع العدتين

اذا تزوجت المرأة في عدتها رجل آخر لم تنقطع عدتها بالعقد لانه عقد فاسد لا تصير به فراشا فان وطئها انقطعت عدة الاول لانها صارت فراشا للثاني فلا تبقى في عدة غيره فاذا فرق بينهما لزمها اتمام عدة الاول وعدة للثاني وتقدم تمام عدة الاول بسنها وبه قال مالك وسعيد بن المسيب ان عمر رضي الله عنه خطب فقال ايما امرأة نكحت في عدتها ولم يدخل بها الذي تزوجها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها ابدا وان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها ابدا وهذا قضاء فشا فلم ينكر فكان اجماعا فان كانت حاملا من الاول انقضت عدتها بوضع الحمل ثم اعتدت للثاني ثلاثة قروء وان حملت من الثاني انقضت عدتها منه بوضع الحمل ثم اتمت عدة الاول بالقروء وتتقدم عدة الثاني ها هنا على عدة الاول لانه لا يجوز ان تضع حملها منه وان انقضى عدتها منه وان انت بولد يمكن ان يكون منهما لزمه ادعاؤه والحق به دون الحق منهما وانقضت عدتها منه به واعتدت للآخر وان الحق بهما انقضت عدتها منهما وان لم يوجد قافة او اشكل عليهم فعليها الاعتداد بعد وضع حملها بثلاثة قروء لانه يحتمل ان يكون منه من الاول فلم يزل منها ثلاثة قروء لعدة الثاني فلزمها ذلك لتنقضي العدتان بيقين فصل وروي عن احمد انها تخير بين الزوج الثاني على التابيد لقول عمر ثم لا ينكحها ابدا والصحيح في المذهب انها تحل للزوج الاول وطئ شبهة فلم يحرمها على التابيد كالنكاح بدليل ما لو كان عالما ولان عليا قال اذا انقضت عدتها فخاطب من الخطاب يعني الزوج الثاني فقال عمر رجعوا الجها لات الى الاول ورجوع القول على قال الخرقي وله ان ينكحها بعد انقضاء العدتين فعلى هذا كل معتدة من وطئ في نكاح فاسد او وطئ شبهة لا يجوز للواطئ ولا لغيره نكاحها حتى تنقضي عدتها لانها معتدة من وطئ في غير ملك فحرمت قبل انقضاء عدتها كالزانية ويحتمل ان يباح للواطئ نكاحها كما لو وضع للحمة النسب لان العدة انما وضعت لصيانة حفظ النسب عن الاشتباه والنسب هها احق فلم يمنع انواطئ نكاحها كالمعتدة من نكاحه الصحيح فصل وان وطئت المعتدة بشبهة او زنا فلم تحمل انقضت عدتها الاول ثم اعتدت للثاني لانها لم تصر فراشا وان حملت من الثاني او اشكل الامر فالحكم على ما ذكرنا في الذي يحمل من زوجين ثانٍ فصل وكل حمل لا يلحق بالزوج كحمل زوجة الطفل والخصي والمجبوب واشباههما لا تنقضي عدتها من الزوج به لما ينقدنا انه ولد يقين فلم تنقض به عدة الزوج كما لو علما الواطئ وعلمنا ان عدة زوجة الصغير تنقضي بوضع الحمل وذكر اصحابنا في الحمل ولدته

لعله هنا لا حق

وكان خالعها من الخطاب وان كان قد دخل بها فرق الحاكم بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر صح

كحكمنا

ابتدا

من المذهب

بعوارض حسية منذ فارقها زوجها ان عدتها تنقضي بها برؤية وجهه والصحيح الاول لما ذكرنا ولانا لا نعلم انواعا طرأ فالمراة تعلمه فلم يسقط عنها
الاعتداد لجهلنا بعينه كما لو اقرت فعلى هذا تنقطع عدة الاول بوضع الثاني وتنقضي عدة الثاني بوضع الحمل فاذا وضعته بنت على عدة
الاول على ما ذكرنا وان كانت حين موت زوجها حاملا انقضت عدتها بوضعه من الواطئ ثم تعتد عن الزوج بار بعة اشهر وعشر فصل
اذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانيا بانت على ما مضى من العدة لانها طلاق لا يملك الرجعة ولو طلقها ثالثا لم
تشبها المطلقة ثلاثا وطي فيه واحد وان طلق العبد زوجته الامة طلقة ثم اعتقت وفسخت النكاح بنت على العدة لذكر وان طلق الرجل
زوجته ثم ارتجعها ثم طلقها قبل وطيها ففيه وجهان احدهما تبنى على العدة الاولى لانها طلاق لا يملك الرجعة ولا يحلها والثاني
تستانف عدة كاملة لانه طلاق في نكاح صحيح وطي فيه فاوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق فان طلقها بعد خلوة بها استانفت
العدة رواية واحدة وسقطت بقية الاولى لان حكم العدة تنقطع بالزوجية والدخول وان وطي المطلقة زوجته الرجعية في عدتها فقد
قلنا ذكر رجعة فقد عادت الزوجية فان طلقها بعد ذلك استانفت عدة وسقط حكم العدة الاولى كما ذكرنا فيما تقدم وان قلنا ليس برجعة
فعليها ان تعتد للوطي لانه وطي بشبهة ويدخل فيها بقية العدة الاولى لانهما من رجل واحد وان كانت حاملا فحملها يتداخل العدتان
فيه وجهان احدهما يتداخلان لانهما من رجل واحد فتنقضي عدتها من الطلاق والوطي بوضع الحمل والثاني لا يتداخلان لانهما من جنسين
بل تعتد للطلاق بوضع الحمل ثم تستانف عدة الوطي بثلاثة قروء كما لو كان ناما من رجلين وان كانت حايلا تحملت عدة الوطي وقلنا يتداخلان
انقضت العدتان بوضع الحمل وان قلنا لا يتداخلان انقضت عدة الوطي بالوضع ثم اعتدت بقية عدة الطلاق بالقروء فصل
واذا خلع الرجل زوجته فلها نكاحها في عدتها لانها في حفظ مائه ونسبه ولا يصان ماؤه عن مائه اذا كان نكاحا صحيحا فان طلقها بعد
ان وطئها فعليها استيناف العدة لانه طلاق من نكاح اتصل به المسيس وتسقط حكم بقية العدة الاولى وان طلقها قبل ان يمسها
ففيه روايتان كما ذكرنا في الرجعية والاولى هنا انها تبنى على عدة الطلاق فتتمها لان الطلاق الثاني طلاق من نكاح قبل المسيس فلم يوجب
عدة كما لو لم تتقدمه نكاح ويلزمه بقية عدة الاول لانها تنقطع بعقد الزوج لكونها تصير به فراشا فلا تبقى معتدة منه مع كونها
فراشا له فاذا طلقها لزمها اتمامها لانه لو لم يجب ذلك افضى الى اختلاط المياه بان يطأ زوجته ثم يخلعها ثم يتزوجها ويطلقها من يومه
فيتزوجها اخر ويطأها من يومه واحد فان كانت حاملا حين خلعها فتزوجها وولدت ثم طلقها قبل ان يمسها لم يمكن عليها
عدة لانه لم يبق من العدة الاولى شيء لانها كانت حاملا فلا تنقضي عدتها بغير الوضع

باب مكان المعتدات

وهن ثلاثة احداهن الرجعية فتسكن حيث شاء زوجها من المساكن التي تنفق لمثلها لانها يجب لحق الزوجية
الثانية البائن بفسخ او طلاق تعتد حيث شاءت لما روت فاطمة بنت قيس ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل
اليها وكيله بشعير فتسخطته فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة واسكني
فامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال ان تلك امراة يغشاها اصحابي اعتدي في بيت ابن ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين ثيابك
زوجها عليها ان تعتد في منزلها الذي كانت فيه ساكنة به حين توفي عنها زوجها لما روت فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد
انها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته ان زوجها خرج في طلب اعبد له فقتلوه بطرف القدوم فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة فقال لها نعم ثم دعاها فقال كيف قلت فرددت عليه القصة فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله فاعتدت فيه اربعة اشهر وعشرا
فلما كان عثمان ارسل الى فسالني عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به رواه ابو داود فان خافت هدما او غرقا او عدوا او حولها
صاحب المنزل او لم تتمكن من استئناء الاجارة فلها الانتقال حيث شاءت لان الواجب سقط للعذر ولم يرد الشرع بدل فلم يجب وليس
عليها بذل الاجرة وان قدرت عليها لانه انما يلزمها فعل المسكن لا تحصيل المسكن فصل والمسكن للمتوفى عنها اذا كانت حائلا دارها
واحدة وان كانت حاملا فحيارواتين احداهما لها لان المال انتقل الى الورثة فلم يستحق عليهم المسكن كما لو كانت حائلا والثانية لها

المسكن لقول ابي بكر والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج والان النبي صلى الله عليه وسلم امر فريعة بنت
مالك بالاعتداد في المسكن الذي اسكنها فيه زوجها فاذا قلنا لا مسكن لها فترجع الى ارث بائعها او تبرع بعزة بتمكينها من المسكن في منزلها
اما بادا اجرته او غيره ذلك لزمها المسكن بها وان لم يوجد ذلك سكنت حيث شاءت وان قلنا لها المسكن فانها حق يمكنها من الوفاء بالعدة
والاباحة في دينه حتى تنقضي عدتها لان حقها تعلق بعينه فقدمت على سائر الغرماء كالمرتهن وان تعذر ذلك المسكن او كان المسكن لغير
الميت استوجرها من مال الميت ويضرب بقدر اجرته مع الغرماء ان حجر عليه فان كانت عدتها بالحمل ضربت باقل مدتيه لانه اليقين فان وضعت
قبل ذلك رددت الفضل على الغرماء وان وضعت اكثر منه رجعت عليهم بالنقص كما ترد عليهم الفضل ويحتمل ان لا يرجع عليهم
بشيء لانا قدرنا ذلك لها مع تجويز الزيادة فلم ترد عليه فصل ولهم اخراجها لطول لسانها واذاها لاحمائها بالسب لقول عائشة ولا
يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فسرت بذلك بما علمها اهل بيتها نقلوا عنها لان التعذير منهم فصل و
ليس لها الخروج من منزلها ليلا ولا نهارا لما روى جابر قال استشهد رجال يوم احد فجاء نساؤهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله انا نستوحش بالليل فنبيت عند احدانا حتى اذا اصبحنا بادرنا بيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تحدثن عند احداكن ما بدا لكن فاذا اردتن النوم فلتؤب كل امراة الى بيتها ولان الليل مظنة الفساد فلم يجز لها الخروج لغير ضرورة
فصل وليس لها الخروج للحج لانه ليس بواجب والعدة تفوت فان خرجت للحج فمات زوجها وهي في قربة رجعت لانها في حكم الاقامة وان
مات وهي مسافرة سفرا لا عن عليها في الرجوع مضت في سفرها لانها لو كانت اكثر من ثلاثة ايام قال القاضي حد البعيد ما تقصر فيه
الصلاة لان ما دونه في حكم الحضر وان خافت في الرجوع مضت في سفرها ولو كانت قريبة لان عليها ضررا في الرجوع وان احرمت
بحج او عمرة في حياة زوجها في بلد هو فيه مات وخافت فوات حجها مضت فيه لانه اسبق فان اشتغلت في خوف الفوت كان احق بالتقديم و
ان لم تخف فوته مضت في العدة في منزلها لانه امكن الجميع بينه وبين الواجب فلزمها ذلك وان احرمت بعد موته رجعت لانها لا قامة لان العدة
اسبق فصل واذا اذن لها في السفر لغير نقلة فخرجت ثم مات حكم حكم الخروج للحج سواء وان كان لنقلة فمات بعد مفارقة البنيان
في مخرجة بين البلدين لانه ليس واحد منهما مسكنا لها لخروجها منتقلة عن الاول وعدم وصولها الى الثاني ويحتمل ان يلزمها المضي الى الثاني لا
لانها مأمورة بالاقامة والسكنى والاول بخلافه وان وصلت العدة بعد وصولها الى مقصدها وسعرها لنقلة لزمها الاقامة به وتعتد
لانه صار كالوطن الذي يجب العدة فيه وان كان لقضاء حاجتها وان كان لزيارة ونزهة وقد قدرت لها
مدة الاقامة اقامت ما قدرت لها لانها مأذون لها فيه وان لم يقدر لها مدة فلها اقامة ثلاثة ايام لانها لم يأذن لها في المقام على الدوام
فان علمت انها لا يمكنها الوصول قبل فراغ عدتها لم يلزمها العود لانها عاجزة عن الاعتداد في مأمنها وان امكنها قضاء شيء من عدتها في
منزلها لزمها لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وان خافت في الرجوع سقط للعذر والحكم فيما اذا اذن لها
في الخروج من دار الى دار دون ما بينهما كذلك

باب الاحداد

وهو اجتناب الزينة وما يدعو الى الجماع وهو واجب في عدة الوفاة لما روت ام عطية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحد
المراة فوق ثلاثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا
الا عند طهرها اذا طهرت من محيضها بنبذة من قسط او اظفار متفق عليه ويجب هذا على الحرة والامة والكبيرة والصغيرة و
المسلمة والذمية لعموم الحديث فيهن ولا يجب على الرجعية لانها باقية على الزوجية فلها ان تتزين لزوجها وتتزين غيره نفسها ولا على ام
ولد لوفاة سيدها ولا موطوءة بشبهة ولان نكاح المطلقة المبتوتة يزيل ملكه ولا تحتلعة روايتان احداهما لا
احداد عليها لانها معتدة بائن اشبهت المتوفى عنها زوجها فصل ويحرم على الحادة الكحل بالاثمد للزينة ولا يحرم للحزن ولا يحرم الحمية ولا بأس بالكحل

بالابيض كالتوتيا ونحوه لانه لا يحسن الوجه العين بل يزيدها مرضا وان دعت الحاجة الى الاكتحال بالصبر والاغذاه كتحلت ليلا وغسلته
نهارا لما روت ام سلمة قالت دخل علي رسول الله صلعم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عينه صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة قلت انما
هو صبر ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قالت
قلت باي شيء امتشط قال بالسدر تغلفين به رأسك
فصل ويحرم على الحادة الخضاب لما روت ام سلمة ان رسول الله صلعم قال المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا
الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد والنسائي ويحرم عليها ان تمتشط بالحناء ولا يحرم عليها غسل رأسها بالسدر ولا المتشط بما
روت ان رسول الله صلعم قال لا تمتشط بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قالت قلت بأي شيء امتشط قال بالسدر تغلفين به رأسك
رواه ابو داود وانما يراد للتنظيف لا للتطيب ويجوز تقليم الاظفار والاشتحاد لانه يراد للتنظيف فلا تترك ويحرم تحمير وجهها بالغلوة
وتبييضه بالسفيداج العرابي لانه ابلغ في الزينة من الخضاب فهو بالتحريم اولى ولها ان تستعمل الجص في جميع بدنها الا وجهها لانه انما
منع منه لكونه يصفق فيشبه الخضاب فصل ويحرم عليها الطيب للخبر ولانه يحرك الشهوة ويدعو الى المباشرة ويحرم عليها
استعمال الادهان المطيبة لانه طيب فاما ما ليس بطيب من الادهان كالزيت والشيرج فلا بأس به لان التحريم انما ورد بتحريم
ما هو في معنى المحرم فصل ويحرم عليها الحلي للخبر ولانه يزيد حسنها ويدعو الى مباشرتها ويحرم عليها ما صبغ من الثياب للزينة
كالاحمر والاصفر والازرق اكثافي والاخضر المشبع والازرق المشبع لانه لم يصبغ لزينة انما قصد به دفع الوسخ او للشهرة المنهية
عنه والعصب ما صبغ غزله قبل نسجه والثياب يحرم لانه احسن وارفع ولانه صبغ للتحسين اشبه ما صبغ بعد النسج ولا يحرم
الاسود ولا الاخضر المشبع والازرق المشبع لانه لم يصبغ لزينة انما قصد به دفع الوسخ او للشهرة المنهية وكذلك ما باس يلبس
ما نسج من غزله على حمرته من غير صبغ وانه كان حسنا من الحرير والقطن والكتان والصوف وغيره لان حسنه من اصل خلقته الزينة
ادخلت عليه فاشبه حسن المرائي خلقها قال الخرقي ويجتنب النفاب لان المحرمة تمنع منه فاشبه الطيب وقال القاضي لكن احمد النقاب
للمتوفى عنها زوجها وذلك في الطلقة قال الخرقي فان اضطرت الى ستر وجهها سدلت عليه كما تفعل المحرمة
الاشتراء ومن ملكت بسبب من الاسباب لم تحل حتى يستبرئها بوضع الحمل ان كانت حاملا او بحيضة ان كانت تحيض لما
روى ابو سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن سبي الحبالى حتى يضعن ولا عن حامل حتى تحيض حيضة رواه احمد والمسند و
روى الاثرم عن رويفع بن ثابت قال سمعت رسول الله صلعم يقول لعل احدكم ان يقع على امرأة من السبي ولم تحض حيضة كما
تزرع غير ذات حمل كان يوسن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه ولد غيره حتى يستبرئها واذا وطئها قبل استبرائها اذى الى اختلاط
المياه وفساد الانساب فان كانت حائضا صار ملكها ولم يعتد بتلك الحيضة ولزمه استبراؤها بحيضة مستقبلة لان الخبر يقتضي حيضة
كاملة وان كانت من الائي يئسن او من اللاتي لم يحضن ففيها ثلاث روايات احداهن تستبرئ بشهر لان الشهر اقيم مقام الحيضة في
عدة الحرة والامة والثانية بشهرين كعدة الامة والثالثة بثلاثة اشهر وهي اصح قال احمد به القاسم قلت لابي عبد الله كيف
جعلت ثلاثة اشهر هنا كالحيضة وانما جعل استبراء الحرائر هناك في كل حيضة شهرا فقال من اجل الحمل فانه اثبت فيه واقرب ذلك قال
عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع اهل العلم والقوابل فاخبروه ان الحمل لا يتبين في اقل من ثلاثة اشهر فاعجبه ذلك ثم قال الا تسمع
قول ابن مسعود ان النطفة اربعين يوما ثم علقة اربعين يوما ثم مضغة بعد ذلك فاذا اخرجت الثلاثون صار بعدها مضغة
وهي لحم ليس فيها تخطيط ولا شعر ولا عظم ولا اعلم احدا قال فان ارتفع حيضها لعارض تعلم زال به استبراء
حتى تحيض او تبلغ سن الايأس فتستبرئ بثلاثة اشهر وان لم تعلم ما رفعه استبرئت بتسعة اشهر في احد الروايتين وهو الاحوط
بسنة تسعة اشهر للحمل وثلاثة اشهر للحيضة فصل ويجب استبراء الكبيرة والصغيرة لان نوع استبراء فاستويا فيه كالعدة

وهذا هو الصحيح وقول
الاثرم يعصب انما اريد
به ما صبغ بالعصب
وهو نبت ينبت باليمن
فاما كونه مصبوغ الغزل
فلا معنى له في هذا ص

وعنه ان الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لا عدة عليها لانه لا براءة ولا عمل للشغل في حقها وان ملكت من لا تحل كالمجوسية والوثنية فاشبه
شراءها ثم اسلمت حلت بغير استبراء فان الخبر ورد الاستبراء براءة الرحم ولا يحلف ذكر بالحل والحرمة وان اسلمت قبل الاستبراء لزمه استبراؤها
للخبر والمعنى فصل والبيع الاستبراء على بائعها لانه سبب الملك فلم تتقدم عليه كالاستقدام العدة الفرقة فان استبرأها في مدة الخيار صح لان
الملك يستقر بالبيع وان قلنا الانتقال حتى ينقطع الخيار لم يصح الاستبراء فيه وهل يشترط القبض لتمام الاستبراء على وجهين احدهما يشترط
فلو حاضت في يد البائع بعد البيع لم يصح الاستبراء لان المقبوض معرض ان يكون ما في بطنها من ماء البائع والاصل ذلك مع كونها في يده والثاني يصح لان سبب
الملك وقد وجد فيجب ان يتعقبه حكمه وان اشترى عبدا التاجر امة فاستبرأها ثم اخذها السيد لم يحتج الى استبراء لان ما في يد عبده ملكه
وان اشترى مكاتبة امة ثم صارت الى السيد بعجز او قبضها من نجوم كتابة لم يحتج بغير استبراء لانه يتجدد ملكه باخذها من مكاتبة الا ان
تكون ذات رحم محرم للمكاتب فيحل له لان حكمها حكم المكاتب ان رق رقت وان عتق عتقت والمكاتب مملوك فلو كانت امته ثم عجز عن
اورهنها ثم فكها او ارتدت ثم اسلمت او ارتد سيدها ثم اسلم حل بغير استبراء لانها لم تخرج عن ملكه وانما حرمت بعارض زال فاشبه ما
لو احرمت ثم حلت فصل وان باعها السيد ثم رد عليه بفسخ او مقايلة بعد قبض المشتري لها وقبل افتراقهما وجب استبراؤها لانه
تجديد ملك يحتمل استعمال الرحم فلم فاشبه ما لو اشتراها وان كان قبل افتراقهما فهي رواية احداها يجب استبراؤها لانه تجديد
ملك فاشبه شراء الصغيرة والثانية لا يجب لان يقينه البراءة معلوم فاشبه الطلاق قبل الدخول وان زوجها سيدها ثم طلقت قبل الدخول
لم يجب استبراؤها لان ملكه لم يتجدد عليها وان فارقها بعد الدخول او وفاة عنها لم تخرج من عدة العزة فصل وان اشترى امة
مزوجة ثم طلقها زوجها قبل الدخول وجب استبراؤها لانه تجدد ملك وان طلقها بعد دخوله بها او مات عنها فهو احد ما يدل على انه
يكتفى بعدته لانه براءة فلم يلزمه غيرها وقال ابو الخطاب فيه وجهان احدهما يدخل الاستبراء في العدة لذكر والثاني لا يدخل لان الطلاق
الملك سببان للاستباء من رجلين فلم يتداخلا كالعدة من رجلين وان اشتراها وهي معتدة فقال القاضي يلزمه استبراؤها بعد قضاء
عدتها لما ذكرنا ويحتمل ان تدخل بقية العدة في الاستبراء لان ما ذكر في الاستبراء المقصود حصل بذلك فصل ومن ملك زوجة لم يلزمه استبراؤها لانه
لصيانة الماء وحفظ النسب والنصاب ماؤه عن مائه لكن يستحب ذلك ليعلم هل الولد من نكاح عليه ولا اومن ملك يمين فلو اراد علي ٥٥
فصل وان اشترى امة فاعتقها قبل استبرائها لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها لانها محرمة عليه بملك اليمين فحرم نكاحها كاخته
من الرضاع ولان ذلك يفضي الى اختلاط المياه وفساد النسب بان يطأها البائع ثم يبيعها فيعتقها المشتري ويتزوجها ويطأها في يوم
واحد ولها ان تتزوج عند العلم بكونه البائع وطأها لانها لم تكن فراشا فاشبه ما لو اعتقها البائع وان اعتق ولد امته او امة
كان بمنزلته لزمها استبراء نفسها لانها صارت بالولد فراشا فلزمها الاستبراء عند زوال الفراش كالزوجة اذا طلقت فان اراد معتقها
ان يتزوجها قبل استبرائها جاز لانه لا يحفظ ماؤه عن مائه وان اعتقها ولم يكن وطأها فليس عليها استبراء لانها ليست فراشا وله ان
يتزوجها عقيب عتقها لانها بمنزلة غيره فلها ولو عتقه لا يتزوجها حتى يستبرئها قال به عقيل هذا محمول على الاستحباب لما ذكرناه ٢
فصل ومن ملكت امة يلزمه استبراؤها لم يحل التلذذ بها بالنظر والقبلة ونحوه لانها لا من كونها حاملا من البائع فتكون ام
ولد فيحصل متمتعا بام ولد غيره الا ان يملكها بالسبي فيكون فيها روايتان احداهما يباح لزوال ذلك لانه لا يخشى افساخ ملكه لها عجلها
فلا تكون متمتعا الا بمملوكته والثانية تحرم لانه ماء محترم اوطئ محرم دواعيه كالعدة وان وطئ زوجة الرجل او مملوكته بشبهة او زنا
لم يحل وطؤها حتى تنقضي عدتها وفي التلذذ بغير الوطئ وجهان بناء على الروايتين فصل ومن اراد بيع امته ولم يكن وطأها
لم يلزمه استبراؤها لانه قد حصل بقينا براءتها منه فان كان وطأها ففيها روايتان احداهما يجب لان عمر انكر على عبد الرحمن بن عوف
حين باع جارية له كان وطأها قبل استبرائها قال ما كنت لادلك يخليق ولان فيه حفظ ماءه وصيانة نسبه فوجب عليه كالمشتري
والثانية لا يجب لانه يجب على المشتري فاعفي عن استبراء البائع فاما ان اراد ان تزوجها او تزويج امة ولدها لم يجز قبل استبرائها لانه

الزوج لا يلزمه استبراءها فان لم يستبرها اسيد فضى الى اختلاط المياه واشتباه الانساب ولد تزوج امة التي لا يطأها من غير استبراء
لانها ليست فراشا لم فصل وان مات عنها ام ولد لزمها الاستبراء لانها صارت فراشا وتسبري كما تستبري المنكوحة لانه استبراء
بكل اليمين وعنه تستبرا بادنى العدتين وهي اربعة اشهر وعشر لما روى عن عمر وبه قال عطاء وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة
تتربص تسعة اشهر لانه اكثر مدة الحمل وقال مالك ان قال لا اطؤها حتى استبرئ رحمها بحيضة فعل وان وطئها فعليه
ان يستبرئها بحيضة اخرى وان لم يقل ذلك فعليه ان يستبرئها بحيضتين لان عمر قضى في امهات الاولاد اذا
توفي عنها سيدها او اعتقها ان عدتها عدة الحرة وهي ثلاث حيض لانها فرقة في حياة الزوج فكانت عدتها ثلاثة قروء كالمطلقة
ولانها فرقة لا توجب العدة في حق الحرة فلا توجبها في حق الامة كالفرقة بالعيب ولانها فرقة في حياة الزوج فاشبهت
الطلاق فعلى هذا ان كانت حائضا حاضت حيضة وتمت عدتها وان كانت ممن لا تحيض فشهر ونصف وان كانت حاملا
فعدتها ان تضع حملها وان كانت ممن تحيض في حال دون حال فعدتها ثلاثة اشهر وان ارتابت فعدتها سنة وان
ارتفع حيضها لعارض فعدتها سنة ثم تعتد بعدها بثلاثة اشهر وان ارتفع حيضها لكبر فعدتها ثلاثة اشهر وان
مات سيدها في عدتها عدة الحرة من وفاة زوج لانها عدة وفاة فلزمها ما يلزم الحرة كعدة الحرة من وفاة زوج وان
وجبت عدة الحرة من وفاة زوج ثم اعتقت في اثنائها اتمت عدة الحرة لانها عدة وجبت لحق الله تعالى فلم تتغير بالعتق
كالظهار وان اعتقت قبل ان تشرع في العدة اعتدت عدة الحرة لانها عدة وجبت بالعتق فكانت عدة الحرة كالمعتقة
ابتداء وان كان سيدها عبدا اعتدت عدة الامة لانها عدة وجبت بالفراش فكانت عدة الامة كالقن فصل وان
مات عنها او اعتقها وهي من زوجته او معتدة لم يلزمها استبراء لانه زال فراشه عنها فلم يجب
استبراء فلم يجب كما لو وطئها اجنبي قبل الدخول وان مات بعد عدتها او اعتقها لاستبراء لانها عادت الى فراشه وقال ابو بكر لا يلزمها استبراء الا
ان يعود الى نفسها لان الفراش زال بالتزويج فلا يعود الا باعادتها الى نفسه فان مات زوجها وسيدها ولم يعلم السابق منهما فيحتمل ان
يكون قد عاد الى فراشه بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة لانه يحتمل ان سيدها مات او اعتقها وهي حرة فلزمتها عدة الحرة لتيقنها
بيقين وعلى القول الاول ان كان بينهما دون شهرين وخمسة ايام فليس عليها بعد الآخر منهما الا عدة الحرة من الوفاة لان الاستبراء لا يجب
الوجوب بحال لكون موت سيدها ان كان اول عدتها وهي من زوجته وان كان آخر اقراءها وهي معتدة ولا استبراء عليها في
الحالين وان كان بينهما اكثر من شهرين وخمسة ايام فعليها بعد موت الآخر منهما اكثر الامرين من عدة حرة من الوفاة او الاستبراء
بحيضة فوجب الجمع بينهما احتياطا فعلى هذا تعتد بثلاثة اقراء من يوم مات سيدها ثم تعتد بعد موته بثلاثة اقراء من يوم مات زوجها
فوطئها لزمها استبراؤها لانها من رجلين فلم يتداخلا كالعدتين فصل اذا اشترى امة فظهر بها حمل فقال البائع هو منه وصدقه
المشتري لحقه الولد والجارية ام ولد وان كذبه المشتري نظرنا فان كان البائع اقر بوطئها عند البيع وأتت بالولد لدون ستة
اشهر فهو ولده والبيع باطل وان اتت به لستة اشهر فظاهر الحمل انه كان موجودا عند البيع وان لم يقر بوطئها او وطئها
لكن ولدته لدون ستة اشهر منذ وطئها لم يلحق بواحد منهما وكانت الجارية ولد ملك للمشتري وان اتت به لستة اشهر فصاعدا من حين وطئ
المشتري فهو ولده والجارية ام ولده وان لم يستبرها واحد منهما فاتت بولد لدون اربع سنين منذ باعها وكذلك من ستة اشهر من ذا وطئها
المشتري عرضها على القافر واحق عمه الخنوع به منهما وقد روى عبد الله بن عبد العزيز عن عمر قال باع عبد الرحمن بن عوف جارية كان يقع
عليها قبل ان يستبرئها فظهر بها حمل عند المشتري فاختصموا الى عمر فقال له عمر كنت تقع عليها قال نعم قال فبعتها قبل ان تستبرئها قال نعم
قال ما كنت لاذكر عجليتي فدعا القافر فنظر والبه فالحق به فان لم يكن ابوه الذي يقع عليها حين يبيعها فادعاه بعد ذلك فانه المشتري
لم تقبل دعواه لان الولد لان الملك انتقل الى المشتري باظهار فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه كما لو باع عبدا ثم اقر انه كان اعتقه والقول
قول المشتري مع يمينه وهل يلحقه نسب الولد فيه وجهان احدهما يلحقه لانه يجوز ان يكون ابنا لهما جميعا ولهذا لو حملت لواحد كان الآخر كولد الام من الرضاع
والثاني لا يلحقه لان فيه ضررا على المشتري فانه لو اعتقه كان ابوه احق بميراثه من كتاب الرضاع اذا تاب للمرأة لبن على ولد فارضعت به طفلا دون الحولين خمس رضعات متفرقات صارت امه وهو ولد لها في
تحريم النكاح واباحة النظر والخلوة وسقوط المحرمية وصارت امهاتها جداته وابائها اجداده واولادها اخوته واخواته و
اخوتها اخوال واخوانها خالاته لقول عائشة وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة يحرمن ما يحرم من النسب والمحرمات قد علم
ما سواهما مروت عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وعن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابنة
حمزة الا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة اخي من الرضاعة متفق عليهما فصل واذا كان لرجل بنات من النسب
وصار لامرأته لبن فارضعت طفلا دخل ولدها واولادها اولاد ولده وصار الرجل ابا له وابا لاولاده وامهاتهن جدات له واولاده اخوته واخواته واخوته
اعمامه وعماته لما روت عائشة ان افلح اخا ابي القعيس استاذن عليها بعد ما انزل الحجاب فقلت واسلاه ان لم يدخل استاذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فان اخا ابي القعيس ليس هو الذي ارضعني ولكن ارضعتني امرأة ابي القعيس فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول

ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأته قال الذي لم تكن تريث عليه متفق عليه ولان اللبن حدث للولد والولد ولدها فكان المرضع
هو لكن بلبن ولدها فان لم يكن لها ولد لكن ثبت النسب من رجل كولد الزنا او للمنفي باللعان فمفهوم كلام الخرقي انه تنتشر الحرمة بينهما لان النسب
لم يثبت فالتحريم المتفرع عليه اولى وهذا قول ابي حامد وقال ابو بكر تنتشر الحرمة بينه وبين الواطئ والزوج الملاعن لان التحريم ثابت بينهما
وبين المولود فكذلك المرضع لانه فرعه ولانه احد المتواطيين فتنتشر الحرمة اليه كالمرأة فصل وتنتشر الحرمة من الولد الى اولاده
وان سفلوا الا ترى ان اولاد المرضعة وان انتشروا من هم درجته واعلى منه كاخوته واخواته وابنائهم وبناتهم وابائه وامهاته وعماته وخاله
وخالاته فللمرضعة فلاح اي الطفل واخيه ولبن زوجها فلاح امه واخوته واخواته من النسب فلاح اخوته واخواته من الرضاع
لان حرمة النسب تختص بهم وبالاولاد دون اخوته واخواته وقد اعلمناك ان لبن الرضاع المشروع عليه فصل ولا تثبت الحرمة
بالرضاع بعد الحولين لقول تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فخط تمامها في الحولين فدل على انه لا
حكم للرضاع بعدهما وقالت ام سلمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام قال الترمذي هذا
حديث صحيح فصل واختلفت الرواية في قدر المحرم من الرضاع فروي انه قليله وكثيره يحرم كالذي يعطاه المصاب لقول عقبة وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان التحريم لا يثبت الا بثلاث رضعات لما روت عائشة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
رواهما مسلم وروي انه لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات وهو ظاهر المذهب لما روي عن عائشة قالت انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن
فصار فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات يحرمن فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك رواه مسلم وهذا الخبر يفسر الرضاعة
المحرمة في الآية ويقدم على الخبر الآخر لانه انما يعارضه بدليل خطابه والمنطوق اقوى منه فان شك في عدد الرضاع او في وجوده لم يثبت التحريم
لان الاصل الاباحة فلا يزول بالشك فصل واختلف اصحابنا في الرضعة فقال ابو بكر متى شرع في الرضاع وحرج المثدي من فمه فهي رضعة
سواء قطع اختيارا او لعارض من تنفس او امر يلهيه او استثقال من المثدي الآخر او قطعت الام رضعة عليه فاذا اعاد فهي رضعة ثانية وقال ابن ابي
موسى حد الرضعة ان يمص الثدي ويمتص ما فيه سواء خرج المثدي من فيه او لم يخرج لان قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة
ولا المصتان والامتلاء حاصل والاصل احتذاء ويدل على ان لكل مصة اثرا ولانه لو تابع بين ما بينهما كان رضعة بغير خلاف فكذلك اذا تقاربا ولانه
القليل من الوجور والتعوط رضعة فالامتصاص اولى وقال ابو حامد ان قطع لعارض او قطع عليه ثم عاد في الحال فهما رضعة واحدة
وان بنا عدا او انتقل من امرأة الى اخرى فهما رضعتان لان الاكل لو قطع لاكل لشرب او عارض وعاد في الحال كان اكلة واحدة فكذلك
الرضاع فصل ويثبت التحريم بالوجور وهو ان يصب اللبن في حلقه لانه ينشر العظم وينبت اللحم فاشبه الارتضاع وبالسعوط
وهو ان يصب في انفه لانه سبيل الغذاء الصائم فكان سببا للتحريم بالرضاع كالفم وعنه لا يثبت التحريم بهما لانهما ليسا برضاع وان جمد
اللبن فجعل جبنا واكل الجبن هو كالوجور ولا يثبت التحريم بالحقنة في المنصوص عنه لانها تراد للاستمراء لا للتغذي فلا تنبت لحما ولا
تنشز عظما وقد روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم رواه ابو داود وقال ابن حامد وابن ابي
موسى تنتشر الحرمة لانه واصل الى المجوف اشبه الواصل من الانف وان قطر في احليله لم ينشر الحرمة وجها واحدا لانه ليس برضاع ولا في
معناه فصل اذا حلبت في اناء ودفعة واحدة او في دفعات لم ستم متتابعة او دفعات خمسة اوقات متفرقة وهي دون خمس رضعات وان سعط
في وقت واحد فهو رضعة واحدة لان الاعتبار بسد الجوف فان التحريم يثبت به فاعتبر تفرقه واجتماعه وان سعط جميع ذلك في وقت واحد
جرعة بعد جرعة فعلى قوله هو حامد هو رضعة واحدة لما ذكرنا في الرضاع وان حلبت امرأته في اناء واحد وسعطه مبتدأ في خمسة
اوقات صار ابنها لان ذلك لا يزيد على اللبن المشوب وهو ينشر الحرمة فصل واللبن المشوب كالخالص في نشر الحرمة ذكره الخرقي
وهذا اذا كانت صفات اللبن باقية فان صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم لان هذا لا يسمى لبنا مشوبا ولا ينشر عظما ولا ينبت لحما

وقال ابو بكر قياسا على قول الجماعة المشوب لا ينشر الحرمة لانه وجور وحكم من حلمان غلب الملك حرم وان غلب الحلال لم يحرم لان الحكم للاغلب
ويزول الحكم المغلوب والاول الحلال ما تعلق به الحكم غالبا ما تعلق به محظورا كالنجاسة والخمر وسواشيء سابع كما ان الاصل ان كل محرم مثل ان
يحرم به اقراص وبخورها لانه مشوب فصل ويحرم لبن الميتة لانه لبن آدمية ثاب عن ولد فاشبه لبن الحية وقال الخلال لا ينشر الحرمة لانه معنى
يتعلق به الحرمة فلم يتعلق به بعد حال الموت كالوطء وان حلبته بعد انقاء ثم سقي منه صبي يعيش منها كان حكمه حكم ما لو سقي منه في حياتها
لانه انفصل عنها في الحياة فصل ولا تثبت الحرمة بلبن البهيمة لان الاخوة فرع على الامومة ولا تثبت الامومة بهذا الارضاع فلا
حرمة اولى ولا تثبت بلبن رجل لانه لم يجعل غذاء للمولود فاشبه لبن البهيمة ولا بلبن خنثى مشكل لانه لا يعلم انه امرأة فلا تثبت الحرمة بالشك و
قال بعضهم يقف الامر حتى يتبين امر الخنثى فان بان رجلا من انكشاف عورته او غيرها ثبت الحل لما ذكرنا وان بان انه امرأة لزمه من غير حمل
فقال ابو الخطاب يحتمل ان لا ينشر الحرمة لانه نادر اشبه لبن الرجل وذكر ابو موسى فيه روايتين احداهما انه ينشر الحرمة لانه لبن
آدمية اشبه لبن ذات الحمل وهذا قول ابي حامد لان حمل لبن الخنثى موقوف فلو كان تقدم الحمل شرط التحريم لما وقفنا حلا ولا
ينتفع عدم فصل واذا ثاب للمرأة لبن من غير حمل وقلنا انه ينشر الحرمة فارضعت به طفلا صار ابنا لها ولم يصر ابنا لزوجها
لانه لم يثب بوطيه فلم يكن منه وان وطيء حلال امرأة فاثبت لولد فارضعت بلبنه طفلا صار ولدا لكل ثبت نسب المولود منه وينتفي
عمن ينتفي عنه سواء كان الوطء بالقافة او بغيرها لان اللبن تابع للولد فان الحقته بهما فالمرتضع ولد لهما وان اسكل او لم يوجد قافة ثبتت الحرمة
بينه وبينهما لانه ولد لهما او ولد لاحدهما فحرم عليه بنات من هو ولد له وقد استبهمت المحرمة بغيرها فحرمن عليها لو اختلطن اختها با
حيسات ولا تثبت الحرمة بينه وبين واحد منهما سنذكر فصل ولو طلق الرجل زوجته له منها لبن فتزوجت صبيا فارضعته
فارضعت صار ابنها وبن مطلقها فينفسخ نكاحها لانها صارت امه ويحرم على المطلق لانها صارت من حلايل ابنائه لما ارضعت
الصبي الذي تزوجته ولو تزوج رجل ام ولد صغيرا مملوكا فارضعته بلبن سيدها انفسخ نكاحهما وحرمت على سيدها للذكورة وان زوجها
صبيا حر الاصح نكاحه لان شرط انفساخ النكاح الاماء خوف العيب وهو معدوم في الصبي فان ارضعته لم تحرم على سيدها لانه ليس بزوج في
الحقيقة وان تزوجت صغيرا ثم فسخت نكاحه لعيب ثم تزوجت كبيرا فاولدها فارضعت بلبنه الصغير الذي فسخ نكاحه حرمت على
زوجها على التابيد لانها صارت من حلايل ابنائه فصل وان طلق الرجل زوجته وهي ذات لبن منه فتزوجت آخر وحملت منه
فالدر للاول سواء زاد بوطء الثاني او لم يزد لان اللبن للولد وان حملت من الثاني ولم تلد ولم ينقطع لبن الاول ولم يزد فهو للاول ايضا
لذلك وان ولدت من الثاني فاللبن لولده انقطع لبن الاول وان تصاريا واولم يزد لان حاجة المولود الى اللبن تمنع كونه لغيره والعلم
تلد من الثاني واتصل لبن الاول وزاد بالحمل من الثاني فاللبن منهما لان اتصال لبن الاول دليل على انه منه وزيادته عند حدوث الحمل دليل
على انها منه فيضاف اليهما وان انقطع لبن الاول ثم ثاب بالحمل من الثاني فقال ابو بكر هو منهما لان اظهر ان لبن الاول و
سببه والحمل الثاني فيضاف اليهما كالدية قبلها وقال القاضي يحتمل انه من الثاني وحده لان لبن الاول ذهب حكمه بانقطاعه وحدث بحمل الثاني
فيكون بمنزله وهذا اختيار ابي الخطاب فصل اذا كان لرجل خمس نسوة اولاد لهن لبن منه فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة
او ثلاث رضعات فارتضع من كل واحدة رضعتين لم يصر ابنا لهن لانه لم يكمل رضاع عدد من واحدة منهن وكما صار ابنا للزوج والد في
اصح الوجهين لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات فكمل رضاعا عديدا لبنه فصار ابنا بالحكم لوارضعته واحدة خمسا والثاني لا يصير ابنا لانه ارتضاع
لم تثبت به الامومة فلم تثبت به الابوة كلبن البهيمة ولو ارضعته بغير لبن الفحل لم يصر ابنا بالاجماع ولا يحرم احد هما على الآخر في اصح الوجهين
لان تحريمه عليه فرع كونه ولدا لها ولم يثبت وهذا الآخر جزم لانه كمل له ارتضاع من موطوءة الفحل فحرم عليه كما لو كمل من واحدة ولو كان
للمرأة خمس بنات لهن لبن فارتضع طفل من كل واحدة رضعة لم يصر ابنا لهن وهل يصير المرأة جدة له والزوج جدا وابنها خالا
له على الوجهين فان قلنا بالوجه الاول حرمت امهات الاولاد على الطفل في المسئلة الاولى لانهن موطوءات ابنه وبنات المرأة في المسألة

الثانية لا لهن بنات جدته وجدته وان كن ستا فارتضع من كل واحدة رضعة صارت كل واحدة خالته لانه قد ارتضع من احواتها خمس رضعات
وان قلنا بالوجه الثاني لم يجز من لعموم الاسباب المحرمة وان كمل لطفل خمس رضعات من ام رجل واخته وزوجته وابنته وزوجة ابنه
حرم على الوجهين فاما ان ارضعت امراة لطفلا ثلاث رضعات من لبن زوج ثم انقطع لبنها وتزوجت آخر فحبلت منه فارضعت منه
الطفل رضعتين صار ابنا لهما واحدا لانه كمل رضاعه من لبنها ولم يصر ابنا لزوجها لانه لم يكمل رضاعه من لبن واحد منهما لكنه يحرم عليهما
لانه ربيبهما فصل اذا تزوج رجل صغيرة فارضعتها زوجة كبيرة بلبنه حرمتا عليه على التابيد لان الصغيرة بنته والكبيرة من امهات
نسائه وان ارضعتها بلبن غيره وجد دخوله بها حرمتا ايضا على التابيد لان الكبيرة من امهات نسائه والصغيرة ربيبته المدخول بامها
وان كان قد عقد طلاقهما او طلاق احداهما فكذلك لما ذكرنا ولو تزوج رجلان زوجتين صغيرة وكبيرة ثم طلقاهما وتزوج كل واحد منهما به
زوجة الآخر فارضعت الكبرى الصغيرة حرمت الكبرى عليهما لانها من امهات نسائهما وتحرم الصغيرة وعامة من دخل بالكبرى لانها ربيبة مدخول
بامها والحرم على الآخر لعموم دخول بامها وان ارضعت زوجة الصغيرة من الكبرى زوجة الصغيرة بلبن غيره ولم يكن دخل بالكبرى حرمت
الكبرى وفي الصغيرة وجهان احدهما ينفسخ نكاحهما لانها اجتمعت مع امهاتها في النكاح فانفسخ نكاحهما كما لو صارتا اختين والثاني لا ينفسخ
نكاح الكبرى اولى من الاخرى لان الكبرى ثبت نكاحها على التابيد فتبقى هذه متفرقة به بخلاف الاختين فانه ليس واحدة منهما
اولى من الاخرى فصل وان ارضعتها بنت الكبرى فهو كرضاع الكبرى سواء لانها صارت بنت بنتها وان ارضعتها امها صارت
زوجة اختين فانفسخ نكاحهما للذكاح وان ارضعتها اجنبية بنتها صارت الصغيرة حفيدة الكبرى او عمتها وان ارضعتها اختها صارت
الكبرى خالتها وان ارضعتها امراة اجنبية صارت بنته وينفسخ نكاحها لجميع ذلك ولو طلق من شاء منها فصل وان تزوج
صغيرتين فارضعتهما امراة واحدة معا او احداهما بعد الاخرى انفسخ نكاحهما معا لانهما صارتا اختين ولا ان يتزوج من شاء منهما وان
ارضعتها زوجة له كبرى مدخول بها حرم الكل عليه على التابيد وان لم يدخل بها فارضعتهما معا انفسخ نكاحهما وان ارضعت واحدة
بعد الاخرى ففيه وجهان احدهما ينفسخ نكاح الاولى لانها اجتمعت مع امها في النكاح والثاني لا ينفسخ نكاح الاولى لانها لم تصر اختا للاولى الا
بعد فسخ نكاحها وان ارضعتهما امراة معا او ارضعت واحدة منهما بعد واحدة ثم اجتمعت مع امها في النكاح وثبت نكاح الثانية لانها لم تصر اختا للاولى الا
بعد فسخ نكاحها والثاني لا ينفسخ نكاح الاولى لان رضاعها اذا ارضعت الثانية صارتا اختين فانفسخ نكاحهما وان تزوج كل واحد من صغار
فارضعتهن امراة معا او ارضعت واحدة منهن بعد واحدة ثم اجتمعت مع امها في النكاح انفسخ نكاحهن جميعا لانهن صرن اخوات وان ارضعتهن
متفرقات انفسخ نكاح الاولية لانها صارت اختا لزوجها وثبت نكاح الثانية لانها لم تصر اختا لاحدهما الا بعد فسخ نكاحها وان ارضعتهن
امراة الكبرى قبل دخول بها فكذلك في قول الخرقي وفي الوجه الآخر ينفسخ نكاح الجميع فصل وكل من حرم ابنتها كامه وابنتها كبنت
وجدته وزوجة ابنه بلا خلاف اذا ارضعت زوجة الصغير حرمتها عليه على التابيد وفسخ نكاحها لذلك لانها تصير بنتها وامها وكل
محرم ابنتها كعمه وخالته وامراة جده وحالا بعد رضاعه شيئا لانه ابنتها حلالا له ولو تزوج ابنة عمه او بنت عمته او بنت خاله او
خالته وهما صغيران فارتضع احدهما من حلبة انفسخ النكاح بينهما لان احدهما يصير محرما على صاحبه او خالا فصل ومن افسد نكاح
امراة بالرضاع قبل الدخول فعليه للزوج ما يلزمه من صداقها وهو النصف لانه قرره عليه بعد ان كان بعرضية ان يسقط ووزع بينه و
بين زوجته فلزم ذكر كشهود الطلاق اذا رجعوا وان اشتركوا في افساد جماعة فالغرامة بينهم مقسومة على عدد ارضعات لانها كالهم في
السبب وان كانت المرأة هي المفسدة لنكاحها فلا صداق لها فان ارضعت زوجة الكبير الصغيرة فسد نكاحهما فلا مهر للكبيرة ويرجع
عليها بنصف صداق الصغيرة وان دبت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة وهي نائمة فلا مهر للصغيرة ويرجع عليها بنصف مهر صداق
الكبيرة وان ارتضعت منها رضعة وهي نائمة ثم اشتبهت فارضعتها ثلاث رضعات فعليه للصغيرة خمس صداقها وعشر يرجع به على الكبيرة والكبيرة خمس صداق
الصغيرة وان افسدت نكاح نفسها بعد الدخول فلها المهر لانه استقر بالدخول فلم يسقط بما لو ارتدت وان افسد نكاحها غيرها فلا شيء
عليه للكبير والمنصوص عن احمد انه يرجع عليه بصداقها لانه نكاح افسد فوجب على المفسد غرامة ما وجب على الزوج كقبل الدخول فصل

اذا اقر الزوج ان زوجته اخته من الرضاع انفسخ نكاحه لانه مقر بما يفسده ثم ان صدقته وكان قبل الدخول فلا مهر لها لانه نكاح باطل لا دخول فيه وان كذبته لم يسقط صداقها ولزمه نصفه لان الاصل بقاء النكاح وصحته وان كان بعد الدخول فلها المهر بما استحل من فرجها وان كانت هي التي قالت هو اخي من الرضاع فان كذبها فهي زوجته في الحكم ولم يقبل قولها في فسخ نكاحه لانه حق عليها لكن ان طلقها قبل الدخول فلا مهر لها لاعترافها بسقوطه وان قال الزوج هذه ابنتي من الرضاع وهي مسلمة او اكبر منه لم يحرم لانا نحققه كذبه

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

تجب على الرجل نفقة زوجته وكسوتها بالمعروف اذا سلمت نفسها اليه ومكنته من الاستمتاع بها لما روى عمرو بن الاحوص رضي الله عنه قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول الا واستوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم فان امتنعت من تسليم نفسها الحال وجب عليها او مكنت من بعض ما يستحق دون استيفاء او نزلة منزل دون منزل او في بلد دون بلد ولم تكن شرطت دارها او البلد بها فلا نفقة لها لانه لم يوجد التمكين التام فاشبه ما لو امتنع اذا امتنع من تسليم المبيع او من تسليمه في موضع دون موضع وان عرضت عليه وبذلت التمكين التام وهو حاضر لزمته النفقة لانها بذلت الواجب عليها وان كان غائبا لم يجب حتى يقدم هو او وكيله او يمضي زمن لو سار اليه على احزم الوجوه امكنه الوصول اليه ولم تعرض عليه فلا نفقة عليه لان التي صلى الله عليه وسلم امر فاطمة بنت قيس ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم ولانه لم يوجد التمكين فلم تجب النفقة كما لو نشزت

فصل ولو عرضت عليه وهي صغيرة لا يوطأ مثلها فلا نفقة لها لانه لم يوجد التمكين من الاستمتاع لا من جهتها ولا من جهتها اذ كانت كبيرة والزوج صغير وجبت نفقتها لان التمكين وجد من جهتها وانما تعذر من جهته فوجبت النفقة كما لو سلمت اليه وهو كبير فهرب منها وان سلمت اليه وهو مجبوب او مريض لا يمكنه الوطء وجبت النفقة لزوال المانع او نحيفة او مريضة لا يمكن وطؤها وجبت نفقتها لان تعذر النكاح لسبب لا تنسب الى التفريط منه

فصل وان سافرت زوجته بغير اذنه لغير واجب او انتقلت من معتدل الى معتدل او كان عاليا لانها ارتفقت بقبضته وطاعته فاشبهت المشترى وان سافرت باذنه فعاد ذكرناه في الصغير وان احرمت بحج او عمرة في الوقت الواجب من الميقات لم تسقط نفقتها لانها فعلت الواجب باصل الشرع فاشبه الصلوات رمضان وان تطوعت بالاحرام بغير اذنه او احرمت بالواجب قبل الوقت او قبل الميقات بغير اذنه فلا نفقة لها لانها منعته الاستمتاع بما لا يجب عليها فهو كنشوزها بغير اذنه وان فعلته باذنه فهو كسفرها الحاجتها وان احرمت بالحج المتطوع قبل اصحابها لها النفقة وينبغي ان يقال اذا كان المنذر قبل النكاح فلها النفقة لانه وجب قبل النكاح فلم يعقد عليها وان كان بعد النكاح باذن الزوج فلها النفقة لان باذنه لزمها اتمامها اياه فكان راضيا بمنعه حينئذ وان كان بغير اذنه فلا نفقة لها لانها فوتت التمكين لاختيارها منعها بغير رضاه فاشبه السفر لحاجتها

فصل وصوم رمضان لا يسقط النفقة لانه واجب معين كالصلوات وصوم النذر والتطوع والاعتكاف المنذور والتطوع كالحج والعمرة الذي كذلك واما قضاء رمضان فان ضاق وقته لم تمنع النفقة لانه واجب مضيق اشبه رمضان وان كان موسعا فهو كالاحرام قبل الوقت

فصل واذا اسلمت زوجة الكافر بعد الدخول فلها النفقة في العدة لان الاسلام واجب عليها مضيق اشبه الاحرام بالحج الواجب في وقته وان اسلم هو دونها فلا نفقة لها لانها منعته جميعها واذا انقضت عدتها فان ارتدت المسلمة فلا نفقة لها لذلك وان كان هو المرتد فعليه النفقة لانه ممتنع بردته وان عادت المرتدة الى الاسلام فلها النفقة من وجه عادت ولو كان غائبا الا ان سقوط نفقتها للردة فاذا عادت بزوالها وان نشزت الزوجة ثم عادت سقطت الطاعة والزوج غائب فلا نفقة لها حتى يمضي من الوقت ما لو سار فيه لقدر على استمتاعها الا ان سقوط نفقتها لعدم التمكين لم يحصل بعودها الى الطاعة

فصل وللامة المزوجة النفقة في ال من كان يسلم نفسها فيه فان سلمت اليه ليلا ونهارا فلها النفقة كلها لا حق وان سلمت ليلا دون النهار فلها نصف نفقتها لانها سلمت نفسها في الزمن الذي يلزمها فيه تسليم نفسها فيه فكان لها نفقتها فيه كالحرة وجميع الزمان

فصل ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد لانه ليس بنكاح شرعي

نفقة المعتدة

وهي ثمانية اقسام احدها الرجعية فلها النفقة والكسوة لانها باقية على الزوجية غير ممنوعة من الاستمتاع اشبه ما قبل

الطلاق الثاني الا ان يبتدع او طلاق فان كانت حاملا فلها النفقة والكسوة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولان الحامل يلحقها الضرر بالحمل فيه وجمعا لها احدهما الحمل انها تجب بوجوده وتسقط بوضعه والثاني يجب لها بسببه انها تجب مع الاعسار ونفقة الولد لا يجب على معسر وان كانت حاملا فلا نفقة لها للدلالة الآية بدليل حظرها على عدتها وفي الكبرى وابانها لعدتها يجب للآية والاحرى الاجنبي لحديث فاطمة بنت قيس وهو معسر للآية فان قلنا النفقة للحمل فلا نفقة لزوجة العبد وللامة الحامل لانه لا يجب نفقة ولدها على ابيه وان قلنا تجب للحامل وجب نفقتها الحامل

فصل الثالث المعتدة من الوفاة فان كانت حاملا فلا نفقة لها ولا سكنى لانه ذكر يجب للتكفير من الاستمتاع وقد فات بالوفاة وان كانت حاملا فهي حبلى بولدين واباننا احدهما لا يجب لذكر والثانية يجب لانها معتدة من نكاح صحيح اشبهت المبانة في الحياة

فصل الرابع المعتدة من النكاح فان كانت حاملا او مستبرأة فلا سكنى لها ولا نفقة لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ان عمته طلقت ثلاثا فخرجت تجد نخلا لها فلقيها رجل فنهاها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال اخرجي فجدي نخلك لعل ان تصدقي منه او تفعلي خيرا رواه ابو داود ولانها بائن لا رجعة له عليها فاشبهت المختلعة الحامل وان كانت حاملا لحق نسب فلها السكنى والنفقة لانه ذكر يجب للحمل او بسببه وهو موجود فانه ينفق وسكنت عن استحقاق الجد ولزمها ما انفقت واجرة حضانها وسكناها لانها نفقة ذكرنا انها تجب للحمل او بسببه وهو موجود فانه ينفق وسكنت عن استحقاق الجد ولزمها ما انفقت واجرة حضانها وسكناها لانها نفقة ذكرنا انها تجب للحمل او بسببه وهو موجود فانه ينفق

فصل الخامس المعتدة من وطء شبهة او نكاح فاسد اذا فرق بينهما فلا سكنى لها ولا نفقة لانها اعتدت بسبب النكاح ولا نكاح هنا وللنفقة لها ان كانت حاملا وقلنا بوجوب النفقة للحمل وجبت لان الحمل هنا لاحق به فاشبه الحمل في النكاح الصحيح وان قلنا تجب للحامل فلا نفقة لها لانها خرجت منه هنا عن زوجة حائلة

فصل السادس الزانية لا نفقة لها ولا سكنى بحال لانه لا نكاح بينهما ولا يلحقه نسب ولدها

فصل السابع زوجة المفقود لها النفقة لما روى سعيد بن المسيب ان عمر رضي الله عنه قال في المفقود يؤجل اربع سنين ثم يأمر وليه فينفق عليها من ماله ولان النكاح ثبت بيقين فلا يزول بالشك وهذا مذهب مالك وقال ابو حنيفة والشافعي لا نفقة لها لانها محبوسة عليه في بيته فاذا حكم لها بالفرقة انقطعت النفقة لزوال نكاحها حكما فاذا قدم رد عليه فلها النفقة لما يستقبل دون ما مضى لانها حرجت لمقام فيها اياه عن قبضته فلا يجب الا بعودها اليه وان لم ترد اليه فلا نفقة لها كحال

فصل الثامن زوجة العبد وهي الامة زوجة وقد تقدم بيان حكمها

فصل ومن وجب لها النفقة للحمل وحبت دفعها اليها يوما بيوم لقول عمر رضي الله عنه فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولان الحمل لا يحقق حكما في منع النكاح والاحداد في الزكاة ووجوب الدفع في الوديعة والوديعة بالغيب فكذلك هذا وجوب النفقة لها قال ابو الخطاب ويحتمل ان لا يجب دفع النفقة اليها حتى تضع الحمل لانا لا نحققه ولذكر لم يجز اللعان عليه قبل وضعه على احد الروايتين و المذهب الاول فان انفق عليها ثم بان انها غير حامل رجع عليها لانه دفع عليها لانها واجبة فرجع عليها كما لو قضاها دينا ثم بينة ببراءة ذمته وعنه لا يرجع عليها لانه لو كان النكاح فاسدا فانفق عليها ثم مرض بينهما لم يرجع كذا هنا وان لم ينفق عليها فظنها حاملا ثم بان انها حامل رجعت عليه لانها تبينا استحقاقها له فرجعت به عليه كالدين وان ادعت الحمل لتأخذ النفقة انفق عليها ثلاثة اشهر ثم ترى القوابل فان بان انها حامل فقد اخذت حقها وان بان خلافه رجع عليها

باب قدر النفقة

تجب للمرأة النفقة قدر كفايتها بالمعروف لقول النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان الله قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعروف قدر الكفاية ولانها نفقة واجبة لدفع الحاجة فتقدرت بالكفاية كنفقة المملوك واذا ثبت انها غير مقدرة فانه يرجع في تقديرها الى الحاكم فينظر حال قدر كفايتها من البر والادم وقال القاضي في مقدرة بربطلي جزء بالعراقي وما يكفيها من الادم لان الواجب للكسوة في الكفارة رطلاه ويجب لها في الغالب الخبز لانه للقتات في العادة وقال في عامة الروايات وسط لما نطعمون اهلينا الخبز والزيت وقد روي عن عمر الخبز والتمر والخبز والسمن والخبز واللحم وهي من افضل ما يطعمهم الخبز واللحم ويجب لها من الادم بقدر ما تحتاج اليه مما هو ادم البلد من الزيت والشيرج والسمن واللبن واللحم وسائر ما يتوقع بها لان ذكر من انفقته بالمعروف وقد امر الله ورسوله به

فصل ويختلف ذلك بسار الزوج واعساره لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا وتغير حال المرأة ايضا لقول النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فيجب للموسرة من ادم الموسر ما لا يجب للمعسرة ومن الخبز ما لا يجب لها ويجب للمعسر من ادم المعسر ما لا يجب للموسر ومن الخبز ما يجب لها ويجب للوسط من ادم الوسط ما لا يجب لهما ويجب للوسط من الخبز ما لا يجب لهما

قوله عوان اي اسيرات

رضاع وتجب من مال الحمل منفيا حملا

البلد وادمن هاجرت بعادت مثلها ومثلهم والمفقر يختص الفقير من اهل تلك البلد وادمه على قدر عادتهما والمتوسط بخت المتوسطين او اذا كان احدهما غنيا والآخر فقيرا فما يجب كل على حسب عادته لان ايجاب نفقة الموسر بن على المعسر ايفاق فالموسر نفقة المعسر به ليس من المعروف وفيه اضرار بالمنفق وحكم المطلقات والعبيد حكم المعسر انما الكسوة باحسن حالا شهر ومن نصفه حرّ او كان معسرا فهو كالمعسر وان كان موسرا فهو كالمتوسط فصل فان دفع اليها قيمة الخبز والادم او الحب واتفقوا لم يلزمها قبوله لانه طعام وجبت له بالشرع فلم يجز اخذ عوضه كالكفارة وان اتفقا على ذلك جاز لانه حق آدمي فجاز اخذ عوضه بالتراضي كالقرض فصل ويجب لها ما تحتاج اليه من المشط والدهن لرأسها فالماء والسدر لغسله وما يعود به نظافتها لانه يراد للتنظيف فيجب عليه كما يجب على المستأجر تنظيف الدار وتنظيفها ولا يلزمه عين الخطاب لانه للزينة فاشبه الحلي ولا لعرف اتخذ واجرة الطبيب لانه ليس من النفقة او اجيب اذا تعذر اغاثة اليه لعارض واما الطيب فلا يراد منه لقطع النهوكة والريح الكريهة والعرق لزمه لانه يراد للتنظيف وما يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لانه لا استمتاع حوله فلا يجب عليه فصل ويجب الكسوة للآية والخبر ولانه يحتاج اليها لحفظ البدن على الدوام فلزمته كالنفقة ويجب للموسرة بخت الموسر من نسج ما يلبس في البلد من الابريسم والخز والقطن والكتان وللفقيرة بخت الفقير من غليظ القطن والكتان وللمتوسطة بخت المتوسط واذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا ما يبنهما على حسب عوايدهم في الملبوس كما قلنا في النفقة واقل ما يجب قميص وسراويل ومقنعة وملاءة للخروج وجبة للشتاء لان ذلك من الكسوة بالمعروف وملحفة او كساء ومضربة للنوم وبساط او لبد او حصير للجلوس ويكون ذلك على المرتفع للاولى ومن الادون للثانية ومن المتوسط للثالثة لانه من المعروف فصل ويجب لها مسكن لانها لا تستغني عنه للاوى والاستتار عن العيون للتصرف والاستمتاع ويكون ذلك على قدرهن كما ذكرنا في النفقة فصل وان كانت حرة لا تخدم نفسها كبنت الملوك ومن دونها من ذوات الاقدار او مريضة وجب لها خادم لقول تعالى وعاشروهن بالمعروف واخدامها من المعروف ولا يجب لها اكثر من خادم لان المستحق خدمتها لا نفسها وذلك يحصل بخادم واحد ولا يجوز ان يخدمها الا امرأة او ذا رحم محرم او صغير او هل يجوز ان تكون كتابية فيه وجهان بناء على ابا حد المنظر لهم فان قلنا يجوز فهل يلزم المرأة قبولها فيه وجهان احدهما يلزمها قبولها لانه طعام وجبت له بالشرع والثاني لا يلزمها لان النفس تعافهم وان قالت المرأة انا اخدم نفسي واحتاجوا لخادم لم يلزم الزوج ولا ان تفقد بالخدمة تنزيها وتوفرها على حقوقه وذلك يفوت بخدمتها وان قال انا اخدمك بنفسي ففيه وجهان احدهما يلزمها امرها بذلك لان الكفاية تحصل به والثاني لا يلزمها لانها تحتشم فلا تتسع في جميعها من الخدمة ولا يلزمه ان يملكها خادما بل ان كان لم تزل اشتاجرة جاز وان كان مملوكا لها فانفقا على خدمته لزمه نفقته بقدر نفقة الفقير بخلاف الطعام والكسوة والايجب شيء فلا وان اراد ان يشتري لها خادما ليس له ذلك لان ما يجب للتنظيف والزينة والمراد ذكر من الخادم ويجب للخادم حذف اذا كانت تخرج الى الحاجات تحتاج اليه فصل وعليه دفع نفقتها اليها كل يوم اذا طلعت الشمس لانه اول وقت الحاجة فان اتفقا على تعجيلها او تأخيرها او يسلمها النفقة لشهر او عام او الكل جاز لان الحق لا يخرج عنها فجاز فيه ما تراضيا عليه كما لو دين فان دفع اليها نفقة يوم فبانت لم يرجع بما بقي لانها اخذت ما تستحقه وان اكلوا نفقة ايام ثم بانت رجع عليها لانه عين مستحق لها وذكر القاضي ما يدل على ان حكم الرجوع في مستحق الزكاة على ما ذكرناه في موضعه فاما ان غاب عن زوجته زمنا ولم ينفق عليها فانها ترجع عليه بنفقة ما مضى لما روى عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم ان طلقوا او يبعثوا بنفقة ما مضى ولانه حق لها على بحكم العوض فرجعت به عليه كالدين وعنه لا ترجع عليه الا ان يكون الحاكم قد فرض لها نفقة فاشبهت نفقة الاقارب فصل وعليه كسوتها في كل عام مرتين اول لانه العادة فان تلفت في الوقت لم يلزمه بدلها لان ذلك في تمام كسوتها وان بليت قبل لم يلزمه بدلها لانه لتغير يطرأ فاشبه ما لو تلفت او ان مضى زمن يبلى فيه مثلها ولم تبل ففيه وجهان احدهما لا يلزمه بدلها لانها عين محتاجة الى الكسوة والثاني يجب لان الاعتبار بالمدة بدليل انها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه بدلها وان كساها ثم ابانها ففيه وجهان احدهما لا يرجع لانه دفع ما استحق دفعه فلم يرجع به كنفقة اليوم والثاني يرجع لانه دفع

لزمه

لزمه مستقر ابنيه بالوسطها النفقة عليها نهارا فصل واذا دفع اليها النفقة فلها ان تتصرف فيها بما شاءت من بيع وصدقة وغيرها لانها حق لها فملكت التصرف فيها كالحر الا ان يعود ذلك على الصبي بضرر في دينها ونفسه في استمتاعه فلا تملكه لانه يفوت حقه وكذلك الحكم في الكسوة في احد الوجهين وفي الآخر ليس لها التصرف فيها بحال لانه يملك استرجاعها بطلاقها بخلاف النفقة فصل واذا نشزت المرأة سقطت نفقتها لانها تستحقها في مقابلة التمكين من استمتاعها وقد فات ذلك بنشوزها وان كان لها ولد لم تسقط نفقته لان ذلك حق له فلا يسقط بنشوزها

قطع النفقة

اذا اعسر الزوج بنفقة المعسر فلها فسخ النكاح لقول تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد تعذر الامساك بالمعروف فيتعين التسريح باحسان ولانه روي عن عمر انه امر العنين ان يؤجل سنة ثم يخير بين ان يطلق او يمسك وهذا في رجال غابوا عن نسائهم بامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولانه اذا ثبت لها الفسخ لعجزه الموطئ فلان يثبت بالعجز عن النفقة اولى لان العجز هناك كثير وان اعسر ببعضها فلها الفسخ لان البدن لا يقوم ببعضها وان اعسر بكسوة المعسر فلها الفسخ لان البدن لا يقوم ببعضها فاشبهت القوت وان اعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا خيار لها لانها تستطيع باعسار وان البدن يقوم ببعضها وان اعسر بالادم او نفقة الخادم فلا خيار لها لان البدن يقوم ببعضها ومن لم يجد الا قوت يوم يقوم بيوم فليس بمعسر بالنفقة لان هذا هو الواجب وان كان يجد اول الشهر ما يطعمها فيه ثم لا يجد في آخره ما يعيشها فلا خيار لها لانها تصل الى كفايتها فاشبه ما لو كان صائما يجد في كل اسبوع نوما يكفيه ثم لا يجد في الاسبوع كله فلا خيار لها لانها تصل الى كفايتها ومتى عجز عن الامكنه الاقتراض عليه فلا تنقطع النفقة وان كانت نفقة من عجز عنه ممن يرجى زواله او غيبة ماله وامكنه الاقتراض الى زوال المرض وحصول فلا خيار لها وان عجز عن الاقتراض وكان العارض يزول في ثلاثة ايام فما دون فلا خيار لها لانه كالحاضر وان كان لا يرجى زواله الا بعد مدة طويلة فهل لها الفسخ لان الصبر يشق عليها او ليس لها الفسخ لان البدن لا يقوم ببعضه وجهان احدهما لا خيار لها لان البدن يقوم ببعض النفقة والثاني لها الخيار لانه مما لا بد منه فاشبه النفقة والكسوة فصل فان منع النفقة مع يساره وقدرت لربها مال احضرت منه قدر كفايتها بالمعروف لما روي ان هند جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ويستوفى عليه وان منعها بعض الكفاية فلها اخذه للخبر ولها ان تأخذ نفقة ولدها الصغير للخبر فان وجبت من جنس الواجب لها اخذته وان لم يجد اخذت بقدره من جنس من غير مخيرة للعدول الى ذلك فان لم تجد ما تأخذه رفعته الى الحاكم ليأمره بالانفاق او الطلاق فان ابى حبسه فان صبر على الحبس وقد احاكم على ما لم ينفق منه فان لم يجد الا عروضا باعها وانفق منها فان نفقة ذلك فلها الفسخ لما ذكرنا من حديث عمر ولانا اذا ثبت الفسخ مع العذر فمع العذر والفسخ اولى وان كان الزوج غائبا ألبت الحاكم اليه كما ألبت عمر الى الذين غابوا عن نسائهم فان لم يعلم خبره او تعذرت النفقة منه ولم يوجد له مال فلها الفسخ لما ذكرناه ولما روى احمد باسناده عن ابي الخطاب وذكر انه قاضي ان الفسخ لا يثبت مع اليسار لان الخيار يعيب الاعسار ولم يثبت ذلك وما ذكرناه اصح فان الاعسار ليس بعيب وانما الفسخ لدفع الضرر وهذا حيث سواء وان كان له دين يمكن استيفاؤه فهو كالموسر لانه قادر عليه وان لم يمكن استيفاؤه فهو كالمعدوم لانه عاجز عنه فصل فان كان لها على غائب دين من جنس الواجب لها من النفقة فاراد ان يحتسب به عليها وهي موسرة فلم يذكر له ان يقضي دينه من مالها شيء وهذا منه وان كانت معسرة لم يملك ذلك لان فقد الدين بمنزلة الفقد في حضرة الكفاية والافضل لها فسخ النكاح ومتى ثبت لها الفسخ وجبت بالمقام معه ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من القوت والادام والكسوة والمسكن والخادم نظائر له اذا ليس لانها حقوق واجبة عجز عنها فتثبت في ذمته كالديون وقال القاضي لا يثبت في ذمته شيء قياسا على الزوجة ونفقة العسر والفرق ظاهر فان الزوجة غير واجب على معسر وهذا معسر بخلاف هذا ولا يلزمها التمكين من الاستمتاع ولا الاقامة معه لان ذلك في مقابلة النفقة فلا يجب مع عدمها ومتى عرض لها الفسخ فلها الفسخ لان وجوب النفقة تتجدد كل يوم فيتجدد حق الزوج الفسخ ولو تزوجت معسرا عالمة باعساره ثم بذلها الفسخ لعسرته فلها الفسخ لما ذكرنا وقال القاضي ظاهر كلام احمد ان ليس لها الفسخ في الموضعين لانها رضيت بعيبه فاشبه امرأة العنين اذا رضيت بعنته فصل وان اختارت الفسخ لم يجز

وان كان يجد قوت يوم دون يوم فلها الخيار لان لا تفصل لها كفاية

لها ذلك الا بحكم حاكم لانه مختلف فلم يجز بغير الحاكم كالفسخ بالعنة ولها المطالبة بالفسخ بذلك الحال لانه فسخ لتعذر العوض فيثبت بذلك الحال كالفسخ
البيع لفلس المشتري **فصل** وان اعسر زوج الامة فلم تختر الفسخ لم يكن لسيدها الفسخ لان الحق لها فلم يكن للفسخ كالفسخ للعنة وان اعسر
زوج المعتقة والمجنونة فليس لمولاها الفسخ لانه فسخ لنكاح لزمها فلم يملكه ولي كالفسخ للعيب وحكي عن القاضي ان له الفسخ
لانه متعذر عليه وعلى الاول هو كولي الصغيرة والمجنونة الفسخ لانه فسخ لفوات العوض فملكه كفسخ البيع لتعذر الثمن **فصل**
واذا وجد التمكين الموجب للنفقة فلم ينفق حتى مضت مدة صارت النفقة دينا في ذمته سواء تركها للعذر او غيره لحديث عمرو ولانه مال
يجب على سبيل البدل فيثبت في الذمة معاوضة فلم يسقط بمضي الزمان كالصداق وان اعسر بقدرها لم يملك الفسخ لانه دين يقوم البدن بدونه
فاشبهت دين القرض وعنه لا شيء له الا مدة ونفقة ما لم يكن الحاكم قد فرضها لانها نفقة تجب فلم تستقر بمضي الزمان كنفقة الاقارب ولانها
سقطت بمضي الزمن كنفقة الاقارب فعلى هذا لا يسقط ما لزم منها لانه ليس مآلها الى الوجوب وعلى الرواية الاولى يسقط ما وجب منها
وما يجب في المستقبل لان مآله الى الوجوب **فصل** واذا ادعى الزوج انه دفع اليها نفقتها فانكرته فالقول قولها مع يمينها
لان الاصل عدم القبض وان مضت مدة لم تنفق فيها فادعت انه كان موسرا فانكرها وله يعرف له مال قبل ذلك فالقول قولها
مع يمينها لان الاصل عدمه وان عرف له مال فالقول قولها لان الاصل بقاؤه وان ادعت الدفع اليها بالتمكين الموجب للنفقة فانكرها
فالقول قوله لان الاصل عدمه وان قالت فرض الحاكم نفقتي مدة سنة وقال بل منذ شهر فالقول قول الزوج وان ادعى نشوزها
فانكرته فالقول قولها لانه كان طاهرا طلقة رجعية وكانت حاملا فقال الزوج طلقتك قبل الوضع فانقضت عدتك به وقالت
بل بعده لم يبق له رجعة لاقراره بانقضاء عدتها وله رجعتها لانكارها لها والقول قولها مع يمينها في وجوب نفقتها لان الاصل
بقاؤها **باب نفقة الاقارب** وهم صنفان عمودا النسب وهم الوالد
وان علوا والولد وولده وان سفل فيجب نفقتهم لقوله تعالى وبالوالدين احسانا وهو الاحسان الا بالنفاق عليهما وقال النبي صلى الله
عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فثبتت نفقة الوالدين بالكتاب والسنة وثبتت نفقة الاجداد والاولاد الاولاد لدخولهم
في اسم الاباء والابناء قال الله تعالى ملة ابيكم ابراهيم وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الحسن ان ابني هذا سيد وسوا
كان وارثا او غير وارث لان احمد قال لا بد فما ارى ذلك الا لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا سيد واما منع دفع الزكاة اليهم
لفقرهم يجب ان يلزمه نفقتهم وذكر القاضي ما يدل على هذا وذكر في موضع آخر انه لا يجب لانتفاء الارث وهو ظاهر قول
الخرقي وعزي الى اصحابنا **الصنف الثاني** كل مورث سواء من ذكرنا وسواء الزوج لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك فاوجب على الوارث اجرة رضاع الصبي فيجب ان يلزمه نفقته وروى ان رجلا سأل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بر قال امك وابك واختك واخاك ومولاك الذي يلي ذلك حقا واجبا ورحما موصولا رواه ابو داود
وقضى عمر على ابني عم متوارثين بنفقة ولانها قرابة تقتضي الميراث فتوجب الانفاق كقرابة الولد **فصل** فاما ذوو الرحم
الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فلا نفقة عليهم في المنصوص لعدم النص فيهم وامتناع قياسهم على المنصوص لضعف قرابتهم و
تخرج وجوبها عليهم لانهم يرثون في حال فيجب النفقة عليهم في تلك الحال وان كان الوارث غير مورث كالعم وابن الام والمعتقة
وعم المرأة وبه عما والمعتق وجب عليهم الانفاق في المنصوص لانهم وراث فيدخلون في العموم وعنه لا نفقة عليهم لانهم غير مورثين
اشبهوا ذوي الارحام **فصل** ويشترط لوجوب الانفاق على القريب ثلاثة شروط احدها فقر من يجب نفقته فان استغنى
بمال او كسب لم تجب نفقته لانها تجب على سبيل المواساة فلا تستحق مع الغنى عنها كما لو كان قادرا على الكسب من غير حرفة ففيه
رواياتان احداهما لا نفقة له لانه يستغني بكسبه اشبه المحترف والثانية له النفقة لان المال له والحرفة اشبه الزمن اما ان يكون

للمنفق بالمنفق عليهم كاصلاهم نفقة نفسه وزوجته للاثر وروى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابدأ بنفسك ثم بمن تعول قال الترمذي هذا حديث صحيح و
لان نفقة القريب مواساة فيجب ان تكون في الفاضل عن حاجة الاصليح ونفقة نفسه من الحوائج الاصلية وكذلك نفقة زوجته لانها تجب لحاجة
فاشبهت نفقة نفسه وكذلك نفقة خادمه الذي لا يستغني عن خدمته يقدم لذلك الثالث اتفاق اهل الدين والمروءة فلا يجب على الانسان الا
نفاق على من يلبس على دينه لانه لا دين له ولا يرث احدهما صاحبه ولانها تجب على سبيل المواساة والصلة فلم يجب لهم مع اختلاف الدين كالزكاة
وعنه في عمودي النسب انها تجب مع اختلاف الدين لانهم يعتقون عليهم فينفقون عليهم كما لو اتفق دينهما واما العبد فلا نفقة عليه لانه لا شيء
له يواسي به ولا يجب نفقة على قريبه لانه لا توارث بينهما ولا ولاية فلم ينفق احدهما على صاحبه كالاجانب ٥٥
فصل ولا يشترط في النفقة نفقة الخلقة بزمانة او صغر او جنون لعموم الخبر وحكي ابن القاضي ان ظاهر كلام احمد يحتمل وايده
احدها لا يشترط ذكره في غير اولاد الدين لانه من عدم ذلك وغيره في عظمة الكسب فكأنه في عظمة الزمن ولا يشترط البلوغ ولا العقل فيجب
النفقة عليه بل يجب على الصبي والمجنون نفقة قريبهما اذا كانا موسرين لانها من الحقوق المالية فتجب عليهما كأرش جنايتهما ٥
فصل ومن كان له اب لم تجب نفقة على غيره لانه اسهل لانه يعطى الامهات اجرة الرضاع بقول فان ارضعت لم فانوهن
اجورهن وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وامر النبي صلى الله عليه وسلم هندا ان تأخذ ما يكفي ولدها من مال ابيهم فان
لم يكن له اب ولم يكن لهما الا ولد واحد فالنفقة عليه وان كان له ولدان فالنفقة عليهما على قدر ارثهما فاذا كان له ام وجد فعلى الام
ثلث النفقة وعلى الجد الثلثان وان كان له جدة واخ فعلى الجدة سدس النفقة وابما في على الاخ وان كان له اختان فالنفقة
عليهما نصفين وان كان له اخ واخت فالنفقة عليهما اثلاثا وان كان له اخت وام فعلى الاخت ثلاثة اخماس النفقة وعلى الام الخمسان لانه
مال يستحق بالقرابة فكان على ما ذكرناه بالميراث وان كان من امور ثلاثة او اكثر فنفقته عليهم على قدر ارثهم لما ذكرنا وان اجتمع امهات
وابعولات فالنفقة على الامهات لانهن اكثر ارثا **فصل** ومن كان وارثه فقيرا وله قريب موسر محجوب كعم وابن عم موسر واخ فقير و
ابن اخ موسر فلا نفقة لهما عليهما ذكره القاضي وابو الخطاب لانه علة الوجوب الارث فيسقط بحجبه كما يسقط ميراثه وان كان من عمودي
النسب كأب معسر وجد موسر فالنفقة على الجد لانه وجوب النفقة عليه لقرابته وهي باقية مع الحجب ويحتمل ان يجب الانفاق على الموسر
منهما لانه اقرب والاول اولى لان الموجب للنفقة القرابة الموجبة للميراث لا نفس الميراث وهي موجودة مع الحجب ووجود المعسر كعدمه
فصل وكل من لم يفضل عنه الا نفقة واحد بدأ بالاقرب فالاقرب لانه اولى فاذا كان له اب وجد فالنفقة للاب وان كان له
ابن وابن ابن فهي للابن وان اجتمع اب وابن صغير او مجنون فالنفقة للابن لانه لا نفقة وجبت بالسن وان كان كبيرا ففيه ثلاثة اوجه
احدها يقدم الابن لذكوريته والثاني يقدم الاب لانه اكثر ميراثا لانها سواء النساء فيها في القرب لان كلا واحد يدلي بنفسه وان اجتمع ابوان
فقيران ثلاثة اوجه احدها هما سواء لانهما في القرابة والثاني الام احق لما روى ان رجلا قال يا رسول الله من ابر قال امك قال ثم من
قال امك قال ثم من قال ابوك والثالث الاب لانه ساواها في القرابة وهي الولادة وانفرد بالتعصيب وان اجتمع اخ وجد احتمل ان يقدم
الجد لانه اكثر حرمة وقرابة ولادة ولهذا لا يقاد به ويحتمل تساويهما في التعصيب والارث وان كان مع احد ابن عم
وابن عم قدم الجد لتقديمه في الحرمة والارث والاحتمال الثاني يقدم عليهما كالاب مع الاخ **فصل** وعلى المعتق نفقة عتيقه اذا
وجدت الشروط لانه وارثه والنفقة للعتق على عتيقه لانه لا يرثه **فصل** ويجب نفقة القريب مقدرة بالكفاية لانها تجب للحاجة
فيجب ما تندفع به وان احتاج الى من يخدمه وجبت نفقة خادمه وان كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته لانه من تمام الكفاية و
عنه لا يلزم الرجل نفقة زوجة ابنه فعلى هذه الرواية لا يلزمه نفقة غير القريب لان الواجب نفقة لا نفقة غيره **فصل** ويلزم الاعفاف
ابنه وحده وابنه الذين يلزمه نفقتهم اذا طلبوا ذلك لانه يحتاج اليه ويضر فقده فاشبه النفقة وهو مخير بينه وبين ان يزوجه حرة او يشتري له
امة ولا يجوز ان يزوجه امة لانه يوجب اعفاقه يستغني عن الامة ونكاحها ولا يعقم بجبوب ولا فيخصه لان الاعفاف الاستمتاع وحصل

ذلك بهما وان اعسر زوجة فطلقها او بانه فاعتها لم يلزمه اعفافها ثانيا لانه ضيع عاتقه وان اعسر بابة فاستغنى عنها لم يملك استرجاعها
لانه دفعها اليه في حال وجوبها عليه فلم يملك استرجاعها كالزكاة ويحتمل على قول الصحابي بلزومه اعفاف كل من لزم منه نفقته لانه من تمام
كفايته فاشبه النفقة **فصل** وان احتاج الطفل الى ارضاع لزم ارضاعه لان الرضاع فرض حق التعيين نفقة الكبير ولا يجب الا في حولين
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فان امتنعت الام من رضاعه لم تجبر سوى الاشتراك في حال
الاب او مطلقا لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولانها لا تجبر على نفقته الموسر مع وجود الاب فلا تجبر على الرضاع الا ان يضطر
اليها ويخشى عليه فيلزمها ارضاعه كما لو لم يكن له احد غيرها ومتى بذلت الام ارضاعه متبرعة او باجرة مثلها هي احق به سواء وجد الاب
متبرعا برضاعه او لم يجد لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولانها احق بحضانته فوجب تقديمها وان ابت ان ترضعه الا باكثر اجرة مثلها سقط
حقها لانها اسقطته باسقاطها ولا رضاع الا يوجد بثمن المثل كالمعدوم مثل الرقبة في الكفارة وان كانت ذات زوج اجنبي من الطفل
فمنعها زوجها الرضاع سقط حقها وان اذن لها فهي على حقها وله دفعه **فصل** وتفارق نفقة القريب نفقة الزوجة في اربعة اشياء
احدها ان نفقة الزوجة تجب مع الاعسار لانها تبذل فاشبهت الثمن في البيع ونفقة القريب مواساة فلا تجب الا مع الفاضل لقوله
تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو الثاني ان نفقة الزوجة تجب في الزمن الماضي لما ذكرناه ونفقة القريب لا تجب لما مضى لانها وجبت
لاحياء المنفق وتزجية الحال وقد حصل ذلك في الماضي بدوامها الثالث انه اذا دفع الى الزوجة نفقة يومها او كسوة عامها فتلفت الحنطة
ولم تتصرف فيها فعليها ما يجب للمرة الثانية والقريب بخلاف ذلك والرابع انه اذا دفع للزوجة ما يجب ليومها او لعامها فسرق
او تلف لم يلزمه عوضه والقريب بخلافه لما ذكرنا **باب الحضانة**
اذا افترق الزوجان وبينهما طفل او مجنون وجبت حضانته لانه ان ترك ضاع وهلك فيجب احياؤه واحق الناس بالحضانة الام
لان الصديق قضى بعاصم بن عمر بن الخطاب لامه ام عاصم وقال لعمر ريحها وشمها ولطفها خير له منك رواه سعيد واشتهر ذلك في الصحابة
ولم ينكر فكان اجماعا ولان الام اشفق واشفق ولا يشاركها في قربها الا الاب وليست لاشفقتها ولا يلي الحضانة بنفسه فان عدمت
الام او لم تكن من اهل الحضانة فاحقهم بها امهاتها الاقرب فالاقرب لانها في معنى الامهات والباقي كهن الا امهات الاب وهن اضعف من قبل انا
ثم الاب لانه اصل الابوين ثم امهاته وان علون ثم الجد ثم امهاته وعنا ان امهات الاب اولى من امهات الام لانهن يدلين بعصبة
فعلى هذا يكون الاب بعد الام ثم امهاته ثم امهات الام وعنا ان الخالة والاخت من الابوين احق من الاب لقول علي الخالة والدة والخال والد
فعلى هذا الاخت من الابوين احق منه ومنها لانها ادلت بالام وزادت بقرابة الاب والاول المشهور لانه المذهب فاذا انقرض الاباء والامهات انتقلت الى الاخت من الابوين وبعدها الى الاخ لانه عصبة والاول اولى لانها امراة فتقدم عليه في حرزها من الزوج
كالام والجدة ولانها تلي الحضانة بنفسها ثم الاخت من الابوين تقوم مقام الاخت من الابوين وترث معها ثم الاخت من الام لانها
كالاخت معها في الرحم ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب ثم بنوهم كذلك فاذا انقرض الاخوة والاخوات فالحضانة للخالات ويحتمل كلام
الخرقي تقديم الخالات لانهن يدلين بعصبة فتقدمن كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام والاول اولى لانهن استوين في عدم الميراث
فكان من يدلي بالام اولى ممن يدلي بالاب كالجدات ولان الخالة ام ثم العمات وتقدم التي من الابوين ثم التي من الاب ثم التي من الام ثم
الاعمام ثم بنوهم **فصل** وللرجال من العصبات حق في الحضانة بدليل ما روي ان عليا وجعفرا وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة
ابنة حمزة فقال علي بنت عمي وعندي بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال زيد بن حارثة بنت اخي وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اخيت بينه زيد وحمزة وقال جعفر
بنت عمي وعندي خالتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة ام فدفعها الى جعفر رواه ابو داود الا ان بنات العم لا حضانة لهن لانهن
ليس بمحرم لها فلا تسلم اليه ولا ولاية بالميراث فاما الرجال من ذوي الارحام كالاخ من الام والخال والاب الام والعم من الام

فلا حضانة لهم مع امهاتهن لانهم لا يحضنون بانفسهم وليس لهم قرابة يستحقون بها والحضانة لمن يدلي بهم من النساء لانهم اذا لم يثبت لهم
حضانة من ادلوا بهم اولى فان عدم اهل الحضانة احتمل ان ينتقل اليهم لانهم يرثون عند عدم الوارث فكذلك يحضنون عند عدم من يحضن ويحتمل
ان لا يثبت لهم حضانة وينتقل الى الحاكم لما ذكرنا اولا **فصل** ولا حضانة لرقيق لخبر عفا بخدمة المولى والمعتوه لخبر عفا والفاسق
لانه لا يؤمن في الحضانة تحتها والحاضر للولد حضانة لانه يتشوف على طريقته والمسلم على الكافر لذلك ولا للمرأة اذا تزوجت اجنبيا من الطفل لما
روى عبد الله بن عمرو بن العاص ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان ابا ه طلقني واراد
ان ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود ولانها تشغل عن الحضانة بالاستمتاع وقد روي مرفوعا احمد
اذا تزوجت الام وابنها صغير اخذ منها قبل فالجارية مثل الصبي قال الاجارية تكون معها الى سبع سنين لان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير بنت
حمزة عند خالتها وهي مزوجة والمذهب الاول وانما تركت بنت حمزة عند خالتها لان زوجها من اهل الحضانة واذا تزوجت المراة برجل هو
من اهل الحضانة كالجدة المزوجة بالجد لم تسقط حضانتها لانه كل واحد منهما له الحضانة منفردا فمع اجتماعهما اولى ومتى زالت الموانع
منهم مثل ان طلقت المراة المزوجة او عتق الرقيق او عتق المعتوه او اسلم الكافر او عدل الفاسق عاد حقهم من الحضانة لزوال المانع و
فيثبت الحكم بالسبب الخالي من الموانع **فصل** ومن ثبت له الحضانة فترکها سقط حقه منها وهل يسقط حق من يدلي به على
وجهين احدهما يسقط لانه مرتب على الساقط فاذا اسقط الاصل سقط التبع والثاني لا يسقط لان حق القريب سقط لمعنى اختص به فاختص السقوط به كما
لو سقط المانع فعلى هذا اذا تركت الام الحضانة وفي الاب او على الاول ينتقل الى الاب وان استووا انتاب من اهل الحضانة كالاخوة والعمومة ارفع
بينهم من خرجت له القرعة قدم لان لهما استويا من غير ترجيح فقدم احدهما بالقرعة كالعبدين في العتق والزوجتين في السفر باحدهما **فصل**
واذا بلغ الغلام وهو مجنون يعتق بخير بين ابويه فايهما اختار منهما كما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين
ابيه وامه فاختار امه رواه سعيد وروى ابو داود باسناده عن ابي هريرة قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني و
قد سقاني من بير ابي عتبة وقد نفعني فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به فان لم
يختر حاضنا او اختارهما معا قدم احدهما بالقرعة لانهما استويا وتعذر الجمع فصرنا الى القرعة وان كان اختيار الام او صار لها بالقرعة
كان عندها ليلا وباحد الابوين نهارا ليتعلم الكتاب او صانعا عند الاب لان ذلك ابلغ في حفظه فاذا ذكرنا ان اختار اباه كان عندها ليلا
ونهارا ولا يمنع من زيارة امه لما فيه من الاخذ بالعتق وفطيمة الرحم وان مرض صارت الام احق به حتى يتم برؤه لانه صار كالصغير في حاجته
الى من يقوم بامره وان مرض احد الابوين وهو عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عنده لما ذكرنا وان اختار احدهما عاد فاختار الآخر
سقط اختياره الاول لان الاختيار انما كان لمعنى وقد زال فاشبه ما لو مضت مدة وقت فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه من الطعام والشراب
ومتى رجع واختار الاول عاد اليه كما لو اختار ابا مسلما ثم اختار ابا كافرا ثم عاد فاختار المسلم عاد اليه **فصل** واذا بلغت الجارية سبعا خير بين ابويها
فايهما اختارته عند الاب بلا تخيير لان حفظها في الكون عند ابيها
لانها تحتاج الى الحفظ والاب اولى به ولانها تقارب الاحتلام والتزويج واما تخطب من ابيها لانه وليها والمالك لتزويجها وتكون عند
ليلا لئلا تزال الا نادرا ويباح لها زيارة ابيها وتخريجها في البيت ولا تمنع الام من زيارتها من غير ان يخلو بها الزوج ولا تطيل ولا تتبسط لان الفرقة بين الزوجين
تمنع تبسط احدهما بمنزل الآخر وان مرضت فالام احق بتمريضها بيتها لما ذكرنا في الغلام وان مرضت الام لم تمنع الجارية من عيادتها
لما ذكرنا **فصل** وان كان الولد بالغا عاقلا رشيدا فالحضانة عليه والخيرة اليه لزوال الاقامة عند من شاء منهما وان اراد الانفراد وهو رجل فذلك
لانه مستغن عن الحضانة ويستحب ان لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره لهما لقوله تعالى وبالوالدين احسانا وان كانت جارية فلا يباح منفردة لان الانفراد
لانه لا يؤمن عليها حينئذ **فصل** وان اراد احد ابوي الطفل المسافرة والآخر الاقامة ومن اراد الطعن منهما في الحضانة لم يسمع حتى يذكر سببا
مخوفا او كان السفر لحاجة ثم يعود فالمقيم احق بالولد لان في السفر ضررا وربما تكلفه السفر مع العود اغتاب له ومشقة عليه وان كان السفر لينتقل الى

بلدان بعيدين طريقان فالاب احق بالولد لان كونه مع ابيه احفظ للنسب واحوط عليه والبلغ في تاديبه وتخريجه وان انتقلا جميعا فالام
على حضانتها وان كانت انتقلت الى الموضع البعيد قريب بحيث يمكن الاب ويتعهد كل يوم فالام على حضانتها لان مراعاة الاب له ممكنة
وان كان احد من ذكر فظاهر كلام احمد انقطاع حقها من الحضانة لتعذر الاجتماع مراعاة ولان فهو كالسفر البعيد وقال القاضي ان كان دون
مسافة القصر فالام على حضانتها لانه نزع حكم القريب
وتجب على الرجل نفقة مملوكه مما لا غنى له به عنه وكسوته لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من
العمل ما لا يطيق متفق عليه وتجب نفقته مع قوت بلده لانه المتعارف ويستحب ان يطعمها مما اكل ويكسوها مما يلبس لما روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم
فاعينوهم عليه متفق عليه وان ولطعامه استحب ان يطعمه منه لما روى ابو هريرة قال قال ابو القاسم صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم خادمه بطعامه
فان لم يجلسه معه فليناوله اكلة او اكلتين فانه ولي حره رواه البخاري وهو محمول على ان جعل نفقته في كسبه ويتهيأ ان ينفق عليه من ماله وفي
ما حد كسبه او يجعله برسم حمته لان الكل حمته فان جعل نفقته في كسبه وكانت وفق الكسب فحسن وان كان من الكسب فضل فهو لسيده
وان كان فيه عوز فعلى ساداته نفقته وكسوته بقدر عيش وامانة النفقة والكسوة ويجعل له التفضل وان كان له بعضه امانة من
بعدها للشري فلا باس بزيادتها في الكسوة لانه ذكر هو اعادة
ذكر وان طلبت الامة التزويج وكان يستمتع بها الخير على تزويجها لانه يكيفها وعليه نزويجها ان امكنه وان لم يستمتع بها لزمه اجابتها او بيعها
وان كان لعبد زوجة مكلفة من الاستمتاع بها ليلا لان اذنه في النكاح تضمن اذنه في الاستمتاع
ما يغلبها ويشق عليه الجزء وان سافر به اسبوعا او اكثر غفية والخير العبد على الخارجة لانه معاوضة فلم يجز عليها كالكتابة وان طلب العبد ذلك لم يجز عليه
المولى لقوله وان اتفقا عليها ولكسب حجامة روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حجم ابو طيبة فاعطاه اجره وسأل مواليه ان يخففوا من خراجه وان
لم يكن له كسب لم يجز لانه لا يقدر ان يدفع اليه من جهة حل فلم يجز وان مرض العبد فمداواته او زمنا او عجز لزمه نفقتها لانه نفقتها لانه
بالملك وهو موجود
وليس له ان يستخدم ولده الا ان يكون فيما فضل عن عمله لانه اصل ابولدها واللبن مخلوق له
فوجبان يقدم فيه على غيره
ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عذبت امراة في هرة سجنتها
حتى ماتت جوعا فلا هي اطعمتها ولا هي ارسلتها تاكل من خشاش الارض متفق عليه ولا يجوز ان يحمل عليها ما لا تطيق لانه اضرار بها ويمنعه من ركوبها
الانفاق ولا يحلب منها الا ما فضل عن ولدها لانه اعد للولد فلم يملك منعه منه فان امتنع من الانفاق عليها اجبر على بيعها او الانفاق عليها
وان نفق عليها باذن الحاكم او باذن المالك على ما مر وجهه اذا اعسر بنفقتها
كتاب الجنايات
قتل الادمي بغير حق محرم وهو من الكبائر اذا كان عمدا لقوله
تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية ويوجب القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وقال النبي صلى
الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يفدي متفق عليه
فصل والقتل على ثلاثة اضرب عمد وهو ان يقصد
مجدد او ما يقتل غالبا فيقتله والثاني الخطأ وهو ان يقصد اصابته فيصيبه فيقتله فلا قصاص فيه لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة وبية مسلمة الى اهله وقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان ولان القصاص عقوبة فلا يجب بالخطأ كالحد
والثالث خطأ العمد وهو ان يقصد اصابته بما لا يقتل غالبا فيقتله فلا قصاص فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان في قتيل خطأ العمد قتيل السوط و
العصا مائة من الابل رواه ابو داود والاثر ليقصد القتل فلا يجب عقوبته كما لا يجب حد الزنا بوجي الشبهة
فصل وشرط وجوب القصاص
اربعة شروط احدها العمد لما ذكرنا
والثاني كون القاتل مكلفا فلا يجب على صبي ولا مجنون ولا نائم لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن
الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ولانه عقوبة مغلظة فلم يجب عليهم كالحد فان وجب على القصاص ثم جن

لم يسقط

١٢٩

لم يسقط لانه حق آدمي فلم يسقط بجنونه كسائر حقوقه
فصل الثالث ان يكون المقتول معصوما فيقتل القاتل وهو ان يكون مسلما او من له امان او ذمة او عهد او مهادنة او رسولا
الاخر او الرق فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم وكذا كان او انثى ويقتل العبد المسلم بالعبد المسلم ذكرا كان او انثى تساوت قيمتاهما او اختلفتا وعن
احمد لا يجب القصاص بينهما لان العبد لا تتساوى قيمتهم لانه بدل مال فيعتبر فيه التساوي كالقيمة والاول اصح لقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ولانه قصاص فلا يعتبر فيه التساوي كالاطراف وعن احمد ان الرجل اذا قتل بالمرأة يدفع اليه نصف
دية لان دية نصف دية والمذهب خلاف ذلك لما روى عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان الرجل يقتل بالمرأة وان
قصاص فاجنه فلم يرد فيه شيء يقتل الجماعة بالواحد ويقتل الحر الذمي بالحر الذمي والعبد الذمي بمثله لانهم تساووا فاشبهوا المسلمين ويقتل الذمي
بالمسلم والعبد بالحر والانثى بالذكر والمرتد الذمي لانه اذا قتل مثله فمن هو اعلى منه اولى
فصل ولا يقتل مسلم بكافر لقول النبي
صلى الله عليه وسلم انا اولى المسلمين بكافر ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفادي واما ان يقتل رواه البخاري ولا يقتل حر بعبد
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولان عليا رضي الله عنه قال لا يقتل حر بعبد ولانه لا يقتل بعبده فلا يقتل بعبد غيره وان قتل ذمي حر
عبدا مسلما فعليه قيمته ويقتل لنقض العهد
فصل والاعتبار بالتكافؤ حالة الوجوب لانه عقوبة تعتبر حالة فاعتبر بحالة الوجوب
كالحر اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل او جرح ذميا ثم اسلم الجاني ومات المجروح او قتل عبدا عبدا او جرح عبدا ثم عتق الجارح ومات
المجروح وجب القصاص لانهما استويا حال الجناية وان القصاص قد وجب فلا يسقط بما طرأ كما لو جرح وان جرح مسلم ذميا او جرح عبدا
ثم اسلم المجروح وعتق ومات لم يجب القصاص لعدم التكافؤ حال الوجوب وان قطع مسلم او ذمي يد مرتد او يد حربي ثم اسلم ومات
فلا قود ولا دية لانه لم يجن على معصوم وان قطع مسلم يد مسلم فارتد المجروح ومات فلا قصاص في النفس لانه حال الموت مباح الدم وفي
اليد وجهان احدهما يجب القصاص فيها لان الاعتبار بحال الجناية وحال الجناية وجد التكافؤ بينهما وجوب حال قطعها والثاني لا قصاص فيها لانا تبينا ان قطعها قتل وليس
القتل فلا يوجب غيره وان قطع يد مرتد ثم اسلم ومات فلا قصاص فيها وان جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم اسلم ومات وجب القصاص
نص عليه لانهما استويا حال الجناية وطرأ شبه المال له بكونه مرتدا وذكر القاضي وجها آخر انه ان كان ممن يرى الردة تسري فيه الجناية فلا
قصاص لان الجناية حال الردة لا توجب فقد مات من جرح موجبه وسرايته غير موجبة فلا يوجب كما لو قتل بجرحين خطأ وعمد
فصل
ولا قصاص على قاتل حربي لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه مباح الدم اشبه الحربي ولا على قاتل مرتد
مخصص لذلك وسواء كان القاتل مسلما او ذميا فان قتل من عمر فمرتدا وكان قد اسلم ولم يعلم اسلامه ففيه وجهان احدهما لا قصاص عليه
لانه لم يقصد قتل معصوم فلم يلزمه قصاص كما لو قتل في دار الحرب من يعتقده حربيا فبان اسلم والثاني عليه القصاص لانه قتل مكافئا له
عدوانا عمدا والظاهر انه لا يخلي دار الاسلام الا بعد اسلامه بخلاف من في دار الحرب وان قتل من يعرفه ميتا او عبدا وكان قد اسلم وعتق
فعليه القصاص لانه قصد قتل معصوم وهو ملتبس في ذلك فاشبه من علم حاله
فصل الشرط الرابع انتفاء الابوة فلا يقتل والد بولده وان
سفل والاب والام في هذا سواء وعنه ما يدل على ان الام تقتل بولدها والمذهب الاول لما روى عمر بن الخطاب وابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يقتل والد بولده رواه ابن ماجة ولانها احد الابوين فاشبهت الاب والاجداد والجدات من قبل الاب ومن قبل الام وان علوا
يدخلون في عموم الخبر ولانه حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القرب والبعد كالحرمية
فصل وان اقاد عم رجلا بنسب ثم قتل
قبل لحوق نسبه باحدهما فللاقصاص فيه لان كل واحد منهما يجوز ان يكون ابا له ويجوز ان يكونا ابويه وان رجع احدهما عن الدعوى او الحقته
القافة بغيره انقطع نسبه وعليه القصاص لانه اجنبي وان رجعا جميعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما لان النسب حق للولد وقد ثبت باقرارهما
فلم يقبل رجوعهما عنه كما لو اقر بمال بخلاف ما لو رجع احدهما منفردا فان نسب الولد لا ينقطع برجوعه وحده وان اشترك اثنان في وطء
امراة فغاب بعد الحمل فادعى كل واحد منهما انه تزوجها وان كل واحد منهما وطئها بعد الآخر وانكر الآخر فالولد لاحقهما جميعا لانه يمكن ان يكون منهما
وان قتل زوجها وله ابن منها ولد لم يجب القصاص لان اذا قتل لم يجب عليه لجنايته على غيره وسواء كان لها ولد من غيره او لا منه

ولد القصاص لا يتعلق فاذا سقط غيب ولد سقطا بانيه كما لو عفى احد الشريكين وان قتل حال ولد فوارثه امه ثم ماتت فورثها الولد سقط القصاص للكل وان اشترى المكاتب اباه فقتل ابوه عبد الم يجب القصاص لذكر وان جنى المأذون عبد الم يجب القصاص لانه عبد فلا يقتص لرسيده **فصل** ويقتل الولد بكل واحد من الابوين وعنه لا يقتل لانه لا تقبل شهادته له لجر النسب شبه الاب والاول اظهر الآي والاخبار والقياس وقياسه على الوالد ممتنع لتأكد حرمة الوالد **فصل** اذا شارك الانسان عين في القتل لم يخل من احد اقسام احدها ان يشترك جماعة في قتل من يكافيهم عمدا فيجب على كل واحد منهم ان يضاف اليه القتل لو انفرد فيجب القصاص على جميعهم وهو اجماع على واحد منهم لقوله تعالى النفس بالنفس مفهومه انا نوجب النفس الواحدة بالنفس الواحدة والمذهب الاول لما روى سعيد بن المسيب ان عمر غيلة قتل سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا واحدا وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولم يذكر منكرا فكان اجماعا وانه لو لم يجب القصاص عليهم جعل الاشتراك في سيلة الاسقاط الدماء القسم الثاني ان يقتلوه عمدا وبعضهم غير مكافئ مثل ان يشترك اثنان في قتل ولد احدهما او حر وعبد في قتل عبد او مسلم وذمي في قتل ذمي فعلى وايتان اظهرهما انه يجب القصاص على المكافئ لانه شارك في القتل العمد العدوان فوجب عليه القصاص كشريك المكافئ والثانية لا يجب لانه قتل تركب من موجب وغير موجب فلا يوجب كما لو كان شريكه حاطبا القسم الثالث ان يقتلا مكافئا فعلى احدهما عامدا والآخر خاطئا ففيه روايتان اظهرهما ان القصاص يجب على العامد وحده لانه قتل لم يتمحض عمدا فلم يوجب القصاص كعمد الخطأ وكما لو قتله جرحين احدهما عمد وخطأ والثانية يجب القصاص على العامد لانه شارك في القتل عمدا عدوانا فوجب عليه القصاص كشريك العامد والحكم في شريك المخطئ والمجنون كالحكم في شريك الخاطئ لان عمدهما خطأ القسم الرابع شارك شخصا وانسانا في قتل نفسه مثل ان يجرح كل واحد الآخر فيجرح الرجل نفسه عمدا ففيه وجهان احدهما يجب القصاص لذكر والآخر لا يجب القصاص لان فعل الانسان في نفسه لا يضمن والثاني انه كشريك الخاطئ لانه لم يقصد الجناية على نفسه انما قصد المداواة فكأنه فعله عمد خطأ فلم يجب القصاص على شريكه **فصل** وان جرح رجل رجلا جرحا وجرحه آخر مائة فمات فعلى كل واحد منهما القصاص ولا يموت من المائة فلم يمكن اضافة القتل الى احدهما بعينه والاشقاط فوجب على الجميع وان قطع احدهما من المرفق وقطع الآخر من المرفق فمات سراية احدهما فعلى القاطع من المرفق القصاص لانه قطع سراية القطع المضمون وعلى الآخر ثلث الدية لانه قطع الساعد وثلثا الدية لانه قطع الساعد والعضد وان قطع احدهما يده ثم ذفف الآخر اوسق بطنه وابان حشوته فمات فعلى الاول ما على قاطع اليد متعمدا والثاني ما على قاطع الرقبة كما لو انفرد بالقطع فصار كالمندمل ثم قتله وان كان قطع اليد خطأ فالاول شبه عمد والثاني خطأ وان قطع اليد ثم مات المقتول فعلى القاتل القصاص لان حكم الميت حكم المذبوح والحكم لكل مذبوح واحد والاخر جانية على ميت فلا شيء عليه وان قطع يد انسان فمات فعلى القاتل القصاص في اليد لانه قطع سراية القطع المضمون وان قطع يده ثم قتله فعلى القاتل القصاص في النفس لانه قتل مكافئا عمدا عدوانا وعلى القاطع ثلث الدية لانه قطع الساعد والعضد وان قطع يده ثم قتله اجنبي فعلى القاتل القصاص في النفس لانه قتل مكافئا عمدا عدوانا وعلى القاطع ثلث الدية لانه قطع الساعد والعضد وان قطع يده ثم قتله القاطع فعلى القاطع القصاص في اليد لانه قطع سراية القطع المضمون وعليه

على الآمر لان المامور لم يقصد صحيح فاشبه ما لو كان رجلا عاقلا وان كان العبد بعد اخرج القتل فالقصاص عليه لانه مباشر للقتل محتار عالم بتحريمه فا
شبه الحر وهو واجب لتسببه اليه وان امر السلطان رجلا بقتل رجل بغير حق فعلم الحال فقتله فالقصاص على الآمر لان المامور معذور في
قتله لكونه مامورا بطاعة السلطان وغير للعصية والظاهر انه لا يامر الا بحق وان علم انه مظلوم فالقصاص عليه وحده لان الشبهة اسقطت
قال لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فعلى هذا يكون القاتل هو الآمر دون المامور بالقتل فتقتل فالقصاص على القاتل وحده فلو امر جمعا
لانه لا يلزمه طاعته النوع الثاني ان يشهد رجلان على رجل بما يوجب القتل فيقتل بغير حق ثم رجعا عن الشهادة واقرا انهما شهدا بالزور
فعليهما القود لما روى القاسم بن عبد الرحمن ان رجلين شهدا عند علي رجل انه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو علمنا انكما
تعمدتما لقطعت ايديكما وعن مهما وبه قال مالك والشافعي واحمد وابن المنذر لانهما قتلاه بسبب يقتل غالبا اشبه الملجئ للمكره السرايه الحاكم اذا حكم عليه بما يوجب قتلا ظلما
متعمدا فعلى فعليه القصاص لان الحكم وان كان الولي الذي امر بقتله اذا اقر انه علم براءته وامر بقتله ظلما **باب**
القصاص فيما دون النفس يجب القصاص فيما دون النفس بالاجماع لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين و
الانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص وروى انس ان الربيع بنت النضر كسرت سن جارية فعرضوا عليهم
الارش فابوا الا القصاص فقال اصبحوا انس بن النضر يا رسول الله تكسر ثنية الربيع والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا انس
القصاص فعفى القوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره اخرجه البخاري ولان ما دونه النفس كالنفس في حاجة الى الحفظ فاشبهها
كالنفس في القصاص **فصل** ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دونها غير خلاف ومن يقاد بغيره في النفس يقاد به فيما دونها وعكسه لا قصاص
بين العبد والحر الا في الاطراف لانها اموال والاول المذهب لان ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص فكان كالنفس فيما ذكرناه **فصل** وان اشترك
جماعة في الجناية عضوا فعضو فصح مثل ان يجني مملوك على حديدة عامدا ولحداث يسيرا بذه فعلى جميعهم القصاص وعنه لا يجب على واحد منهم
سوى ما ذكرنا في النفس ولان ذلك انما يجب في النفوس للزجر كيلا يتخذ اكثاس الاشتراك وسيلة الى اسقاط القصاص ولا يوجد ذلك في
الاطراف لندرة الحالة التي يمكن ايجاب القصاص فيها والمذهب الاول لحديث علي رضي الله عنه فان احدهم قتل القصاص فيه وحذف فيه الجماعة
بالواحد حكاه النفس وان تفرقت جنايتهم بان قطع كل واحد منهم جانبا او قطع واحد واثنان آخر او قطعا اعشار عمله كل واحد منهم فلا
قصاص لانه فعل كل واحد بعض العضو فلم يجز اخذ جميع عضوه كما لو لم يقطع الآخر **فصل** والقصاص فيما دون النفس نوعان
جروح واطراف فاما الجروح فيجب القصاص في كل جرح ينتهي الى عظم سواء كان موضحة في الراس او وجه او ساعد او عضد او فخذ او
ساق او صلع او غيره لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه امكن الاقتصاص من غير حيف فوجب كالطرف وما لا ينتهي الى عظم كالجائفة
وما دون الموضحة من الشجاج او كانت الجناية على عظم كالكسر في الساعد والعضد والهاشمة والمنقلة والمامومة لم يجب القصاص لانه
المماثلة غير ممكنة والظاهر ان يستوفي اكثر من الحق فسقط الا اذا كانت الشجة في قدر الموضحة فلم ان يقتص موضحة لانها بعض جنايته
وقد امكن القصاص فوجب كما لو كانت جنايته في محله وفي وجوب الارش في الباقي وجهان احدهما يجب وهو قول ابي حامد لانه تعذر غير
القصاص فوجب الارش كما لو تعذر في جميعها والثاني لا يجب وهو اختيار ابي بكر لانه جرح واحد فلا يجب فيه قصاص وارش كالشلل
بالتجفيف **فصل** ويجب في الموضحة قدرها طولا وعرضا لقوله تعالى والجروح قصاص والقصاص لما تماثلا ولا يمكن في الموضحة الا بالمساحة
فان كانت في الاصبع حلق موضعها من راس الجاني وعلم القدر المستحق بسواد او غيره ثم اقتص فان كانت في مقدم الراس او مؤخره
او وسطه فامكن ان يستوفي قدرها من موضعها من غير عنف وان زاد قدرها على موضعها من راس الجاني استوفي بقدرها وان جاوز الموضع
الذي شجه في مثله لان الجميع راس وان زاد قدرها على راس الجاني كلها لم يجز ان ينزل الى الوجه ولا الصدغ لانه قصاص في غير العضو الجاني
عليه فيقتص في راس الجاني كله وهل الارش باقي على وجهين كما تقدم وان كانت الموضحة في اساعد او ارادقدرها على ساعد الجاني لم ينزل الى
الكف ولم يصعد الى العضد وان كانت في الساق لم ينزل الى القدم ولم يصعد الى الفخذ ما ذكرنا في الراس وان اوضح جميع راسه وراس الجاني اكبر فللمجني عليه

ان يستوفي

فقال ص

ان يستوفي من راس الجاني لان الجميع محل الجناية ولو ان فيشوفي بعض حقه من مقدم الراس وبعضه من مؤخره الا ان يكون في ذلك
زيادة ضرر او شين فيمنع لذلك لانه ربما وضع الجناية ولا قدرها ويحتمل الاجزاء لانه يأخذ موضحتين بموضحة وان اوضح موضحتين قدر
على جميع راس الجاني فللمجني عليه الخيار بين ان يوضح موضحة واحدة وبين ان يوضح موضحتين يقتص فيهما عن قدر الواجب له
ولا ارش له في الباقي وجها واحدا لانه ترك الاستيفاء امكنه **فصل** النوع الثاني الاطراف ويجب القصاص فيها اذا كان القطع ينتهي الى
عظم فتقلع العين بالعين لقوله تعالى والعين بالعين ولانه يمكن القصاص فيها الا نتهائها الى مفصل فوجب كالموضحة وتوخذ عين الشاب الصحيح
بعين الشيخ الهرم ويد الصحيح الجلد باليد الشلاء بشرط اتساب الصحيح الجلد بالشيخ الهرم والمريض ولا يوخذ صحيحة بقياعة لانه ياخذ الكثير من حقه ويجوز ان ياخذ القائمة
بالصحيحة لانها دون حقه كالشلاء بالصحيحة ولا ارش معها لان التفاوت في الصفة وان جنى على راسه بلطمة فاذهب ضوء عينه
وجب القصاص لان الضوء لا يمكن مباشرته بالجناية فوجب القصاص فيه بالسراية كالنفس فان كانت اللطمة لا تفضي الى تلف العين غالبا فلا قصاص
فيه لانه شبه عمد اشبه ما لو قتله **فصل** فان قلع الاعور عين مثله فعلى القصاص لتساويهما وان قلع عين صحيح فلا قصاص عليه وعليه دية كاملة
لان ذكر بن روى عن عمر وعثمان ولانه لم يذهب جميع بصره فلم يجز ان يذهب جميع بصره كما لو كان ذا عينين ويجب جميع الدية لانه لما ذهب عن
القصاص لفضيلته صنو عفت الدية عليه كالمسلم اذا قتل الذمي عمدا وان قلع عينا صحيحة خطأ بين قلع عينه وانتظر برؤه لانه ربما ذهب ضوء عينه
بعد الجمعة ويكون دية عين لان القصاص لم يتعذر وان قلع صحيح عين اعور فله القصاص من مثلها وياخذ نصف الدية منعه عليه لان
عين الصحيح لاشتمالها على جميع البصر وقيامها مقام العينين **فصل** ويوخذ الجفن بالجفن سواء قطع كله او الجزء قصاصا وان تنتهي الى مفصل
ويوخذ بعضه بكله او واحد من الضرير والبصير بالاخر لانهما متساويان في استلامه وبان في الاشلاء من النقص وعدم البصر نقصا في عين قلع عين ذي عين عوراء لم يكن قصاصا
فيه **فصل** ويوخذ الانف بالانف لقوله تعالى والانف بالانف ويجب القصاص الذي المارن وهو ما لان منه لانه ينتهي الى مفصل ويوخذ
الشام بالاخشم والاخشم بالشام لتساويهما في الاشلاء وعدم الشم نقص في عين ويوخذ البعض بالبعض فيؤخذ ما قطعه بالاجزاء كالمضغ و
الثلث ثم يقتص من مارن الجاني بمثله ولا يوخذ بالمساحة لانه يفضي الى اخذ جميع انف الجاني بعض انف علية ويوخذ المخرم بالمخرم والحاجز
بين المخرمين بالحاجز وان بعض مارن صحيح بمارن يسير بعضه او اخرم لانه ياخذ اكثر من حقه وان يوخذ صحيح بمستشف لذلك ويحتمل ان يوخذ
حذر لانه يقوم مقام الصحيح ويوخذ الذي سقط بعضه بالصحيح وفي الارش في الباقي وجهان ويوخذ المستشف بالصحيح من غير ارش لانه
ينقص شيء فهو كالشلل **فصل** ويوخذ الاذن بالاذن لقوله تعالى والاذن بالاذن ولانها تنتهي الى حد فاصل ويوخذ اذن الصحيح باذن لا
صماخ واذن الاصم باذن السميع لما ذكرنا في الانف والمثقوبة بالمثقوبة كالصحيحة لان الثقب ليس بنقص ويوخذ البعض بالبعض وان يوخذ صحيحة
بمخرومة ويوخذ المخرومة بالصحيحة وفي الارش الباقي وجهان ويوخذ المستشفة بالصحيحة وفي اخذ الصحيحة بالمستشفة وجهان
لما ذكرنا في الانف وان شق اذنه فالتصقها صاحبها فالتصقت فلا قصاص لتعذر المماثلة وان قطعها فابانها فالتصقها صاحبها فا
لتصقت فقال القاضي لا قصاص لانه وجب بالقطع فلم يسقط بالالصاق وقال ابو بكر لا قصاص فيها لانها لم تبن على الكمال ولم يشق اسم الجرح
ولد ارش الجرح فان سقطت بعد ذكرته ثانيا او بعد اخذ الارش وله القصاص وان اقتص من الجاني فقطع اذنه فالتصقها فالتصقت برئ
من حقه لان الاستيفاء حصل بالابانة وان لم يبنها وانما قطع بعضها فالتصقت فله قطع جميعها لانه استحق ابانته ولم يفعل والحكم في السن
كالحكم في الاذن فيما ذكرنا **فصل** ويوخذ السن بالسن لقوله تعالى والسن بالسن ولحديث الربيع ولانه محدود في نقصه يمكن القصاص فيه
فوجب كالاذن ولا يوخذ صحيحة بمكسورة ويوخذ المكسورة بالصحيحة وفي الارش الباقي وجهان وان كسر بعض سن ثم مات من سن الجاني
سئل بقدر بالاجزاء الآن بتوهم انقلاعها او سوادها فيسقط القصاص لان توهم الزيادة يسقط القصاص كقطع اليد من غير مفصل ولا
يقتص الآن من سن من قد تخضر وتسود عادة فلم يجب بها القصاص في الحال كالكسر وان مات قبل ابانة سن عوضها فلا قصاص
لعدم تحقق الاتلاف فلا يجوز استيفاؤه مع الشك فان لم تعد وايس من عودها وجب القصاص لانه ذلك حصل بالجناية وان يئس من

عودها فاقتص واقتص من سن كبير نبتت له مكانها فطلع حين سن الجاني لانه قلع سنا بغير سن فان نبت سن الجاني ايضا لانه قلع سنا بغير سن وقلع النابتة للجني عليه
فلا شئ لواحد منهما وان نبتت سن الجاني وهو الجني عليه فله قلعها لانه اعدم سنا على الدوام فكما ان يفعل به ويحتمل ان لا يملك لانه قلع سنا
فلا يملك قلع سنه شئ فصل وتوخذ الشفة بالشفة وهي ما حاذى جلد الذقن والخدين علوا وسفلا لغلظها وتوخذ الجرح قصاصا وان انتهى الى
حد معلوم ويمكن القصاص منه فوجب كالانف ويوخذ البعض بالبعض بقدره بالاجزاء كبعض المارن فصل ويوخذ اللسان باللسان الا ان
المغنى وبعضه ببعضه لما ذكرنا وانا يوخذ اخرس بناطق لانه اكثر من حقه ويوخذ الاخرس بالناطق لانه دون حقه وان ارش معدوم المنفعة
لا يجب الا جزءا ويوخذ لسان الفصيح بلسان الالثغ ولسان الصغير بلسان الكبير الصحيح بالطفل المريض فصل وتوخذ اليد باليد فارجل
بالرجل وكل اصبع بمثلها وكل انملة بمثلها للاية والمعنى فان قطع يد من الكوع او المرفق فله ان يقتص من موضع القطع وليس له ان يقتص دون
لانه امكن استيفاء حقه من موضعه فلم يجز ان يستوفي من غيره وان قطعت يده من العضد او الساعد لم يجز الا قتصاص من موضع القطع
بغير خلاف لانه لا مانع من الزيادة وهل له ان يقتص من مفصل دونه فيه وجهان احدهما ليس له ذلك اختاره ابو بكر المازني وعمر بن حارثة عن ابيه
ان رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي صلى الله عليه وسلم فامره بالدية فقال اني اريدها قصاصا فقال
خذ الدية بارك الله لك فيها ولم يقض له بالقصاص وان ابن كاجة لانه يقتص من غير محل الجناية فلم يجز كما لو امكن القصاص من محل الجناية والثاني له
ان يقتص لحديث بعض اصحابنا فاذا قطعت من الساعد فله ان يقتص من الكوع وان قطعت من العضد فله ان يقتص من المرفق لانه عجز
عن استيفاء حقه وامكنه اخذ دونه فجاز كما لو عجز حسا ما مومة فاراد ان يقتص موضحة ونحوها حق الحكومة فاذا قطعت يده
من العضد لم يملك ان يقطع من الكوع لانه امكنه استيفاء الذراع قصاصا فلم يكن له قطع ما دونه كما لو قطع من المرفق وان قطعها من الكتف
فقال اهل الخبرة يمكن القصاص من غير جائفة فله ذلك لانه مفصل وليس له ان يقتص حادا دونه وان قالوا لا نامن الجائفة فلا قصاص منها لانه
يخاف الزيادة ويمكن القصاص من المرفق وجهان وحكم الركبة والورك حكم اليد سواء على ما مضى فصل ولا توخذ صحيحة بشلاء لانها فوق حقه فاما الشلاء ان قال اهل الخبرة يخاف عليه اقتص لانه لا حق له او
دونه وان لم يشلا الا ان كالصحيحة في الخلقة وانما نقصت بالصفة فاشبه الذي مع المسلم وان قالوا ان قطعت حيف لا تسلم العروق
وتحل الهواء فيفسد لم يجز ان يقتص لخوف الزيادة فصل وان توخذ كاملة بناقصة فلا توخذ ذات الظفر بما لا ظفر لها
والاذات خمس اصابع بذات اربع والا بذات حتى بعضها اشل لانه اكمل من حقه وهل له ان يقطع من اصابع الجاني بقدر اصابعه على وجهين فان
فعل ما قطعها فهل يدخل ارشها تحت الاصابع من الكف في القصاص فيه وجهان احدهما يدخل كما يدخل في ديتها والثاني لا يدخل لانه جزء
يستحق بالعقد عليه اخذ فوجب ارشه كالمعقود عليه فان كانت الزائدة من اصابع الجاني زائدة في الخلقة لم يمنع القصاص عند من جعل
لانها عيب ونقص في المعنى فلم يمنع وجودها اخذ ما بها كاملة كالسلعة فيها واختار القاضي انها تمنع لانها زيادة في الاصابع اشبهت
الاصلية وان قطع ناقص الاصابع يده كاملة وجب القصاص لانه ياخذ دون حقه وله وجوب الدية للاصابع الزائدة وجهان ه ك
فصل وان قطع ذو اليد كاملة كفا فيها اربع اصابع اصلية باصبع زائدة لم يجب القصاص لانه ياخذ كل من جنسه وفي جواز الاقتصاص من اصابعه الاصلية الوجهان فان اقتص منها فهل له حكومة بالزيادة على وجهين مما تقدم وان قطع من له
اربع اصابع اصلية واصبع زائدة كفا كاملة الاصابع مكن القصاص وللارش له لنقصان الزائدة لانها كالاصلية في الخلقة وانما
هي ناقصة في المعنى وان كان في يد كل واحد منهما اصبع زائدة اخذت احداهما بالاخرى لتساويهما واذا قطع اصبعا فاكلت الجانبها
اخرا وسقطت من حفصيل او تاكل الكف وتسقط من الكوع وجب القصاص في الكف بالقصاص موجب فيه
القصاص كالنفس وان شلت الجانبها اخرى لم يجب القصاص في الشلاء لانها لو شلت بجناية مباشرة لم يجب القصاص فهنا اولى
وتوخذ الاليتان بالاليتين لقوله تعالى والجروح قصاص ولانهما ينتهيان الى حد ظاهر فوجب فيهما القصاص كالشفتين فصل ويوخذ

الذكر بالذكر لذكره ويوخذ بعضه ببعض لما ذكرنا في الانف ويوخذ كل واحد من الاقلف والمختون بمثله لان زيادة احدهما على الآخر جلدة يسيرة لا تمنع
والا يوخذ صحيح باشل لان الاشل ناقص فلم يوجبه كامل كاليد والا يوخذ ذكر الفحل بذكر الخصي لانه ناقص لعدم الانزال والابلاء ولا بذكر خنثى لانه لا يعلم انه
ذكر وفي اخذ الصحيح بذكر العنين وجهان احدهما لا يوخذ به لانه غير مايوس من مثاله المرجى فصل وتوخذ
الانثيان بالانثيين لانه في معنى اليد والمعنى فان قطع احداهما وقال اهل الخبرة لا تنقص منه وان فالوا نقص فالواجب ارش النقص لانه
نقص لا يمكن ضبطه بالاجتهاد فسقط كما لو قطع بعض الذكر فذهب الباقي وان قطع ذكر خنثى مشكل وانثيين وشفريه فلا قصاص
له حتى يتبين لانا لا نعلم ان المقطوع رجل اصلي او انه طلعت الذكر وكان من حال الاعطى اليقين وهو بدية شفري امراة وحكومة في الذكر والا
نثيين وان كان ما يوسا من كمال حال المعطى بضرب مدة ذلك كله وحكومة في صغر اثناني وعلى قول ابن حامد لا حكومة فيه لانه نقص
فصل وان اختلف العضو بان صغر او كبر او طول او قصر او صحة او مرض لم يمنع القصاص لانه اعتبار المساواة في هذه المعاني فلا
يسقط القصاص فسقط اعتبارها كما في النفس فصل وما انقسم الى يمين ويسار كالعينين والاذنين والمخرين واليدين والرجلين اولى بالاعضاء
واسفل كالمغبنين والشفتين لم يوخذ شئ منها بما يخالفه في ذلك ولا توخذ سن بسن غيرها ولا اصبع باصبع تخالفها ولا انملة بانملة لانها تظلها
في موضعها واسمها لانها جوارح مختلفة المنافع والاماكن فلا يوخذ بعضها ببعض كالعين بالاذن ولا توخذ اصلية من الاصابع والاسنان بزائدة
ولا زائدة باصلية لعدم التماثل بينهما وتوخذ الزائدة بالزائدة اذا اتفقا محلا وان اختلف محلاهما لتماثلهما وان اختلف محلاهما بان يوخذ احدهما بالاخرى لانها مختلفة
في اصل الخلقة اشبه الوسطى بالسبابة ولو تراضى الجاني والمجني عليه باخذ ما لا يجب القصاص منه لم يجز لان الله تعالى لا يستباح بالاباحة فصل
وان جرح جرحا فاندمل وكان يجب فيه القصاص فقتله وجب القصاص فيهما لانهما جنايتان يجب القصاص في كل واحدة منهما مقدرة فوجب
عند الاجتماع كالدينين وان قتله قبل اندمال الجرح فهي روايتان احداهما يجب القصاص ايضا لما ذكرناه والثانية يقبل لا قصاص فيه لان الجرح
القصاص في النفس اخذ بدل النفس فدخل الطرف فيه حكم كما لو برء فصل وان قتل واحد جماعة او قطع عضوا من جماعة لم تقطع اخر قتله
لانها حقوق مقصودة لادميين فلم تتداخل كالديون ولان رضى الكل ما استيفاء القصاص منه جائز لان من برئ الجماعة بالواحد كما لو
قتل عبيدا خطا فرضوا باخذ واحد وان طلب واحد القصاص والباقون الدية فلهم ذلك وان طلب كل واحد استيفاء القصاص مستقلا قدم
الاول لان له من يتبعه السبق فان اسقط حقه قدم الثاني ثم الثالث ويصير حق الباقين بدلا لان الدية فاتت فانتقل حقهم الى الدية كما لو مات وان قتلهم
دفعة واحدة او اشكل السابق قدم من قرع له القرعة لان حقوقهم تساوت فوجب المصير الى القرعة كالسفر باحد النساء فان عفى المقرعة
اعيدت للباقين لتساويهم وان عفى من ثبت القصاص لاحدهما بالسبق او القرعة فبادر غيره فقتله كان مستوفيا لحقه ووجب للاخر الدية كما لو قتل
مرتدا كان مستوفيا القتل الردة وان اسلم الافيقيات على الاعظم وان كان الاول اعمى او صغيرا انتظر له احتمال ان يعفو وان كان القتل في الحارب
هو المقدم في عفوها لانه قتل موجب للقصاص فاشبه عفوه فصل وان قطع طرف رجل وقتل آخر قطع لصاحب الطرف قتل الآخر تقدم القتل
او تاخر لانه امكن ايجابه بالجنايتين عن غير نقص فلم يجز اسقاط احدهما بخلاف ما قبله وان قطع يد رجل واصبعا من آخر قدمنا السابق منهما
ايهما كان لان اليد تنقص بنقص الاصبع ولذلك لا توخذ الصحيحة بالشلاء فتنقص بخلاف النفس فانها لا تنقص بقطع اطراف بدليل انه لو صحح الاطراف
بعد قطعها فصل وان قتل وارتد او قطع يمينا وسرق قدم حق الادمي لانه حق مبني على التشديد بدليل انه لا يسقط بحاجته وحق الله مبني على المسامحة
لغنى الله وكرمه باب استيفاء القصاص اذا قتل الادمي استحق القصاص وروى ذلك
لما روى ابو شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولانه حق يستحق بالموت
من جهته مورث فاشبه المال فان الموروث صغير الورثة ولي وعن الاب استيفاؤه لانه احد بدلي النفس فاشبه الدية والمذهب الاول لان
القصد التشفي ودرك الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الاب فلم يملك استيفاءه كالوصي والحاكم فعلى هذا يجيء ان قال ان بلغ الصغير وعقل

صوابه
ولا يؤخذ ناطق باخرس

حمران بن جارية

المجنون ويقدم الجاني لان فيه حظ للقاتل بتاخير قتله وحظ للمستحق باتصال حقه اليه واذا اقام القاتل كفيلا يخلي سبيله لم يجز لان الكفالة بالدم غير صحيحة واذا وثب الصبي او المجنون على القاتل فقتله فيه وجهان احدهما يصير مستوفيا لحقه لانه عجز حقه اشبه ما لو كانت وديعة عند رجل فاتلفها الصبي لا يضمن مستوفيا لحقه لانه لو طلب منه اعادتها لم يكن عليه شيء والثاني لا يصير مستوفيا لحقه لانه لا يسقط به واجب وعلى عاقلته دية القاتل بخلاف ما لو وديعة فاتلفه فانه لو تلفت من غير تعدي منه الموضع ولو هلك الجاني من غير فعل لم يجز من الجناية وان كان القصاص بينه وبين صغير او مجنون او غائب او حاضر وعاقل لم يجز للكبير الحاضر العاقل الاستيفاء لانه حق مشترك بينهما فلم يجز لاحدهما الانفراد باستيفائه كما لو كان بينهما عبد وان قتل من لا وارث له فالقصاص للمسلمين لانهم يرثونه بالولاء واستيفاؤه الى السلطان فان كان له من يرث بعضه كزوج وزوجة فاستيفاؤه الى الوارث والسلطان ليس لاحدهما الانفراد به لما ذكرناه **فصل** فان قام بعض الورثة فقتل القاتل بغير امر صاحبه فلا قصاص عليه لانه مقتول ظلما فاشبه ما لو استوفاه ولم يكمل له الا نصف دية فان كان القاتل عبدا فقتله بعض الورثة

الا بالسيف لانه الحق برواية واحدة لانها جناية لا قصاص فيها فلا يستوفى بها القصاص كجرح المحرم وذكر الماوردي فيهما وجهين كالردة قبلها الا ان النبي صلى الله وسلم رض راس اليهودي بين حجرين ولان المنع من القصاص فيها متوهم فلا يلحق بالقتل وليس بمجز وفرعها فصل وكل موضع قلنا ليس له ان يفعل مثل فعل الجاني اذا خالف وفعل فلا شيء عليه لانه حقه وانما منع منه لتوهم الزيادة ولهذا جاز ان يقطع اذنه او قطع ساعده فاقتص منه مثل ذلك ولم يسر فلا شيء عليه لكن لو مات وسراية قطع سراية لانها سراية قطع عن مأذون فيه فصل وان جنى على جنايتين ذهبت احداهما عن عينين فكما يجب به القصاص لو انفرد فيها فانه ذهب عن عينيه فقد استوفى حقه وان لم يذهب عن واحد منهما وله ان يأخذ بالحق دية مثل ان يجني جنايتين ويقلع احداهما عن عينين فذهبت احداهما عن عين واحدة وقلعت الاخرى عن عينين فله ان يقلع احدى عينيه ويأخذ ثلث الدية لان ما يقابل العين الواحدة ثلث الدية ولو جنى على عينين فذهب عن احداهما ضوءها وقلعت الاخرى فله ان يقلع عينا واحدة ويأخذ ثلثي الدية لان ما يقابل العين الواحدة ثلثا الدية ولو قدم رجل الى المدينة فجاء رجل الى عمر فقال ان فلانا قد اطلع عليك من هل كوة دارك فاختلف كذا الدية وتعفو عنه فان لم يعلم الا بالجناية على العضو سقط القصاص وان اذهب بصره بجناية لا قصاص فيها كالهاشمة والمأمومة وجب نصف الدية وان علم بالجناية على العضو سقط القصاص وان اذهب بصره بجناية لا قصاص فيها كالهاشمة والمأمومة وجب نصف الدية وان علم بالجناية على العضو سقط القصاص وان اذهب بصره بجناية لا قصاص فيها كالهاشمة والمأمومة وجب نصف الدية

انسان عينه فان لم يعلم الا بالجناية على العضو سقط القصاص وان اذهب بصره بجناية لا قصاص فيها كالهاشمة والمأمومة وجب نصف الدية

بهر بما ذكرنا ولم يقتص منه للاثر ولان نعلم القصاص منه محل الجناية فعدل الى اسهل ما يمكن كالقتل بالسحر وله ارش الجرح وذكر القاضي في المجرد انه ينفعل به كما فعلوا والصحيح الاول لان اللطمة لا يقتص منها منفردة كذلك اذا ذهبت العين بها لشبهة فصل ومن وجب له القصاص في النفس وضرب به فعفى عن موضح الضربة عمدا او اسقط او عزر فمات عالما بالحال فعليه القصاص في الاصح وان قال ظننت ان الحق لي وحدي او ظننت ان الجناية لا تسري او ظننت ان الجاني يقتل بالضربة الاولى لم يقتص منه لانه يدعي ما يحتمل وهو علم بنفسه والقول قوله لعدم الاحتمال فان اراد العود الى الاستيفاء لم يمكن منه لانه موثوق منه فان عفى عنه ثانيا وقال القاضي يمكن لانه احتمله وانظاهر انه لا يعود الى مثله وان كان له القصاص في الاستيفاء فقطع طرفه فلا قصاص عليه لانه قطع طرفا يستحق بانلافه ضمانا فكان شبهة مسقطة للقصاص ويضمنه بديته لانه طرف له فيقدر حين القطع قطوعا بغير حق فوجب ضمانه كما لو قطعه بعد العفو عنه فصل واذا وجب له القصاص في اكثر من طرف فاستوفى اكثر منه عمدا او كان الايدي موجبا للقصاص مثل ان وجبت له قطع اثنين فقطع اثلثة فعليه العفو واذا كان خطأ او اتجب في مثل الموجب مثل من وجبت له موضحة فاستوفى هاشمة فعليه ارش ما زاد بحكم فعله في غير القصاص فان كان الزيادة اضطراب الجاني فلا شيء فيها لانها حصلت بفعل مأذون فيه قدرت وان استوفى موضحة وسمحاق ثم مات فلم يجب القصاص لانه تلف بجبر غير وجب ويجب نصف الدية لانه تلف من فعل مضمون وغير مضمون فيقسم ضمانه بينهما فصل واذا وجب له قصاص في يد فقطع الاخر اقطع ابو بكر يقع الموقع ويسقط القصاص سواء قطعها بترا ضربة او غير لان ديتها واحدة والمنهما واحد وسمعا ومعناهما واحد فاجزأت احداهما الاخرى كالمتماثلين ولان ايجاب القصاص في الثانية يفضي الى قطع يدين بيد واحدة وتفويت منفعة الجنس وذلك مما يقوتها وقال ابن حامد لا يجزئه لان ما له لا يجب به قصاص لا يجب بدلا كاليد عن الرجل فعلى هذا ان اخذ هما بترا ضربة واحدة فلا قصاص عليه لانه قطعها باذن صاحبها ويسقط القصاص فيهما في الاخرى احد الوجهين لان عدو له عن الحق يستحقهما فصار كترك القصاص فيهما والكلام على الآخر ذي يدين والثاني لا يسقط لانه اخذ الثانية بدلا عن الاولى ولم يسلم البدل فبقي حقه في المبدل فيقتص من الجاني ويغطيه دية اليمنى قطعها وان قطعها اكثر منها عالما بالحال فعليه القصاص فيها وله القصاص في الاخرى وان قال ظننت ان الخارج عينه لا تقتص منها فاخرج يسارا فقطعها يظنها اليمنى وقال المخرج حدث اخرجها عالما بانها لا تجزي فلا ضمان فيها لان صاحبها بذلها عالما راضيا بقطعها بغير بدل وان قال ظننت انها تجزي او انها تجزي او اخرجها دهشة فعفا طلبها دينها لانه بذلها لتكون عوضا فلم تكن عوضا ووجب بذلها كما لو اشترى سلعة بعوض فاسد فتلفت عنده وان علم المستوفي بحال المخرج وحال اليد فيها فعفوه لاحد الوجهين لانه تعمد قطع يد معصومة وهو الثاني لا قود عليه لانه قطعها باذن صاحبها ورضاه وعليه ديتها وان جهل الحال فلا قصاص عليه وعليه ديتها وان كان القصاص عفا عنه فقال له المقتص اخرج يسارك فاخرج يمينه فقطعها عمدا فعليه القصاص وان كان جاهلا فعليه الدية لان بذل المجني عليه لا يبيح قطعه وان كان القصاص هو المجني عليه فاخرج اليسرى فيمينه فقطعها ذهبت هدرا لانه ليس من اهل الاستيفاء

فاذا

فاذا سلم عالما او عفو لم يضمنه كالمأذون له في اتلاف ماله **فصل** ومن وجب عليه القصاص في نفس او طرف فمات عن تركة وجبت دية جنايته فيه تركته لانه تعذر استيفاء القصاص من غير اسقاط فوجبت الدية كقتل غير المكافئ واذا لم يخلف تركة سقط الحق لتعذر استيفائه **فصل** ومن قتل او اتى حدا خارج الحرم ثم لجأ اليه لم يجز الاستيفاء منه في الحرم لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولما روى ابو شريح الكعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسفك بها دما ولا يعضد بها شجرة فان احد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا ان الله اذن لرسوله ولم يأذن لكم وانما اذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها امس فليبلغ الشاهد الغائب متفق عليه ولا يباع ولا يشارى ولا يعضد ولا يتوضأ ولا يقال لمن اتلف او اخرج الى الحل فاذا خرج استوفي منه لان ابن عباس قال ذلك ولان في اطعامه تمكينا من تضييع الحق الذي عليه ولا فرق بينه القتل وغيره من العقوبات وروي عن احمد انه كلما تقام في الحرم الا القتل لان حرمة النفس اعظم والمذهب الاول قال ابو بكر النفس تحمل على غيرها بدليل الطرف ولان ما حرم انتهاك حرمة الحرم استوى في الحرم اساء ووقع الموقع كما لو استوفى في حرم السلطان ومن جنى في الحرم ثم التجأ اليه حرم لانه انتهك حرمة فلم يشفع عاصما له ولان اهل الحرم يحتاجون الى الزجر عن الجنايات رعاية لحفظ مصالحهم كحاجة غيرهم فوجب ان تشرع الزواجر في حقهم

باب العفو عن القصاص

وهو مستحب لقوله تعالى والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن وجبت له القصاص من قتل فله ان يقتص وله ان يعفو عنه مطلقا الى غير بدل وله ان يعفو على المال لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان او جب الاتباع والاداء بجرد العفو وروى ابو شريح الكعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا واذا احبوا اخذوا العقل رواه ابو داود واذا عفى عن القصاص او عن بعضه سقط كله لانه حق بناه على الاسقاط لا يتبعض فاذا اسقط بعضه سقط جميعه كالرق وان وجب لجماعة فعفى بعضهم سقط كله لما روى زيد بن وهب ان عمر اتي برجل قتل قتيلا فجاءت برته المقتول فقالت امرأة المقتول وهي احت القاتل قد عفوت عن حقي فقال عمر الله اكبر عتق القتيل قتل ابنه رواه ابو داود ولما ذكرناه من المعنى ثم ان عفى على مال انتقل حق الجميع الى الدية وان عفى مطلقا انتقل حق الباقين الى الدية كما يسقط حق احد الشريكين اذا اعتق شريكه الى القيمة وقد روى زيد بن وهب ان رجلا دخل على امرأته فوجد عندها رجلا فقتلها فاستعدى عليه اخوتها عمر رضي الله عنه فقال بعض اخوتها قد تصدقت فعفونا لشريكنا الدية فقال عمر انما يجوز عفو من عفى له من اخيه وبلفظ الصدقة لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء وبلفظ الصدقة لقوله فمن تصدق به وبلفظ الاسقاط لانه اسقاط للحق وبكل لفظ يؤدي معناه لان المقصود المعنى فبأي لفظ حصل ثبت حكمه كعقد البيع **فصل** واختلفت الرواية في موجب العمد فعنه موجبه احد شيئين القصاص او الدية اختاره ابن حامد وابن شريح وابن ابي موسى وهو اختيار الخرقي وابن عقيل وابن البنا وابن الزاغوني وابن عبدوس في تذكرته وهو قول مالك والشافعي لان الله تعالى خير بينهما فقال فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان وقال النبي صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفادي واما ان يقتل رواه ابو هريرة متفق عليه وعن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث بين ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو فان اراد الرابعة فخذوا على يديه رواه النسائي وابن ماجه وعن ابي شريح الكعبي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يأخذ العقل واما ان يقتل رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا العقل او يقتلوا رواه ابن ماجه وعن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن وكان في كتابه ان من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود الا ان يرضى اولياء المقتول وان حكم عليه العقل فمائة من الابل وفي النفس الدية وفي الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي احدى العينين نصف الدية وفي الرجل نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي كل اصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن خمس من الابل وفي الموضحة خمس من الابل رواه النسائي وابن ماجه وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وما صولحوا عليه فهو لهم وذلك لتغليظ العمد رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل عمدا فعفا عنه فان شاء اهله قبلوا الدية وان شاؤا قتلوا رواه ابن ماجه وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل عمدا فعفا عنه فان شاء اهله قبلوا الدية وان شاؤا قتلوا رواه ابن ماجه وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل عمدا فعفا عنه فان شاء اهله قبلوا الدية وان شاؤا قتلوا رواه ابن ماجه وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل عمدا فعفا عنه فان شاء اهله قبلوا الدية وان شاؤا قتلوا رواه ابن ماجه

اهله وتحرير رقبة مؤمنة فانما من لم يبلغه الدعوة فلا يضمن لانه لا امان له ولا امان فاشبه الحربي وقال ابو الخطاب يجب ديته لانه محقون الدم من اهل القتال اشبه الذمي وان قتل في دار الحرب مسلما كما لا يملك مسلم نظنه حربيا ففيه روايتان احداهما لا دية فيه لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولم يذكر دية والثانية يضمن لانه قتل مؤمنا معصوما خطأ فوان ارسل سهمه الى حربي فتترس بمسلم فقتله ففيه روايتان احداهما يضمنه لذكره والثانية لا يضمن لانه مضطر الى رميه غير مفرط فيه فعلى فصل وان قطع طرف مسلم فارتد ومات ففيه وجهان احدهما لا يضمن شيأ لان المقطع صار قتلا لنفسه لا ضمان فيها والثاني يجب دية الطرف لان الجناية اوجبت ديته والردة قطعت سرايته فلا يسقط ما تقدم وجوبه كما لو قطع يده فقتل المجروح نفسه وان قدر الواجب وجهان احدهما ارش الجرح بالغا ما بلغ كما لو قتل الرجل نفسه والثاني اقل الامرين من ارشه او دية النفس لانه لو لم يرتد لم يجب اكثر من دية النفس فاذا ارتد كان اولى الا يزيد ضمانه فصل وان قطع يد مسلم فارتد ثم اسلم ومات ومن مذهبه الردة حمالا تسري فيه الجناية ففيه دية كاملة لانه زمن الردة لا اثر له وان كان مما تسري فيه الجناية فكذلك على ظاهر كلامه لان مسلما في حال الجرح والموت وقال القاضي يحتمل وجوب دية كاملة اعتبارا بحال استقرار الجناية ويحتمل ان يجب نصفها لانه مات من جرح مضمون وسراية غير مضمونة اشبه من مات من جرح نفسه واجنبي فصل وان قطع يد مرتد او حربي فاسلم ومات لم يضمن لانه مات من سراية جرح ماذون فيه فلم تضمن كالسارق اذا سرى قطعه ولو دمي حربيا او مرتدا فلم يقع به السهم حتى اسلم فلا ضمان فيه لانه وجد السبب منه في حال هو مأمور بقتله على وجه لا يمكن تلافيه اشبه ما لو رجع ثم اسلم ويحتمل كلام الخرقي وجوب ديته لانه قال لو رمى الكافر فلم يقع به السهم حتى عتق واسلم فعليه دية حر مسلم والاول الاعتبار بحال الجناية دون اصابة السهم بدليل ما لو حفر بئرا لحربي فوقع فيها بعد ما اسلم ويحتمل التفريق بين الحربي والمرتد لان قتل الحربي مأمور به وقتل المرتد الى الامام او ارسل سهمه الى مسلم فاصابه بعد ان ارتد لم يضمنه لان الجناية حصلت وهو غير مضمون اشبه ما لو ارسل الى حربي فاصابه بعد موته فصل وان اشترك الجماعة في القتل فعليهم دية واحدة تقسم على عددهم لانه بدل متلف يتجزى فيقسم بين الجماعة على عددهم كغرامة المال وان جرحه احدهم جراحات وسايرهم جراحا واحدا فهي سواء لما تقدم وان كان القتل عمدا فالدية واحدة وقال ابو بكر اذا قلنا لا يقتص من جميعهم ففيه روايتان اظهرهما ان على كل واحد دية كاملة بدلا عن نفسه والثانية يجب دية واحدة وهذا اصح لان الدية بدل المحل فلا يختلف تكرم المتلفين وفلتهم كبدل المال وان اراد الولي ان يقتص من بعضهم ويعفو عن البعض ويأخذ الدية من الباقين فله ذلك واخذ منهم حصتهم من الدية لما ذكرنا والمكره والمكره بشركان في القتل حكمهما ما ذكرنا وكذلك حكم شاهدين اذا رجعا عن الشهادة لما ذكرناه من حديث علي ومن المعنى فصل وان طرح انسانا في ماء يسير يمكنه التخلص منه فاقام فيه قصدا حتى هلك لم يضمنه لان طرحه لم يهلكه وانما هلك بافامته فكأنه هو المهلك لنفسه وان طرحه في نار يمكنه التخلص منها فلم يفعل حتى هلك ففيه وجهان احدهما لا يضمنه لما ذكرنا والثاني يضمنه لان تركه للتخلص لا يسقط ضمان الجناية كما لو جرحه فترك مداواة نفسه حتى هلك به وفارق الماء لان الناس يدخلونه للسباحة وغيرها وان شذ في موضع فهلك بزيادة الماء ضمنه فان كانت الزيادة معلومة مما يكثر وجوده فهو عمد محض وان كانت تحمل وتخفى فهو شبه عمد وان كانت نادرة فهو خطأ وان القاه في ماء يسير فالتقمه حوت فهو خطأ محض وان كان الماء كثيرا فهو شبه عمد وان القاه مكتوفا فاكله سبع فهو شبه عمد لانه عمد الى فعل لا يقتل غالبا فهلك به فاشبه ما لو وكزه فصل وان صاح بصبي او اغتفله غافلا فصاح به فسقط عن شيء هلك به ضمنه لانه هلك بسبب فاه قصده بالصياح فهو شبه عمد وان لم يقصده فهو خطأ وان كان الغافل مستيقظا لم يضمنه لانه ذهل لا يقتل وان اتبع انسانا بسيف فوقع في شيء هلك به ضمنه لانه نسبه الى اهلاكه وكذلك ان طرده الى موضع فاكله به سبع فصل وان بعث السلطان الى امرأة ليحضرها ففزعت فالقت جنينا ميتا وجب ضمانه لما روي ان عمر رضي الله عنه ارسل الى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها

اهل

واما عفو الى غير مال وقلنا الواجب احد شيئين ثبت المال لانه واجب وليس لها اسقاط المال وان قلنا الواجب القصاص عينا لم يجب الا القصاص وقد اسقطاه فصل وان وجب القصاص لصغير فليس لوليه العفو الى غير مال لانه نظر فلا حظ الصغير فيه وان عفو على مال والصغير كفاية من ماله او لولده من ينفق عليه لم يجز عفوه لانه يسقط القصاص من غير حاجة وان لم يكن له ذلك جاز عفوه لان للصغير حاجة اليه لحظ حياته ويحتمل ان لا يجوز لان نفقته في بيت المال وان قتل مرتدا وله ولي فالامر الى السلطان ان رأى قتل وان رأى عفو على مال لانه احق للمسلمين فكان على الامام فعل ما يرى المصلحة فيه وان اراد ان يعفو على غير مال لم يجز لانه لا حظ للمسلمين فيه فصل واذا وكل من يستوفي له القصاص ثم عفى عنه ثم قتله الوكيل قبل علمه بالعفو ففيه وجهان احدهما لا يصح العفو لانه عفو في حال لا يمكن تلافي ما وكل فيه فلم يصح كالعفو بعد رمي الحربي الى الحاي والثاني يصح لانه حصل العفو بغير علم الوكيل كالدين ولان القصاص على الوكيل لان جهل تحريم القتل وعليه الدية لانه قتل معصوما مكافئا فيرجع بها على الذي اوجبها وهو الامام لانه غرم وجوبها عليه بما غرم بها الغرور بغير الامة والثاني لا يرجع عليه لانه محسن بالعفو بخلاف الغار بالحرية فصل واذا اجتمع على جناية توجب القصاص فمات دون النفس فعفى عنها ثم سرت الى نفسه فلا قصاص فيها لان القصاص لا يتبعض وقد سقط في البعض فسقط في الكل وان كانت الجناية لا توجب القصاص كالخيفة وحيا القصاص فيه لان القصاص انما يجب لحق النفس فاذا عفى عنه فلا قصاص فيها فلم يؤثر العفو وان كان عفى على مال فله الدية كما لو عفى في الموضعين وان عفى عن دية الجرح صح عفوه لانه دية تجب بالجناية بدليل انه لو جنى على طرف عبد فباعه سيده ثم مات كان ارش الجناية للذي باعه دون المشتري وانما تأخر المطالبة به كالدين المؤجل فعلى هذا يجب له دية النفس لا دية الجرح وقال القاضي ظاهر كلام احمد انه لا يجب شيء لان القطع غير مضمون فلذلك سرايته والاول اولى لان القطع موجب وانما سقط الوجوب بالعفو فيختص السقوط بمحل العفو وان قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها صح عفوه والقصاص في سرايتها وادية لانه اسقاط للحق بعد ثبوته فهو كالعفو عن الشفعة بعد البيع والاعتبار حروج ذلك من الثلث نص عليه لان الواجب القصاص عينا او احدهما لا يتعين فما بقي اسقاط احدهما فصل وان قطع اصبعا فعفى عنها ثم سرى الى الكف ثم مات فالحكم فيه على ما ذكرناه فصلناه في سرايته الى النفس فان قال الجاني عفوت عن الجناية وما يحدث منها فانكر الولي العفو عن سرايتها فالقول قوله لانه منكر والاصل معه فصل فان قطع يده فعفى عن القصاص واخذ نصف الدية فعاد الجاني فقتله فلوليه القصاص في النفس لان القتل لم يقع القطع فوجب القصاص فيه كما لو قتله غير القاطع فان اختار الدية فقال ابو الخطاب له الدية كلها لان القتل مفرد عن القطع فلم يدخل حكمه في حكمه كما لو كان القاطع غيره ولان من ملك القصاص في النفس ملك العفو على الدية كلها كالاولياء المقتول ومقتضى القياس انه لما قتل قبل استيفاء القطع سقط القطع لان القتل اذا تعقب الجناية قبل بدؤها كان بمنزلة سرايته ولو سرى القطع لم يجب الا نصف الدية كذا هاهنا فصل اذا قطع يد انسان فرضي الى نفسه فبلغ فقتل وليه في الحال عفى عن النفس على غير مال جاز ولا شيء على سواء سرى القطع او وقف لان العفو يرجع الى ما بقي دون ما استوفى فاشبه ما لو قبض بعض ديته ثم ابرأه من باقيها وان عفى على مال وجب له نصف الدية لانه اخذ ما يساوي نصف الدية وان قطع يدي رجل فرضي الى نفسه فاستوفى من يد ثم عفى عن النفس لم يجب له شيء لانه لم يبق من الدية شيء وان قطع احد يدي مسلم فرضي بقطع الاولى يد ثم عفى عن نفسه على مال فيه وجهان احدهما له نصف دية مسلم لانه رضي باخذ يد النصراني بدل يد وليه فبقي النصف والثاني يجب له ثلاثة ارباعها لانه استوفى يدا قيمتها ربع دية مسلم فبقي له ثلاثة ارباعها وان قطع يديه فرضي الى نفسه فاستوفى من يديه وعفى عن نفسه فعلى الوجه الاول لا شيء له لانه رضي بيديه بدلا عن يديه فيصير كما لو استوفى دية وعلى الثاني له نصف الدية لانه اخذ ما يساوي نصفها وبقي له نصفها وان كان الجاني امرأة على ما ذكرنا من التفصيل

كتاب الديات

يجب الدية بقتل المؤمن والذمي والمستأمن ومن بينه وبين بنا

بينهدنة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الى قوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى

اهله

ويحتمل جواز العفو على غير مال لأنه روي عن عثمان أنه عفا عن عبيد الله بن عمر لما قتل الهرمزان ولم ينكر أحد من الصحابة ولأنه ولي الدم فجاز له العفو على غير مال كسائر الأولياء صح

وعنه انه ان مات من سرايته لم يصح العفو لأنها وصية لقاتل وعنه تصح وتعتبر من الثلث صح

بالغ

ولو رفيقا في الطريق اذا فرغت حضرها الطلق فالقت ولدا فصاح صيحة ثم مات فاستهل عمر باصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشار بعضهم ان ليس عليك فيه شيء انما انت مؤدب فصمت علي فاقبل عليه عمر فقال اما تقول يا ابا الحسن فقال ان كانوا ارضوا فقد اخطأوا برأيهم وان كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك اني ارى ان دية عليك لانها افزعتها فالقت وان هلكت المرأة بسببك وضمنها ضمنها ايضا لانه تسبب لاتلافها وان فزعت فماتت لم يضمنها لانه ليس بسبب لهلاكها غالبا ويحتمل ان يلزمه ضمانها لانها هلكت بفعل فضمنها كما لو وضعها سوطا فماتت وان زنى بامرأة مكرهة فاحبلها وماتت من الولادة ضمنها لانها تلفت بسبب تعدى به

فصل

وان رمى انسانا من علو فتلقاه آخر بسيف فقتله فالضمان على القاتل لانه مباشر والملقي متسبب فكان الاعتماد على المباشر كالدافع والحافر فصل وان حفر بئرا في طريق او وضع حجرا او حديدة او قشر بطيخ او ما أشبهه فتلف به انسان ضمنه لانه تعدى به فلزمه ضمان ما هلك به كالو جنى عليه فان دفع آخر في البئر او على الحجر او الحديدة فالضمان على الدافع لانه مباشر والآخر صاحب سبب وان حفر بئرا او نصب حديدة او وضع آخر حجرا فعثر فيه انسان فوقع في البئر او على وضع الحجر لانه آذى القاه فاشبه ما لو القاه بيده فصل

او من حفر بئرا في طريق لنفسه ضمن ما هلك به لانه ليس له ان يختص شيئا من طريق المسلمين وكذلك ان حفرها في ملك غيره بغير اذنه لانه متعد بحفرها وان حفرها في الطريق لمصلحة المسلمين وكانت في طريق ضيق ضمن ما تلف بها لانه ليس له ذلك وان كان في طريق واسع لم يضمن لانه لم يتعد بها فاشبه ما لو نصب فيها الامام وعنه ان حفرها بغير اذنه الامام ضمن لانه مما يتعلق بمصلحة المسلمين يختص الامام بالنظر فيه فمن افات عليه كان متعديا بحضرة الامام او علق قنديلا في مسجد او بابا او فرش فيه حصيرا لم تلف بضمن ما تلف به لان هذا من المصالح التي يشق استيذان الامام فيها فملك فعلها بغير اذنه كما ذكرنا في الملتقى وذكر انها في حفر البئر في الطريق وان حفر بئرا في موات لينتفع بها او لينتفعوا بها المسلمون او ليتملكه لم يضمن ما تلف بها لانه غير متعد بحفرها وان كان في دار بئرا او كلبا عقورا فدخل انسان بغير اذنه فعقره الكلب او سقط في البئر لم يضمنه لان التفريط من الداخل وان دخل باذنه والبئر مكشوفة بئرها الداخل او في ظلمة او الداخل صغير لم يضمنه لانه فرط في ترك اعلامه وان وضع حجرا في ملكه وحفر آخر بئرا في الطريق فعثر بالحجر فوقع في البئر فالضمان على الحافر لان العثار ان حصل فانما حصل بالحجر فاشبه ما لو القاه عليه وان وضع جرة على سطحه فالقتها الريح على شيء فاتلفته لم يضمنه لانه غير متعد بوضعها ولا بالقائها فصل

وان بنى حائطا مائلا الى الطريق او الى ملك غيره فسقط عليه شيء فاتلفه ضمنه لانه تلف بسبب تعدى به وان بناه في ملكه مستويا فمال الى الطريق او الى ملك غيره فامر المالك بنقضه او امره فلم ينقضه او مضى زمن يمكنه نقضه ولم ينقضه ضمن ما تلف به في الحال لانه صار متعديا بامساكه وان لم يمض زمن يمكنه نقضه فلا ضمان عليه لانه غير متعد والمارة يعلمون ذلك فلهم المطالبة بازالته فاشبه ما لو زلق انسان في ملك غيره بغير فعله وان بنى مائلا الى الطريق او الى ملك غيره ابتداء لم يجز لانه تعد بوضعه في ملكه وسقط ما يتلف بسقوطه فاشبه ما لو القاه في الطريق فصل

وان بنى حائطا مائلا الى ملك غيره او الى الطريق فاذن له صاحبه في البناء ثم رجع قبل ان يبنى او بعد ما بنى بعضه فله الرجوع لانه اذن في ما لم يجب فاشبه ما لو اذن له في الجلوس في داره فرجع قبل ان يجلس وان رجع بعد ما بنى جميعه فله الرجوع لانه اذن في ما يجوز الرجوع عنه قبل وجوده فاشبه ما لو اذن له في الجلوس في داره فرجع بعد ما جلس فصل

وان بنى حائطا مائلا الى ملك غيره باذنه فسقط على شيء فاتلفه ضمنه لانه تلف بسبب تعدى به وان بناه في ملكه مستويا فمال الى الطريق او الى ملك غيره فامر المالك بنقضه او امره فلم ينقضه او مضى زمن يمكنه نقضه ولم ينقض ضمن ما تلف به في الحال لانه صار متعديا بامساكه وان لم يمض زمن يمكنه نقضه فلا ضمان عليه لانه غير متعد والمارة يعلمون ذلك فلهم المطالبة بازالته فاشبه ما لو زلق انسان في ملك غيره بغير فعله وان بنى مائلا الى الطريق او الى ملك غيره ابتداء لم يجز لانه تعد بوضعه في ملكه وسقط ما يتلف بسقوطه فاشبه ما لو القاه في الطريق فصل

وان رمى انسانا بسهم فقتله او رماه بسيف فقتله فالضمان على القاتل لانه مباشر والملقي متسبب فكان الاعتماد على المباشر كالدافع والحافر فصل وان حفر بئرا في طريق او وضع حجرا او حديدة او قشر بطيخ او ما أشبهه فتلف به انسان ضمنه لانه تعدى به فلزمه ضمان ما هلك به كالو جنى عليه فان دفع آخر في البئر او على الحجر او الحديدة فالضمان على الدافع لانه مباشر والآخر صاحب سبب وان حفر بئرا او نصب حديدة او وضع آخر حجرا فعثر فيه انسان فوقع في البئر او على وضع الحجر لانه آذى القاه فاشبه ما لو القاه بيده فصل

او من حفر بئرا في طريق لنفسه ضمن ما هلك به لانه ليس له ان يختص شيئا من طريق المسلمين وكذلك ان حفرها في ملك غيره بغير اذنه لانه متعد بحفرها وان حفرها في الطريق لمصلحة المسلمين وكانت في طريق ضيق ضمن ما تلف بها لانه ليس له ذلك وان كان في طريق واسع لم يضمن لانه لم يتعد بها فاشبه ما لو نصب فيها الامام وعنه ان حفرها بغير اذنه الامام ضمن لانه مما يتعلق بمصلحة المسلمين يختص الامام بالنظر فيه فمن افات عليه كان متعديا بحضرة الامام او علق قنديلا في مسجد او بابا او فرش فيه حصيرا لم تلف بضمن ما تلف به لان هذا من المصالح التي يشق استيذان الامام فيها فملك فعلها بغير اذنه كما ذكرنا وذكر انها في حفر البئر في الطريق وان حفر بئرا في موات لينتفع بها او لينتفعوا بها المسلمون او ليتملكه لم يضمن ما تلف بها لانه غير متعد بحفرها وان كان في دار بئرا او كلبا عقورا فدخل انسان بغير اذنه فعقره الكلب او سقط في البئر لم يضمنه لان التفريط من الداخل وان دخل باذنه والبئر مكشوفة بئرها الداخل او في ظلمة او الداخل صغير لم يضمنه لانه فرط في ترك اعلامه وان وضع حجرا في ملكه وحفر آخر بئرا في الطريق فعثر بالحجر فوقع في البئر فالضمان على الحافر لان العثار ان حصل فانما حصل بالحجر فاشبه ما لو القاه عليه وان وضع جرة على سطحه فالقتها الريح على شيء فاتلفته لم يضمنه لانه غير متعد بوضعها ولا بالقائها فصل

وان بنى حائطا مائلا الى الطريق او الى ملك غيره فسقط عليه

فدية الاول على الثاني والثالث لانه مات بوقوعهما عليه ودية الثاني على الثالث لانه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته وعلى الثالث هدر هذا اذا كانه الوقوع عليه هو الذي قتله فان كان البير عميقا يموت الواقع بمجرد وقوعه لم يجب ضمان على احد لان كل واحد منهم مات بوقعتين لا بفعل غيره وان احتمل الامرين فكذلك لان الاصل عدم التعدي **فصل** فان حفر رجل في فربة اسد فجذب ثانيا وجذب الثاني ثالثا وجذب الثالث رابعا فقتلهم الاسد فدم الاول هدر لانه الصحيح الحديد النفاية وعلى دية الثاني لانه التسبب في قتله وعلى الثاني دية الثالث لذلك وعلى الثالث دية الرابع لذلك وفيه وجه آخر ان دية الثالث على الاول والثاني نصفين لان جذب الاول للثاني سبب في جذب الثالث ودية الرابع على الثلاثة اثلاثا لذلك وقد روي عن احمد انه ذهب فيها الى قضية علي رض وهو ما روى حنش الصنعاني ان قوما من اهل اليمن حفروا بئرا للاسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فجذب ثانيا والثاني ثالثا فجذب الثالث رابعا فقتلهم الاسد فرفع ذلك الى علي فقال للاول ربع الدية لانه هلك فوق ثلاثة وللثاني ثلث الدية لانه هلك فوق اثنان وللثالث نصف الدية لانه هلك فوق واحد وللرابع كمال الدية وقال اني اجعل الدية على من حضر رأس البير وبلغه ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال هو كما قال رواها سعيد بن منصور باسناده وذكرها احمد واحتج بها وذهب اليها كان كان هلاكهم لو وقع بعضهم على بعض فلا شيء على الرابع لانه لا صنع له وجب ديته على الثالث لانه احال الوقوع عليه المباشر لجذبه وفي الثاني ديته على الثلاثة اثلاثا وجب دية الثالث على اثنان في احد الوجوه والثاني يجب ديته على الاول ويلغى فعل نفسه والثالث هدر لما قبل فعل نفسه ويجب على قاتله الاخرين ثلثا ديته والرابع هدر نصف ديته ويجب على عاقلة الثاني نصفها واما الثاني فعنه ثلاثة اوجه احدها يجب ديته على الاول والثالث نصفين والثاني هدر من ديته ثلثها لانه قابل فعل نفسه ويجب ثلثاها على الاول والثالث والثالث يجب الدية على عواقلهم ثلثيهم وفي الاول ثلاثة اوجه احدها يجب ديته على الثاني والثالث نصفه والثاني يجب عليهم ثلثاها ويسقط ثلثها والثالث يجب الدية على عواقلهم كلهم **فصل** اذا جارح رجلان وزعم كل واحد منهما انه جرح الآخر دفاعا عن نفسه وجب على كل واحد منهما حنان صاحبه لان الجرح قد وجد وما يدعيه من القصد لم يثبت فوجب الضمان والقول قول كل واحد منهما مع يمينه في نفي القصاص لانه ما يدعيه محتمل فيندرئ به القصاص لانه يندرئ بالشبهات **فصل** ومن اضطر الى طعام انسان او شرابه فمنعه مع غناه عنه فهلك ضمنه لان عمر رض الله عنه قضى بذلك ولانه قتله بمنعه طعاما يجب دفعه اليه فضمنه كما لو منعه طعامه فهلك بذلك وان رآه في مهلكة فلم يجبه لم يضمنه لانه لم يتسبب الى قتله بخلاف التي قبلها

وقال أبو الخطاب يلزمه ضمانه على قياس التي قبلها ولا يصح لأنه في الأول منعه من تناول ما تبقى حياته به فنسب هلاكه إليه بخلاف هذا فانه لا صنع له فيه

باب مقادير الديات

دية الحر المسلم مائة من الابل لما روى ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن وان في النفس مائة من الابل رواه مالك في الموطا والنسائي في السنن **فصل** ودية العمد المحض وشبه العمد اربع خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض هذا احد الروايتين عن احمد لما روينا عن ابن المسيب ان عمر رضي الله عنه قضى في دية العمد اذا عفا عنه اهله اخذوها اربعا خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض ولانه قول ابن مسعود والثانية يجب ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة لما روى عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا في قتيل عمد الخطأ في قتيل السوط العصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها رواه ابو داود وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وما صولحوا عليه فهو لهم رواه الترمذي وقال حديث حسن والخلفة الحامل وعن عمرو بن شعيب ان رجلا جاء قتادة حذف ابنه بالسيف فقتله فاخذ منه عمر ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة رواه مالك في الموطا وهل يعتبر في الاربعين ان تكون ثنايا على وجهين احدهما لا يعتبر لان النبي صلى الله عليه وسلم اطلق الخلفات فاعتبار السن تقييد لا يصار اليه الا بدليل والثاني يجب ان تكون ثنايا لان ربيعة بعض الافخاذ منها اربعون خلفة ما بين ثنية عامها الى بازل وان سائر الانواع مقدرة السن فكذلك الخلفات **فصل** ودية الخطأ وما اجري

مجراه اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون بن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض رواه ابو داود وعمد الصبي والمجنون جار مجرى الخطأ وحكمه حكمه لانه لا يوجب قصاصا بحال وكذلك فعل البهائم مثل ان يتلف على شخص فيقتله و القتل بالسبب مثل حفر البير ووضع الحجر وسائر ما ذكرناه حكمه حكم الخطأ **فصل** وجب الابل صحاحا غير مراض ولا عجاف ولا معيبة لانه بدل متلف من غير جنسه فلم يقبل فيه معيب كقيمة المال ومتى احضرها على الصفة المشروطة لزم قبولها سواء كانت من جنس ماله او لم تكن لانها بدل متلف فلم يعتبر كونها من جنس نفسه كسائر قيم المتلفات **فصل** وظاهر كلام الخرقي انه لا يعتبر قيمة الابل بل متى وجدت الصفة المشروطة وجب اخذها قلت قيمتها او كثرت لان النبي صلى الله عليه وسلم اطلق الابل فتقييدها بالقيمة يخالف ظاهر الخبر ولانه خالف بين اسنان دية العمد والخطأ تخفيفا لدية الخطأ ففي دية العمد اعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما والتخفيف المشروع عند احمد انه يعتبر ان يكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهما لان عمر قومها بانثى عشر الف درهم ولانها ابدال محل واحد فيجب ان تستوي قيمتها كالمثلي والقيمة في المثليات **فصل** وظاهر كلام الخرقي ان الابل هي الاصل في الدية قال ابو الخطاب هذا احد الروايتين عن احمد لما روينا من الاخبار والرواية الاخرى ان الاصول ستة انواع الابل والبقر والغنم والذهب والورق والحلل لما روى في كتاب عمرو بن حزم وان في النفس المؤمنة مائة من الابل وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنا عشر الفا وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وهذا كان بحضرة الصحابة فكان اجماعا وقال القاضي لا يختلف في ان هذه الاربعة اصول في الدية الا ان احمد نص في رواية في شيء منها احضره من عليه الدية لزم الولي قبوله لانها ابدال عن روايتين فكانت الخيرة الى المعطي كالاعيان في الجنس الواحد واذا قلنا الاصل الابل خاصة وجب عليه تسليمها وان شاء اداها بقوله الى عزها فللآخر منعه الا ان يحق متعين كالمثلي في المثليات فان اعوزت او لم توجد الا بأكثر من ثمنها فله الانتقال الى احد هذه الانواع لانها ابدال عنها فيعتبر اليها عند اعوازها كالقيمة في بدل المثليات **فصل** وقدرها من هذه الانواع على ما جاء في حديث عمرو هي الوسط من اهل هذه الاموال والثمانمائة درهم من دراهم الاسلام التي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل او مائتا شاة مقدرة بما يجزئ في الزكاة او فاضلة عنها او مائتا بقرة او الف شاة او مائتا حلة والحلة ثوبان كل واحد منهما ثوب يلبس وان كان ازارا ورداء او قميصا وعمامة او سراويل وعمامة او قميصا وخمارا او ازارا ورداء او سراويل وخمارا او قميصا وسراويل وخمارا او ازارا ورداء وقميصا او ازارا وقميصا وخمارا او ازارا وقميصا وعمامة او ازارا وقميصا وسراويل او ازارا وقميصا وسراويل وعمامة او ازارا وقميصا وسراويل وخمارا او ازارا وقميصا وسراويل وخمارا وعمامة او ازارا وقميصا وسراويل وخمارا وعمامة ورداء او ازارا وقميصا وسراويل وخمارا وعمامة ورداء وخفين او ازارا وقميصا وسراويل وخمارا وعمامة ورداء وخفين ونعلين او ازارا وقميصا وسراويل وخمارا وعمامة ورداء وخفين ونعلين وتكة او ازارا وقميصا وسراويل وخمارا وعمامة ورداء وخفين ونعلين وتكة وهميان او ازارا وقميصا وسراويل وخمارا وعمامة ورداء وخفين ونعلين وتكة وهميان ومنديل وما اشبه ذلك فاعلى ما ذكرنا من الملبوس من اي نوع كان لان ما ذكرنا من الملبوس يلبس في العادة فما كان في معناه يجب ان يكون مثله ولا يجب ما لا يلبس في العادة كالمنديل والهميان والتكة والخفين والنعلين ولا يجب ما لا يلبس في العادة كالسراويل والخمار والقميص والعمامة والرداء لان ما ذكرنا من الملبوس يلبس في العادة فما كان في معناه يجب ان يكون مثله

النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم انه قال دية المرأة على النصف من دية الرجل وان اجماع الصحابة روى ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد وعن عمر وابن عباس ولا مخالف لهم وتساوي جراحها جراح الرجل الى ثلث الدية فاذا زادت صارت على النصف لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها رواه النسائي وعن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب كم في اصبع المرأة قلت عشر قلت ففي اصبعين قال عشرون قلت ففي ثلاث اصابع قال ثلاثون قلت ففي اربع قال عشرون قلت لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال هكذا السنة يا ابن اخي رواه سعيد باسناده وهذا يقتضي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم **فصل** ودية الكتابي نصف دية المسلم لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دية المعاهد نصف دية المسلم رواه ابو داود وروي عنه ان دية ثلث الدية لما روى ان عمر جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف الا انه رجع عن هذه الرواية وقال كنت اذهب الى ان دية اليهودي والنصراني اربعة الاف فاما اليوم اذهب الى نصف دية المسلم فان قتل المسلم عمدا اضعفت الدية على قاتله لانه اكثر ولان عثمان حكم بذلك ولم يقتل الكامل بناقص ولان الكفر واجب وتضعف دية لان الكفر واجب وتساوي على النصف دياتهم كما ان نساء المسلمين على النصف منهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لما روي عن عمر وعثمان وروي مسعود انهم قالوا دية ثمان مائة درهم والمسلمون كالذمي وان كان وثنيا فديته ثمانمائة درهم لما روي انه كان لا يحل سبايا واما من لم تبلغه الدعوة ان لم يكن له عهد فلا اضمان فيه لانه كافر لا عهد له اشبه نساء اهل الحرب وقال ابو الخطاب يضمن بما يضمن به اهل دينه لانه محقون الدم من اهل القتال اشبه المستأمن **فصل** وان قطع طرف ذمي فاسلم ممات فعليه وجهان احدهما يجب دية مسلم اختاره ابن حامد لان الاعتبار بحال الاستقرار بدليل مالو قطع يديه من رجليه فمات وجبت دية واحدة اعتبارا بحال الاستقرار والثاني يجب دية ذمي وهو ظاهر قول ابي بكر والقاضي لان الجناية يراعى فيها حال وجودها بدليل عدم وجوب القصاص فيها وهو اولى الجناية ذمي فاما ان رمى الذمي فلم يقع به الا بعد اسلامه فعليه دية مسلم لانه الاصابة لمسلم **فصل** ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية انثى وذكر ثلاثة ارباع دية الذكر لانه يحتمل الذكورية والانوثية احتملا الاعلا الا انوثة فيجب الوسط بينهما كالميراث والحكم في جراحه كالحكم في ديته كان كانت دون الثلث استوى الذكر والانثى وفيما زاد ثلاثة ارباع دية جرح ذكر **فصل** ودية العبد والامة قيمتهما بالغة ما بلغت ذكرا كان او انثى مسلما او كافرا لانه مال مضمون بالاتلاف لحق الادمي فيعتبر جنسه فاشبه الفرس وان جنى عليه جناية غير مقدرة في الحر فعليه ما نقصه بعد اتيام الجرح كسائر الاموال وان كانت مقدرة في الحر ففي العبد من قيمته بقدر ما فيه من دية الحر من مسلم او كافر او ذكر او انثى او خنثى مشكل ضمن به العبد بقيمته وما يجب فيه دية ان كاذهاب سمعه وبصره ففيه مثل قيمته وما ضمن بعضه بعض من الدية ضمن به العبد بمثله من قيمته لانه فكاك يروى عن علي وابن مسعود والاصبع ضمن من العبد بمثله من قيمته لانه فكاك يروى عن علي وابن مسعود والسن ضمن بدل السن كالرجل والمرأة ومن احمد رواية اخرى ان الجناية على العبد مضمونة بما نقص من قيمته سواء كانت مقدرة في الحر او لا لانه ضمان فضمان الاموال يجب فيه ما نقص كالبهائم والحكم في المكاتب وام الولد كالحكم في القن لانهم رقيق فاما من بعضه حر ففيه بالحساب من دية حر وقيمة عبد فان كان نصفه حرا ففيه نصف دية حر لورثته ونصف قيمة لسيده وكذلك في جراحه لان الاضمان يتجزأ فوجب ان يقسم على قدر ما فيه منها كالنسب **فصل** اذا فقئ عيني عبد قيمته الفان فاندمل ثم اعتق العبد ومات وجب قيمته بكمالها لسيده لانه استقر حكم الجرح وهو مملوك وكذلك ان اندمل بعد العتق لان الضمان يجب بالجناية وهو حينئذ مملوك وان سرى الجرح الى نفسه فروي عن احمد ان على الجاني قيمته لسيده وهذا اختيار ابي بكر والقاضي لان الضمان يجب بالجناية وهو حينئذ مملوك فاشبه ما لو اندمل وقال ابن حامد يجب دية حر لان اعتبار مقدار الواجب بحال الاستقرار بدليل مالو فقأ عينيه من رجليه وقطع انفه فمات من سراية الجرح لم يجب الا قيمة واحدة وتصير ذكر الى العتيد لان الجناية في ملكه فان فقأ عيني نفسه بعد العتق فعلى الوجه الاول يجب القيمة بكمالها للسيد اعتبارا بحال وجودها وعلى قول ابن حامد يجب دية حر لسيده منها اقل الامرين من نصف القيمة او كمال الدية لانه ان كان نصف القيمة اقل فهو الذي وجب له والزيادة حصلت حال الحرية وان كانت الدية اقل فنقصها بسبب من جهته وهو العتق **فصل** وان قطع يد عبد فاعتق

ثم

ثم قطع آخر يده الاخرى ومات فلا قصاص على الاول لعدم التكافؤ في حال الجناية وعليه نصف القيمة لسيده على قول ابي بكر وعلى قول ابن حامد عليه نصف دية لسيده منها الاقل من نصف قيمته يوم القطع او نصف الدية لان ما كان مقدرا في الحر ففي بعضه بحسابه من ديته كالموجودة في مكدر وان كان اكثر فيها لحر نقصت ما زاد عليه واما الثاني فعليه القصاص في الطرف ان وقف قطعه وفي النفس سرى لانه شارك في القتل العمد وان شارك شريك الاب ويخرج الاقتصاص عليه بناء على الروايتين في شركة الاب والفرق بينه وبين هذه المسألة والتي قبلها ان الجناية ثم من واحد فكانت الدية جميعها عليه وهاهنا من اثنين فتقسمت الدية عليهما فان عاد الاول فقتله بعد اندمال الجرحين فعليه القصاص للورثة ونصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص في الطرف او نصف الدية وان كان قبل الاندمال فعلى الاول القصاص في النفس وعلى الطرف فان اقتص استقط حق السيد وان عفى على مال فلهم الدية لا غير والسيد اقل الامرين من نصف القيمة او ما نقص المقطوع وعلى الثاني القصاص في الطرف او نصف الدية لان الذبح قطع سرايتها فصارت كالمندمل فان كان قاطع اليد الاخرى هو قاطع الاولى ولم يعف فلا قصاص في اليد الاولى لما ذكرنا وعلى الثاني ان وقف القطع وان سرى القطعان فلا قصاص في النفس لان احد القطعين موجب والاخر غير موجب ولكن لهم القصاص من اليد الثانية فان عفى عنه على مال وجب عليه مثل ما وجب على القاطع في المسألة الاولى للسيد نصف القيمة على قول ابي بكر واقل الامرين من نصف القيمة او نصف الدية على قول ابن حامد وان اقتص من يد الثاني فعليه في اليد الاولى نصف القيمة او نصف الدية على اختلاف الوجهين وان قطع يد شيخ فاعتق ثم قطع آخر يده الاخرى فمات من الجراحات فلا قصاص على الاول لعدم التكافؤ في حال الجناية وعلى الآخرين القصاص في النفس في ظاهر المذهب بناء على ما لو شرك الاب فاعتق على مال فللقيمة عليهم اثلاثا وفيما يستحقه السيد وجهان احدهما اقل الامرين من نصف قيمته او ثلث دية لانه بالقطع استحق النصف فاذا صارت نفسا صار الواجب ثلث الدية فلما اقلها وعلى الآخر له اقل الامرين من ثلث الدية او ثلث القيمة اعتبارا بما لو قتله **فصل** واذا جنى على عبد في رأسه او وجهه دون الموضحة فزاد ارشه على الموضحة ففيه وجهان احدهما يرد الى الارش الموضحة كالجناية على الحر والثاني يجب ما نقص من قيمته بالغا ما بلغ لانه ذكر الا صل في ضمان العبد خولف فيما قدر الشرع ارشه فيما عداه يرد الى الاصل **فصل** ودية الجنين الحر المسلم غرة عبد او امة قيمتها خمس من الابل وهو نصف عشر الدية لما روى عن عمر انه استشار الناس في املص المرأة فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد او امة وهو نصف عشر الدية قال ائتني بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة متفق عليه وروي عن عمر وزيد انهما قالا في الغرة قيمتها خمس من الابل ولانه اقل ما قدر في الشرع في الجنايات وهو دية السن والموضحة ولا يقبل في الغرة معيبة ولا قليلة العيب واضحيه وان كثرت قيمته لانه عيب ولا قيمة الغرة مع وجودها كالا يجزىء في قبول ما ليس باصيل في الدية فيها فان اعوزت وجبت قيمتها من احد الاصول في الدية وسواء كان الجنين ذكرا او انثى لان الجبر مطلق ولان المرأة تساوي الذكر فيما دون الثلث **فصل** وانما يجب ضمان ما ذا علم تلفه بالجناية ولو ضرب بطنا منتفخا او فيه حركة فزالت ولم يسقط لم يجب شيء لانه يحتمل ان ذلك ريح ذهبت وان قتل حاملا فلم تسقط لم يضمن جنينها لعدم اليقين بحياته وان ضرب بطن امرأة فالقت يدا او رجلا او عضوا من اعضاء الا دمي وجبت الغرة لانا تيقنا انه جنين والظاهر تلفه بالجناية فاشبه ما لو القته رأسه او اربعة ايد لم يجب اكثر من غرة لان ذكر يحتمل ان يكون من واحد فلا يجب الزائد بالشك وان القت جنينين فعليه غرتان لانه في كل جنين غرة فاشبه ما لو كانا من امرأتين **فصل** وان القت جنينا حيا ثم مات من الضربة وكان سقوطه لوقت يعيش مثله ففيه دية كاملة لما ذكرنا من حديث عمر وان القته حيا اجهضت جنينها فزعا منه وانا تيقنا حياته وعلمنا موته بالجناية فاشبه غير الجنين وان سقط لوقت لا يعيش مثله ففيه الغرة لانه لا يعلم منه حياة تتصور بقاؤه بها فلا واجب فيه غرة كالذي القته ميتا **فصل** وانما يجب ضمانه اذا علم انه مات من الضربة وسقط بها بان تلفيه عقيب الضرب او تنفي مثله الى ان تلفيه وعيوت عقيب وضعه او يقيم متألما الى ان يموت فان بقي مدة تسلم الا لم به ثم مات لم يضمنه الضارب لان الغالب انه لم يمت من الضربة وان القته حيا ففيه حياة مستقرة فقتله غير الضارب فضمانه عليه لانه اتلف ما

ثم

فاكانت حركته حركة المذبوح فالقاتل هو الاول وعليه كمال الدية فصل وان كان المجنى عليه كافرا فالقته ميتا ففيه غرة قيمتها عشر دية
امة فان كان احد ابويه كتابيا والآخر مجوسيا ففيه عشر دية كتابية لان الاعتبار اذا وجد في احد ابويه ما يوجب ذلك في الآخر ما يسقط اغلظ
الايجاب بدليل ما لو قتل المحرم صيدا متولدا من ماكول وغيره وان ضرب بطن كتابية حامل من كتابي فاسلم ثم القته ففيه غرة قيمتها عشر
من الابل على قول من حامد لان الاعتبار معتبر حالة الاستقرار وعلى قياس قول ابي بكر قيمتها عشر دية كتابية اعتبارا بحال الجناية وما وجب
في الجنين الحر فهو فيه لانه بدل حر فورث عنه كدية غير فصل وان القت مضغة لا صورة فيها لم يجب ضمانها لانا لا نعلم انها جنين
وان شهد ثقاة من القوابل انه فيها صورة خفية ففيها غرة لانه جنين وان شهدا انه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان
احدهما فيه الغرة لانه بدأ خلق آدمي فاشبه المصور والثاني لا شيء فيه لانه غير متصور بإشاهد الخلقة فصل اذا شربت الحامل دواء فاسقطت
جنينا فعليها غرة لا ترث منها شيئا لان القاتل لا يرث وتعتق رقبة فصل وان ضرب بطن مملوكة فالقت جنينا مملوكا ميتا ففيه
عشر قيمة امه لانه جنين آدمية وجب فيه عشر دية امه كجنين الحرة والمراد جزء منها متصل بها فقدر بدله من ديتها كسائر اعضائها
وتعتبر قيمتها يوم الولادة لانه كمو مخها وان ضرب بطنها وهي امة فاعتقت ثم القته فعلى قول من حامد فيه غرة اعتبارا بحالة
الاستقرار وعلى قول ابي بكر فيه عشر قيمة امه لان الجناية على عبد وفي جنين المعتق نصفها نصف غرة ونصف عشر قيمة امه لان
نصفه حر ونصفه عبد ويستوي فيه الذكر والانثى لانه جنين مات بالجناية على بطن امه فلم يختلف بالذكورية والانوثية كجنين الحرة
فصل اذا غرة جنينا امة فوطئها المغرور فاحبلها ثم ضربها ضارب فالقت جنينا ففيه غرة لانه حر وبرئها وثبت لذلك وعلى الواطئ عشر قيمة
امه لسيدها لانه لولا اعتداده بالحرية لوجب لسيدها عشر قيمتها على الضارب فقد حال بينه وبين ذكر فالزمناه اياه سواء
كان بقدر الغرة او اقل او اكثر ولو ضرب السيد بطن امته ثم اعتقها فاسقطت جنينا ففي قياس قول ابي بكر لا ضمان على الضارب لانه جنى على مملوكه
وعلى قياس قول من حامد عليه غرة لانه حر حين استقرار الجناية باب ديات الجراح

الجراح وهي نوعان شجاج وغيرها فالشجاج جرح الراس والوجه خاصة وهي عشرة وهي التي تشق الجلد قليلا ثم العازرة وهي
الدامية التي تخرج منها دم يسير ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم المتلاحمة وهي التي تزيد في اللحم ثم السمحاق وهي الملطاة التي تشق اللحم
كلها حتى تنتهي الى فشرة رقيقة بين العظم واللحم تسمى السمحاق فسميت الشجة بها وهذه الخمس لا توقيت فيها وعند ابي حنيفة الدامية بعير وفي الباضعة
بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق اربعة لان هذا يروى عن زيد بن ثابت ورواه سعيد عن علي وزيد ان السمحاق والاول ظاهر المذهب
لانها جروح لم يرد الشرع فيها بتوقيت فكان الواجب فيها بحكومة عدل يقضي بها رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في الموضحة خمس
من الابل ولم يقض فيما دونها وهي التي تنتهي الى العظم فتبدي وضح اي بياضه ثم الهاشمة التي تهشم العظم بعدها ايضا ثم
المنقلة وهي التي تنقل العظم من مكان الى غيره ثم المأمومة وتسمى الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تحيط به ثم الدماغ
وهي التي تنتهي الى الدماغ فهذه الخمس فيها مقدرة ففي الموضحة خمس من الابل لما ذكرنا ولما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال في الموضح خمس خمس رواه ابو داود وسواء في ذكر الكبر والصغر وموضحة الراس والوجه وعنه في موضحة الوجه عشر من الابل لان
شينها اكثر والنفوس بها اهم والاول المذهب للخبر ولاننا سوينا بين الصغرى والكبرى مع اختلافهما في شينهما كذا هنا وان اوضح
موضحتين بينهما حاجز فعليها عشر فان ازال الحاجز بينهما بفعله او ذهب بالسراية ففيهما ارش موضحة لانهما صارا موضحة واحدة
بفعله او سرايته وسراية الفعل كالفعل وان ازال الحاجز بعد اندمالها فهي ثلاث مواضح لانه استقر ارش الاولتين باندمالها وان ازال
الحاجز اجنبي فعليه ارش موضحة وعلى الاول ارش موضحتين سواء ازاله قبل اندمالها او بعده لان فعل احدهما لا ينبني على الآخر فصار كل واحد
كالمنفرد بجنايته وان ازاله المجني عليه ففي الاول ارش موضحتين لما ذكرنا وان اوضح موضحتين وخرق ما بينهما في الظاهر دون الباطن فهما
موضحتان لان ما بينهما ليس بموضحة وان خرق ما بينهما في الباطن دون الظاهر فكذلك في احد الوجهين وفي الثاني هما موضحة واحدة لاتصالهما

في الباطن وان اوضح رأسه وترك الى وجهه ففيه وجهان احدهما فيهما ارش موضحتين لانهما عضوان والثاني هي موضحة واحدة لان الجرح لا يصلح
لاحاجز فيه اشبه ما لا عضو واحد فان اوضح وخرق هاشمة وترك الى قفاه ففيه ارش موضحة وحكومة لجرح القفا لانه ليس محل للموضحة
فاشبه الجرح فيه بالعصا وان كسر جميع رأسه سوى ما قلنا انه موضح منه او ضحه لم يلزمه الا دية موضحة لانه لو اوضح الجميع لم يجب الا دية موضحة
فهذا اولى وان اوضح بعض جميع رأسه ورأس الشاج قدر ثلاثة ارباع رأس المشجوج فاقتص منه فله قدر ربع ارش الموضحة لان الباقي بعد القصاص
ربعها فوجب ربع ارشها وقال ابو بكر لا يجب مع القصاص شيء لئلا يجمع بين قصاص ودية في جرح واحد وفي الهاشمة عشر من الابل لما روي
عن زيد بن ثابت انه قال في الهاشمة عشر من الابل وان هشم هاشمتين بينهما حاجز ففيهما دية هاشمتين وسائر ما ذكرنا في
الموضحة وان ضربه بمثقل فهشم العظم من غير ايضاح ففيه وجهان احدهما عشر [illegible] عظم من غير ايضاح اشبه كسر عظم الصلب والثاني فيه خمس من الابل لانه لو اوضحه وهشمه وجب عشر ولو اوضح ولم يهشمه وجب خمس
فدل على ان الخمس الآخر انما وجبت بالهشم فيجب ذلك فيه وان القى عظما بلا ايضاح ففي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي المأمومة ثلث
الدية لما روى عمرو بن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن وفي الموضحة خمس من الابل وفي المأمومة ثلث الدية فاما الدامغة
ففيها ما في المأمومة لان الزيادة لم يرد الشرع بايجاب شيء فيها وقيل يجب للزيادة حكومة مع ارش المأمومة لتعديه بخرق جلدة الدماغ
وان اوضح رجل ثم هشم آخر ثم جعلها آخر منقلة ثم جعلها الرابع مأمومة ففي الاول ارش موضحة وعلى الثاني خمس تمام ارش الهاشمة و
على الثالث خمس تمام ارش المنقلة وعلى الرابع ثماني عشرة وثلث تمام ارش المأمومة فصل النوع الثاني غير الشجاج وهي جروح سائر
البدن وذلك قسمان احدهما الحايفة وهي الجراحة الواصلة الى الجوف من بطن او ظهر او ورك او صدر او نحوه تخرقه فيجب فيها ثلث الدية
لما روى عمرو بن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن في الحايفة ثلث الدية والكسرة والصفرة سواء لما ذكرنا في الموضحة وان اجافه
حايفتين بينهما حاجز او طعنه فخرق جوفه فخرج من جانب آخر او من ظهره فهي حايفتان لما روى عمرو به شعيب ابيه عن جده ان عمر قضى في
الحايفة اذا نفذت في الجوف ففي جايفتان فان تداوى فالتأم حراحتاه فان تداوى احدى الجايفتين كان لوا صلاحه من خارج والاجافة
رجل ووسع الآخر الجايفة فعلى كل واحد منهما ارش جايفة لان فعل الثاني لو انفرد كان جايفة وان وسعهما الظاهر دون الباطن او في الباطن
دون الظاهر فعليه حكومة لانه جنايته لم تبلغ الجايفة وان اجافه وترك السكين في الجوف فعليه دية جايفة وحكومة لجرح الجوف لانه في غير محل
الجايفة فاشبه ما لو اوضحه ومد السكين الى القفا وان خرق شدقه فليس بجايفة لان حكم الفم حكم الظاهر فان طعنه في وجنته فكسر العظم
ووصل الى فيه فليس بجايفة لذلك وعليه دية ما تثغر لكسر العظم وفيما زاد حكومة وان خاط الجايفة فقتئها آخر قبل التحامها عزر و
عليه ضمان ما اتلف من المخيوط واجرة الخياط ولا يلزمه دية الجايفة لانه لم يجنه وان كانت قد التحمت فعليه دية جايفة لانها بالالتحام عادت
الى ما كانت وان فتق بعضها دون بعض فقتها التحم فعليه دية جايفة لذلك وقال القاضي ليس على الاحكومة فان ادخل خشبة في دبر انسان
ففتح جلد في الباطن فقيه وجهان بناء على ما لو وسع الموضحة في الباطن وحرح وان وطئ مكرهة او امرأة مشبهة او زوجته الصغيرة فقتقها
وهو ان يجعل مسلك البول والمني واحدا فعليه ثلث الدية لما روى عمرو بن حزم انه قضى في الافضاء بثلث الدية ولانها جناية تخرج جلدة تفضي الى
جوف اشبه الجايفة وان وطئ زوجته التي توطأ مثلها فقتقها لم يلزمه شيء لانه من اثر فعل مباح اشبه البكارة وان زنا بامرأة فعلا وعنفا
شيء عليه لانه فعل ما دون فرج فلم يلزمه ارش لذلك كما لو ادخلت في جمع عضوها فصل والمتم الثاني غير الجايفة مثل ان اوضح عظما او
هشمه او نقله فلا يجب سوى الحكومة لانه لا تقدير فيها ولا يمكن قياسها على المقدر لعدم المشاركة في الاثم والخوف عليه منها وان لطم انسانا
في وجهه او عينه فلم يؤثر فلا ارش عليه وان سود وجهه او خضره وجبت عليه دية كاملة لانه ذهب الجمال على الكمال فلزمته دية كما لو قطع
انفه وان سود عينه او احد اعضائه او خضره ففيه حكومة وكذلك ان حمر وجهه او صفره او سوده بعضه ففيه حكومة لانه لم يذهب بالجمال على الكمال
وان صعره وهو ان يصير وجهه كجانب ظهر الدية لما روى مكحول عن زيد بن ثابت انه قال في الصعر الدية ولانه اذهب الجمال والمنفعة فوجبت

بلغ

التقويم ١

عليه الدية كما ذهب البصر وان لم يبلغ الحقير كسن يثق عليه الالتقاط او ابتلاع الماء فعليه حكومة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها فاشبه الوقل
بصر **فصل** ومتى حكومة ان يقوم المجني عليه كانه عبد لا جناية به ثم يقوم وهي به فيقدر ما نقص من القيمة فلو نقص من الدية كان قيمته
وهو عبد لا جناية به مائة وقيمته وبه الجناية خمسة وتسعون فيجب فيه عشر عشر ديته لان الجناية نقصته عشر عشر قيمته لانه لما عدم النقص
قدر شرعا وجب المصير فيه الى الاجتهاد بما ذكرنا كالتقدير الحرمي اذا لم يوجد نص في مثله رجع فيه الى قاضي عدل بصير في مثله لا يقل التقويم الا عن عدلين
من اهل الخبرة لهما في تقديم سائر المتلفات ويجب بقدر ما نقص من الدية لانه مضمون بها فما يجب ارش للمعيب من الثمن لكون المضمون بها فاذا نقصته
الجناية عشر قيمته وجب عشر ديته الا ان تكون الجناية في رأس او وجه فتزيد لجمالها بالحكومة على ارش موضحة او على موضحة فتزيد على ديته فانه يرد
الى ارش الموضحة ودية العضو وتنقص عن بقدر ما يؤدي اليه اجتهاد الحاكم لانه لا يجوز ان يجب فيما دون الموضحة ما يجب فيها الا ان يرجح
الموضحة فقد اتى عاما وخاصا وزاد عليه وكذلك لا يجوز ان يجب في جراح الاصبع فوق ديتها **فصل** وان لم يحصل بالجناية نقص في
جمال ولا نقع مثل قطع اصبع زائدة او سن زائدة او لحية امرأة فان زال الموضع من غير نقص او زاده جمالا وقيمة فيه وجهان احدهما لا يجب شيء
لانه لم يحصل بفعله نقص فلم يجب شيء كما لو لكمه فلم يؤثر والثاني يجب ضمانه لانه حر تحمل مضمونه فوجب ضمانه كغيره فعلى هذا تقوم له
في اقرب احواله الى الاندمال لانه لما سقط اعتبار ما مضى وجب ان يقوم في اقرب احواله اليه كولد المغرور يقوم في اول حال يملك فيها التقويم
بعد العلوق وهي عند الوضع فان لم تنقص في تلك الحال قوم كحال جريانه الدم وان قلع سنا زائدة قوم وليس خلقها سن اصلية وان قلع
لحية امرأة قومت كرجل لا لحية له يقوم وله لحية ويجب ما بينهما **فصل** وان جنى على جناية لها ارش ثم ذهب قبل اندمال الجرح
دخل ارش الجرح في دية النفس لانه مات بفعله قبل استقرار الجناية اشبه ما لو مات من سراية الجرح وان قتله غيره وجب ارش
الجرح لانه لا يبنى فعل غيره على فعله اشبه ما لو اندمل الجرح

باب دية الأعضاء والمنافع كلها

في الانسان منه شيء واحد كالنسان والانف والذكر ففيه الدية كاملة وما فيه منه شيآن كالعينين وغيرها ففيهما الدية وفي احدهما نصفها
وما فيه منه اربعة كاجفان العينين ففيهن الدية وفي احدهن ربعها وما فيه منه عشر كاصابع اليدين والرجلين ففيها الدية وفي الواحدة
عشرها وفي انامل منفعة الجنس كالشم او البصر او التكلم او العقل وفي كل واحد منها الدية لان ذكر يجب بجرى تلف الادمي فيجب بجراحه الدية **فصل**
يجب في العينين الدية لان في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفانه اجماع وفي احداهما نصف الدية لقول النبي صلى الله عليه وسلم
وفي العين القائمة نصف الدية رواه مالك في الموطأ وسواء في ذلك الصحيحة والمريضة وعين الصغير والكبير لذكر وفي عين الاعور دية كاملة لانه
روي عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر انهم قضوا بذلك ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعا ولانه حصل بما حصل بالعينين فكانت مثلها
في الدية وان قلع الاعور عين صحيح ففيها الدية لما تقدم وان قلع عينه التي تماثل عينه التي قلع ففيها نصف الدية للذكر وان قلع الحمائلة لعين
خطأ فكذلك وان قلعها عمدا اقتص منه وعليه دية كاملة لان ذكر يرى كل عمر وعثمان وانه مع القصاص مع وجود سببه فاضمحلت
الدية كقاتل الذمي عمدا **فصل** وفي البصر الدية لانه النفع المقصود بالعين وفي ذهابه من احداهما نصفها فان ذهب بالجناية على راسه
او عينه او بمداواة الجناية وجبت الدية لانه بسببه فان ذهب ثم عاد لم يجب الدية فان كان قد اخذ عوضها لانه عوده بدل على انه
لم يذهب اذ لو ذهب لما عاد وان ذهب فعاد على قول من اهل الخبرة انه يرجى عوده الى مدة ينتظر انتهاؤها فان مات قبلها وجبت الدية لانه لم
يعد وان بلغ المدة ولم يعد وجبت لانا تبينا زهابه وان قال اهل الخبرة يرجى عوده ولم يقدروا مدة لم ينتظر لانه ذاهب في الحال وانتظار الامر في
اسقاط ما وجب بالجناية بالكلية وكذلك الحكم في الشم والشم **فصل** وان نقص الضوء وجبت الحكومة وان نقص ضوء احداهما
عصبت الصحيحة واطلقت العليلة واطلقت المصابة وامر رجل بصير من موضع يسمعه ويعلم كما عمل في بعض البصر من احد العينين
ويحزر من الدية بقدر نقصه **فصل** وفي مارن الانف وهو ما لان منه الدية لانه في كتاب عمرو بن حزم ولما روى طاوس فلان في كتاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الانف اذا اوعب مارنه حذعا الدية ولان فيه جمالا ظاهرا ومنفعة كاملة فانه يجمع الشم ومنع وصول التراب ونحوه الى
الدماغ والاخشم كالاشم لانه اشتم بغير الانف وفي قطع جزء من الانف وفي قطع جزء من المارن ثلث الدية وفي الحاجز
بينهما ثلثها لانه يشتمل على ثلثة اشياء فتوزعت الدية عليها وعتمل ان يجب وفي كل واحد من المنخرين نصف الدية لانه يذهب بذهاب
احدهما نصف الجمال والمنفعة فان قطع احدهما والحاجز فيهما ثلثا الدية على الاول وعلى الاحتمال الثاني يجب نصف الدية وحكومة وفي
الحاجز وحده حكومة وان قطع المارن وشيئا من القصبة ففيه دية المارن وحكومة للقصبة وقياس المذهب ان الواجب دية واحدة كقطع
اليد من الذراع **فصل** وفي الاشم الدية وفي ذهابه من احد المنخرين نصفها وفي نقصه حكومة وان نقص من احد المنخرين قدر بما
يقدر به نقص الشم من احد الانفين وان قطع انفه فذهب شمه وجب ديتان لما ذكرنا في الشم **فصل** وفي ذهاب العقل الدية
لان في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي العقل الدية ولما ذكرنا من حديث عمر ولان العقل اشرف الحواس به يتميز عن البهيمة وتعرف
حقايق المعلومات ويدرك به التكليف فكان اولى بايجاب الدية وان نقص عقله نقصا يعرف قدره مثل من يخبل نصف ازمانه ويفيق نصفها
وجب من الدية بقدره وان لم يعرف قدره بان صار مدهوشا او يغرغ اليس فيه حكومة لانه تعذر ايجاب مقدر فصير الى الحكومة وان
كانت الجناية مذهبة للعقل لها ارش كالموضحة اوا ذهبت سمعه وعقله وجبت ديتها لحديث عمرو لانها جناية اذهبت نفعا في غير محل
الجناية مع بقاء النفس فلم تبد اخلالها لو اوضحه فذهب بصره وان شهر سيفا على صبي او بالغ مصعوق او صاح عليه صيحة شديدة فذهب
عقله فعليه ديته لان ذلك سبب يزيل العقل وكذلك ان افزعه بشيء مثل ان رآه يطير او من شاهق او قدم اليه حية او اسد لما ذكرنا
فصل وفي الشفتين الدية لان في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي الشفتين الدية ولان فيهما نفعا كثيرا وجمالا ظاهرا فانهما
يقيان الفم ما يؤديه ويردان الريق وينفع بهما ويمسك بهما الماء ويتم بهما الكلام ويستران الاسنان وفي احداهما نصف الدية وعن ابي العلياء انه

الآخر

وفي السفلى لظاها لان ذكر يروى عن زيد بن ثابت ولان النفع بالسفلى اعظم لانها تدور وتحرس وتحفظ الريق والطعام والاول المذهب
لان قول ابي بكر الصديق وعلي ولان كل شيئين وجبت الدية فيهما واحدا هما نصفها كاليدين والاعور بزيادة النفع بدليل البخع مع البسر
والاصابع وان ضربهما فاشلتهما وثقلتا بحيث لا ينطقان على الاسنان او انتصفتا بحيث لا ينفصلان عنها ففيهما دية تامة لان عطل
نفعهما فاشبه ما لو شلتا بعض الثقلي وفيها بعضها حكومة منه فصل وفي اللسان الدية لان في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن
حزم وفي اللسان الدية ولان فيه جمالا ظاهرا ونفعا كثيرا لانه يقال جمال الرجل في لسانه والمرء باصغريه قلبه ولسانه ولانه تبلغ به الاغراض و
يقضي به الحاجات وتتم به العبادات ويذوق به الطعام والشراب ويستعين به في مضغ الطعام وهو الكلام الذي به لانه من اعظم المنافع فان
جنى على لسانه فخرس وجبت عليه الدية لانه اذهب المنفعة به فاشبه ما لو جنى على عينيه فعمي وان ذهب بعض الكلام وجب بقدره ما وجبت
لان ما ضمن جميعه بالدية ضمن بعضه بقدره منها كالاصابع ويقسم على الحروف الثمانية والعشرين ويحتمل ان يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية
عشر حرفا فما يسقط منها حروف الحلق الستة وهي العين والغين والحاء والخاء والهاء والهمزة وحروف الشفة وهي اربعة الباء والفاء والميم
والواو ولان اللسان لا عمل له فيها والاول اولى لان هذه الحروف ينطق بها اللسان ايضا بدليل ان الاخرس لا ينطق بشيء منها وان ذهب حرف
فجوزع كلمة وجب ارش الحرف وحده لان الضمان وجب لما تلف وان صار الثغ وجب دية الحرف الذاهب لانه عجز عن النطق بحرف وان حصل
في كلامه ثقل او عجمة ولم تكن ففيه حكومة لما حصل من النقص لانه لم يمكن ايجاب مقدر وان قطع جزء من لسانه فقد ذهب جزء
من الظاهر كلامه وجبت دية الاكثر فان قطع به اللسان وذهب نصف الكلام او نصف الحسان فذهب به الكلام وجب نصف الدية لانا ما
تلف من كل واحد منهما مضمون فوجبت دية اذا تلفا وان قطع به اللسان فذهب نصف الكلام ثم قطع آخر بقيته فعلى الاول نصف الدية و
على الثاني نصفها وحكومة لما بين الثلثين وان قطع نصف اللسان فذهب به الكلام وقطع آخر باقيه فعلى الثاني
ثلاثة ارباع الدية لانه ذهب بثلاثة ارباع الكلام ولو جني عليه فذهب ثلاثة ارباع الكلام من غير قطع وجب ثلاثة ارباع الدية فمع القطع
بعضه اولى فان جني على لسانه فاقتص منه جانيه فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجني عليه فقد استوفى حقه وان ذهب من
الجاني اكثر فكذلك لان المستحق له القود وان ذهب من كلام المجني عليه اكثر اخذ من الجاني بقدر ما نقص عن الدية ليحصل
تمام حقه وان كان لسان رجل ذا طرفين فقطع احدهما ولم يذهب من الكلام شيء وكانا متساويين في الخلقة فهما كلسان مشقوق فيهما الدية
وفي احدهما نصفها وان كان احدهما تاما في الخلقة والآخر ناقصا فناقصا لتمام هو الاصح فيه الدية كاملة وانما نقص لزيادة فيه حكومة فصل
وان قطع لسان طفل يخرس بالبهاء وعابه به الاطفال كقوله بابا ونحوه ففيه الدية لانه لسان ناطق وان كان لا يتكلم شيئا وقد بلغ حدا
يتكلم به ففيه ما في لسان الاخرس لان الظاهر انه لو كان ناطقا لتكلم بما يدل عليه وان قطع قبل مضي زمن يتكلم فيه اللسان ففيه الدية
لان الظاهر السلامة فضمن كما تضمن اطرافه وان لم يظهر فيها بطش فصل وان جني على لسانه فذهب ذوقه فلا حس بشيء من المذاق
وهي حس الحلاوة والمرارة والحموضة والعذوبة والملوحة وجبت الدية لانه اتلف حاسة لمنفعة مقصودة فلزمته الدية كالبصر وان نقص
الذوق فقصان بتقدير بان لا يدرك احدها حدها ففيها الخمس وفي الاثنين الخمسان وفي الثلاث ثلاثة اخماس لانه تقدر الملفف فتقدر
الارش كالاصابع وان لم يتقدر بان عسر المذاق كلها لكن لا يدركها على كمالها وجبت الحكومة لتعذر التقدير وان ذهب ذوق الاخرس فعليه
الدية لذكاء وان جني على لسانه ناطق فذهب كلامه وذوقه معا فالسراية فعليه ديتان لانهما منفعتان تضمن كل واحدة منهما مفردة
فتضمنان اذا اجتمعتا كالسمع والبصر فان قطع لسانه لم يلزمه الا دية واحدة لان نفع المعضوا يفرد بضمان مع ذهابه كالبطش باليد
فصل وفي كل سن خمس من الابل سواء قلعت دفعة واحدة او في دفعات لان في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي السن خمس
من الابل رواه النسائي وعن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الاسنان خمس خمس رواه ابو داود والاضراس والا
نياب وانما عبات سواء لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سواء والاسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء

رواه ابو داود ولانه جنس واحد فلم تختلف ديته باختلاف منافعه كالاصابع وان قلع احد سنيه او كسر ما ظهر منها وجرح مع لحم اللثة حتى
فيها حتى برئت لانه اتلف الجمال فاشبه ما لو قطع اذنه فبرئت كالاصبع وان قلع السن وحن فيه حكومة كالكف لان الاصابع له وان كسر بعض
السن طولا او عرضا وجب من ديته السن بقدر ما كسر بقدره بالاجزاء من اظهار والاصابع وان ظهر السن الفيب بقلع اعتبر عما كان ظاهرا
قبل القلع لان الدية تجب بما كان ظاهرا فاعتبر المكسور منه وان قلع سنا فيها دا او اكلة ولم يذهب شيء من اجزائها لحمل ديتها كالمريضة
وان ذهب منها جزء سقط من ديتها بقدر الذاهب وان كانت احد شيئين اقصر من الاخرى فقلع القصيرة نقص من ديتها بقدر نقصها لا
نها لا يختلفان في العادة فان اختلفا في الحالات القصيرة ناقصة فنقصت ديتها كالاصبع الناقصة وان قلع سنا مضطربة لكبر او مرض
وبعض نفعها باق حملت ديتها كالمريضة وبدا لكبر وان ذهب نفعها في الحال لان السن جني على اسنه فاحمرت او اصفرت ففيها
حكومة لان نفعها باق وانما ذهب جمالها وان اسودت او اخضرت ففيها وابتان احداهما فيها دينها لانه برء وكذلك بعيرا ثاب
ولانه سود ماله دية فوجبت دية كاملة كالوجه والاخرى فيها حكومة احتاجها النافعي لانه لم يذهب منها الا الجمال فاشبه ما لو حرها وان
نقصها الجناية ففيها حكومة لنقصها وان جني على اسنه فاذهب نفعها كله من المضغ وحفظ الريق والطعام ففيها ديتها كما لو شل
يده فصل وان قلع سنا صغيرا لم ينبت مكانه شيء لم يلزمه شيء الحال لان العادة عودها فاشبه ما لو نبت فسقط فان لم ينبت وايس من نباتها وجبت
ديتها قال احمد ينتظر عاما لانه الغالب في بنائها وقال القاضي اذا سقطت احزانها ثم نبتن ولم تنبت وجبت ديتها فان مات قبل اليأس
منها ففيه وجهان احدهما تجب ديتها لانه قلع سنا لم تعد والثاني لا يجب لان الظاهر عودها وانما فاتت بموته فاشبه ما لو مات فنبت مكانها
وان عادت لا نقص فيها لم يجب شيء وان نبت خارجة عن صف الاسنان لا تنتفع بها ففيها ديتها وان كان ينتفع بها ففيها حكومة لما نقص
وان نبتت قصيرة ففيها من ديتها بقدر النقص لما نقص حصل بجنايته وان نبتت اطول من فطرتها او حمرا او صفرا ففيها حكومة للشين
الحاصل بجنايته ويحتمل ان لا يجب شيء لطولها لان الظاهر ان الزيادة لا تكون من الجناية وان نبتت سوداء ففيها ديتان ذكرهما القاضي في
احداهما فيها دينها والثانية فيها دية حكومة كما لو جني على فوقها وهكذا الحكم فيمن قلع سن كبير لان اذا مات قبل عودها وجبت
ديتها لان الظاهر انها لا تعود وتجب ديتها حيث قلعها الا ان يقول عدلان من اهل الخبرة انه يرجى عودها الى مدة فينتظر اليها وان قلع سنا
فردها صاحبها فنبتت في موضعها لم يجب ديتها نص عليه وهو احتيار ابي بكر وان قلعها آخر بعد ذلك فعليه ديتها وقال القاضي على الاول
الدية على من قلعها لانها صارت ميتة والثانية على الثاني لقلعها لانها محمولة فان جعل مكانها سن حيوان مأكول او
ذهبا ثبت فعلم قلع احتمل ان لا يلزمه شيء لانه ليس من بدنه واحتمل ان يلزمه حكومة لانه ازال الجمال ومنفعته فاشبه ما لو غصبه
فصل وفي الخنصر اليدية وهما اعظم الاصابع لان فيها الاسنان السفلى لانه فيها جمالا كاملا ونفعا كبيرا وفي احداهما نصفها وان قطعها
مع الاسنان وجبت ديتها مع دية الاسنان لانهما جنسان مختلفان يجب في كل واحد منهما دية فلم تتداخل دية احدهما في الاخرى كالشفتين مع الاسنان بخلاف الكف مع الاصابع فصل وفي البنصر الدية لما روى معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي البنصر
الدية وفي احداهما نصفها لانه في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي اليد خمسون من الابل ولان فيها جمالا ظاهرا ونفعا كبيرا اشبهت
اليمنى وسواء قطعها من الكوع او المرفق او المنكب او هما بين ذلك نص عليه لان اليد اسم للجميع بدليل قوله تعالى وايديكم الى المرافق و
لما نزلت آية التيمم مسح اصحابه الى المناكب وفي كل اصبع عشر من الابل لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلين عن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين
والرجلين عشر من الابل لكل اصبع قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذه سواء يعني الابهام
والخنصر اخرجه البخاري ولانه حبس ذو عدد فوجب في الدية فلم يختلف باختلاف منافعه كاليدين وفي كل انملة ثلث دية الاصبع
الا الابهام فانها مفصلان ففي كل انملة منها خمس من الابل لانه لما قسمت دية اليد على عدد الاصابع وجب ان تقسم دية الاصبع على
عدد الانامل وان جني على اليد او الاصبع فاشلها فعليه ديتها لانه ذهب بنفعها فلزمته ديتها كما لو جنى على عيني فاعماها او لسان

فاخرسه **فصل** وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصفها وفي كل اصبع عشر الدية وفي كل انملة عشر ثلث عقلها الا الابهام ملاذكرناه في اليدين **فصل** وفي قدم الاعرج ويد الاعسم الساطيتين الدية لان العيب في عينها لا في العرج لقصور احداثهما **فصل** والعقل اعوجاج الى صفح او قصر العضد او الذراع او اعوجاج فيه فلم يمنع كمال القوة في القدم والكف كاذ الاصبع وان كسر ساعده او ساقه او خلع كفه او قدمه فجبرت وعادت مستقيمة لم يجب شيء وان حصل نقص وجبت لحكومة لخبر النقص وان عادت صعوبة كانت الحكومة اكثر فان قال الجاني انا اعيد خلعها واجبرها مستقيمة منع منه لانا استيقنا وجنايته فان كابر وخلعها وعادت مستقيمة لم تسقط الحكومة لانها استقرت باندمالها وما حصل من الاستقامة حصل بجناية اخرى وتجب حكومة اخرى للخلع الثاني لانه جناية ثانية **فصل** فان كان رجل كفان في ذراع لا يبطش بهما فرق كاليد الشلاء لان نفعها غير موجود وان كان يبطش باحدهما دون الاخر فالباطش هو الاصلي فيه القود او الدية والاخر خلقة زائدة وان كان يبطش بهما الا ان احدهما اكثر بطشا فهو الاصلي والاخر زائد لان اليد خلقت للبطش فاستدل به على الاصل منهما كما يرجع في تحنية الى قوله وان استويا في البطش فاحدهما مستوفى الخلق والآخر منحرف فالمستوفي هو الاصلي وان استويا في ذلك واحدهما ناقص والآخر تام فالتام هو الاصلي فيه القصاص او الدية والدية ارجح بالاصبع الزائدة لان الزيادة تنقص في المعنى وان استويا في جميع الدلائل فهما يد واحدة فيهما الدية وفي احدهما نصفها وفي اصبع احداهما نصف دية اصبع ولا قصاص في احداهما لعدم المماثلة وان قطعهما قاطع وجب القود او الدية لانا علمنا انه قطع الاصلية وحكومة للزيادة ويحتمل ان لا يجب حكومة لان هذه الزيادة تنقص في المعنى فاشبه السلعة والحكم في الكف من على ساعد كالحكم في الكفين على ذراع واحد وان كانت احداهما اطول من الاخرى فقطع الطولى واكملته المشي عليها الا القصيرة فهي الاصلية والاولى الزائدة **فصل** وان قطع يدا قطع او رجلا ففيها نصف الدية لما ذكرنا وعنه ان كانت الاولى ذهبت في سبيل الله ففي الثانية دية كاملة لانه عطل منافعه من العضوين ولم يأخذ عوضا عن الاولى فاشبه ما لو قلع عينه اعور والاول اصح لان احداهما لا يحصل بها من النفع والجمال ما يحصل بالعضوين فلم يجب فيه ديتها كاحد الاذنين والخدين وكما لو ذهبت في غير سبيل الله وفارق عين الاعور لانه يحصل بها من النفع والمنظر وتكميل الحكام ما يحصل بالعينين **فصل** وفي الثديين الدية وفي احدهما نصفها لان فيهما جمالا ظاهرا ونفعا كثيرا فان اشلهما ففيهما الدية لانه اذهب نفعهما فاشبه ما لو اشل اليدين وان جني عليهما فذهب لبنها فقال اصحابنا يجب حكومة لنقصهما ويحتمل ان يجب ديتها لان ذلك معظم نفعهما فاشبه البطش وان جني على ثدي صغيرة ثم ولدت فلم ينزل لها لبن وقال اهل الخبرة ان الجناية قطعت اللبن فعليه ضمانه وان قالوا قد ينقطع من غير الجناية لم يضمن لانه يحتمل ان يكون انقطاعه لغير الجناية فلا يجب الضمان بالشك وفي حلمتي الثديين الدية لان نفعهما بالحلمة ينتشر فيسقط نفعها بذهابها فاشبه اصابع اليدين وفي التعدد بين الدية وهما ثديا الرجل لان ما وجبت الدية فيه من المرأة وجبت فيه من الرجل اذا اشتركا فيه كاليدين **فصل** وفي الاليتين الدية لان فيهما جمالا ظاهرا ونفعا كبيرا فاشبها اليدين وفي احداهما نصفها وفي قطع بعضها بقدره من الدية وان جهل قدره وجبت الحكومة كقطع ضوء العين **فصل** وفي ذكر الخصي الذي قطع بعضه كتاب عمرو بن حزم وفي الذكر الدية وفي حشفة الدية لان نفعه يكمل بها كما يكمل نفع اليد باصابعها والذي عليه العمل وسواء في هذا ذكر الشيخ والطفل والخصي والعنين لانه سليم في نفسه وعنه في ذكر العنين والخصي حكومة لان معظم نفع الذكر بالانزال والاحبال وهو معدوم فيهما فاشبها الاشل وان جني على الذكر فاشله لزمته ديته لانه اذهب نفعه فاشبه كما لو اشل يديه وان قطع بعض حشفته وجب من الدية بقدر ما قطع منها يقسط عليها وحدها كما تقسط دية اليد على الاصابع **فصل** وفي الانثيين الدية لان في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي الانثيين الدية وفي احداهما نصفها لانه ما وجبت الدية فيها وجب في احداهما نصفها كاليدين فان قطع الذكر والانثيين معا او قطع الذكر ثم قطع الانثيين ففيه ديتان كما لو قطع يديه ورجليه وان قطع الانثيين ثم قطع الذكر ففيه دية الانثيين وحكومة لقطع الذكر نص عليه لانه ذكر خصي وعنه فيه دية عملا بما ذكرنا في ذكر الخصي **فصل** وفي استكراه المرأة الدية وهو الحكم المحيط بالفرج كالحائط

وعنه ←

السوداء ص

بالغ

ت يقسط

الشفتين بالفرج لان فيها جمالا ونفعا في المباشرة فاشبها الاشفرين وفي احداهما نصفها لما ذكرناه وفي قطع بعض احداهما يقدر من ديته اذا امكن تقديره والحكومة فصل وان جني على مثانته فلم يمسك بوله وجبت الدية لانها منفعة مقصودة لبقاء البدن من جنسها فوجبت الدية بتفويتها كسائر المنافع وان جني عليه فلم يمسك غائطه فعليه الدية لذلك وان اذهب المتقدمين من ديته كما لو اذهب سمعه وبصره وان جني على صلبه او عنه فعجز عن المشي فعليه الدية لذلك وان عجز عن الوطء لزمته الدية وان جني على صلبه فبطل مشيه ونكاحه لزمته ديتان لانهما منفعتان مقصودتان فوجبت فيهما ديتاه عند الاجتماع كسمعه وبصره وعليه دية واحدة لانهما منفعة عضو واحد فاشبه ما لو قطع انثييه فذهب جماعه ونسله وان ضعف المشي او الجماع او نقص فعليه حكومة وان كسر صلبه فجبر وعاد حاله ففيه الحكومة للكسر وان اخر وجب فعليه حكومة للتأخير وعنه في الحدب الدية لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب انه قال مضت السنة ان في الصلب الدية ولانه ابطل عليه منفعة مقصودة فاشبه ما ذكرناه **فصل** وفي الضلع بعير وفي الترقوة بعير وفي الترقوتين بعيران لما روى ابو بكر بن محمد عن عمر انه قضى في الترقوة بجمل وفي الضلع جمل ويجب في كل واحد بعيران لما روى عمرو بن شعيب ان عمرو بن حزم اخبره ان اكثر ما كتب الينا عمر في اصبع اكثر من ذلك كتب الينا عمر انه في بعيرين وان في الزند بعيرين ففي كل عظم بعير وان كسر الزند ففيها اربعة ابعرة وظاهر كلام الخرقي انه ان وقف في سائر العظام لان التقدير انما يثبت بالتوقيف والتوقيف وقال القاضي في عظم الساق بعيران وفي عظم الفخذ مثل ما قلنا على الزند **فصل** وفي السن خمس والسن والعين الباقية ثلث ديتها لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العين الباقية اذا ذهبت الماقي ثلث الدية وفي اليد الشلاء اذا قطعت ثلث ديتها وفي السن السوداء اذا قلعت ثلث ديتها رواه النسائي وقضى عمر رضي الله عنه بمثل ذلك وعنه رواية اخرى في ذلك كله حكومة لانه تعذر اعجاب دية كاملة بعد ذهاب نفعه فوجبت الحكومة فيه كاليد الزائدة وهذه الرواية تدل على ان كل عضو ذهب نفعه وبقيت صورته كالرجل الشلاء والاصبع الشلاء والسن السوداء والذكر الاشل وذكر الخصي والشيخ الذي لا يأتي النساء ونحو ذلك فيما ذكرنا لان هذه الاعضاء يتم جمالها بكمال صورتها والزينة بها وذكر القاضي انه متى ذهب نفع الاشل فقياس عليه فيكون فيها فيه وجهان **فصل** وفي الاذن الشلاء والاذن الاشل دية كاملة كما ذكرنا لانه قد ذهب نفعها وجمالها باق بعد اشلها فاشبه نقع الاذن لجمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام في صماخه ونفع الانف لجمع الرائحة ومنع وصول الشيء الى داخله وهذا باق بعد الشلل بخلاف سائر الاعضاء **فصل** ويجب في الحاجبين اذا لم تنبت الشعر الدية وفي احدهما نصفها لان فيهما جمالا ونفعا لانهما يردان العرق والماء عن العين ويقرانه فوجبت الدية فيهما كالجفون وفي قرع الرأس اذا لم ينبت الشعر الدية وفي اللحية اذا لم تنبت الدية لانه فيهما جمالا كاملا فوجبت الدية فيهما كالنفاد الاصبع واذا ذهب بعض ذكر وبقسط من ديته يقدر بالمساحة فان بقي منها ما لا اجمال فيه كالبسير من لحيته ففيه وجهان احدهما يوجب بالقسط كما لو بقي من اذنه يسير والثاني يجب الدية كلها لانه اذهب المقصود منها فاشبه ما لو اذهب صوت عينه ومن هذا الشعور سقطت الدية كما ذكرنا في نبات السن **فصل** وذكر ابو الخطاب ان في الظفر خمس دية الاصبع اذا قلعه او سوده فان عاد فنبت عما صفته رد ارشه وعنه ان له خمسة دنانير او اربعة اسود فله عشر نص عليه وهذا انما يصار اليه بالتوقيف وما لا توقيف فيه من سائر الجروح يجب فيه الحكومة لان القياس يقتضيها في جميع الجروح وخولف ذكر فيما ورد الشرع بتقديره ففيما عداه يجب البقاء على مقتضى القياس

باب ما تحمله العاقلة وما لا تحمله

اذا قتل المحرم خطأ او شبه عمد وجبت الدية على عاقلته لما روى ابو هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلها وما في بطنها فقضى رسول الله

بدية المراة على عاقلتها متفق عليه ولان القتل يكثر فاوجب دية يخف بها كالقاتل يخطئ به وقال ابو بكر لا تعقل العاقلة عقل شبه العمد لانه موجب قتل فصار فاشبه العمد المحض فاما الجناية على ما دون النفس فان العاقلة تحمل منه ما بلغ الثلث فصاعدا والاصل فيه ما روى عمر انه قضى في الدية الا تعقل منها العاقلة شيئا حتى تبلغ الدية عقل المأمومة ولان الاصل وجوب الضمان على الجاني وتحول الاصل في الثلث لاجل ما فيه بالجاني كثر فيما عداه يبقى على الاصل وتحمل العاقلة دية المراة والذمي وما بلغ من جراحها ثلث دية الحر المسلم والحمل ما دون ما ذكرنا وتحمل دية الجنين ان مات مع امه لان ديتها وجبت بجناية واحدة وهي زيادة على الثلث ولا تحمل اذا مات منفردا لان ديته دون الثلث فصل ولا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا لما روى عمر بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولانه روي ذكر موقوفا على ابن عباس ولان تحمل العاقلة ثبت على خلاف الاصل للتخفيف عن الجاني المعذور والعامد غير معذور فلا يليق به التخفيف وضمان العبد مال فلم تحمله العاقلة كقيمة البهيمة وما صالح عليه او اعترف به ثبت بقوله فلا يلزم غيره ولانه يتهم في ان يواطيء غيره ليصير العقل على عاقلته ثم يقاسمه فصل وجناية الصبي والمجنون حكمها حكم الخطأ وتحملها العاقلة ولان عمد الصبي لم يتحقق منه كعمد المعتوه ولانه وجب جنايتها قصاصا فصارت كشبه العمد ومن اقتص بحديد مسموم من الطرف فمات وجهان احدهما لا تحمله العاقلة لانه قصد القطع بما يقتل غالبا فاشبه العمد المحض والثاني تحمله لانه ليس بعمد محض والايوجب قصاصا فاشبه العمد لو عفا ولو كان وكيلا يستوفي له القصاص ثم عفى عن الجاني فاما على الوكيل في اقتص فقال القاضي لا تحمله العاقلة لانه عمد محض وقال ابن حامد تحمله العاقلة لانه لم يقصد الجناية فصل ومن جنى على نفسه او طرف خطأ فهدر وبنات احداهما في هدر لان عامر بن الاكوع بارز مرحبا يوم خيبر وضرب سيفه على نفسه فقتلها فلم يفرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم شيئا ولانه جنى على نفسه فلم يضمن كالعمد ولان تحمل العاقلة انما كان معونة له على الضمان للغير ولا يتحقق ها هنا والثانية دية شبه عمد على عاقلته لورثته ودية طرف على عاقلته لنفسه لما روي ان رجلا ساق محارا بقصبي كانت معه فطارت منها شظية فاصابت عينه فقتأتها فجعل عمر ديته على عاقلته وقال هي دية من ديتي المسلمين لم يبطلها اعتدا ولانها جناية خطأ فاشبهت جنايته على غيره فان كانت العاقلة هي الوارث لم يجب شيء لانه لا يجب شيء للانسان على عاقلته وان كان بعضهم وارثا سقط ما عليه وحده فصل وما يجب بخطأ الامام والحاكم في اجتهاده كمن في الجنايات فيما دون ثلث الدية يجب على عاقلته لما روي عن عمر انه قال في الجنين الذي اسقطته المرأة التي استشارهم في امره عليك الدية ان شئت على عاقلتك وان شئت فعلى قومك والثانية في بيت المال لان خطأه وقع في احكام واجتهاده فاشبه ما يجب بمرعى عاقلته يحتمل ان تكون الكفارة فيه حالة على الحال لانها لا تحمل في موضع ويحتمل ان تجب في بيت المال لانها اكثر فاشبهت الدية فصل وكل ما لا تحمله العاقلة من دية العمد وما دون الثلث وغرم يجب حالا لانه بدل متلف لا تحمله العاقلة فوجب حالا كقيمة المتلفات وما يجب بجناية الخطأ وعمد الخطأ مما تحمله العاقلة يجب مؤجلا لانه روي عن عمر وعلي انهما قضيا الدية في ثلاث سنين ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما فان كان الواجب دية كاملة كدية الحر المسلم او دية سمعه او بصره او يديه او رجليه قسمت ثلاث سنين لما ذكرنا ووجب في آخر كل حول ثلثها وان كان الواجب ثلث دية كدية المأمومة او الجائفة وجب ذلك عند آخر الحول الاول وان كان نصف الدية كدية اليد والعين او ثلثي الدية كدية المأمومتين او جائفتين وجب في رأس الحول الاول الثلث والباقي في الحول الثاني وان زاد على الثلثين وجب الزائد في الحول الثالث وان وجب بجناية دينان كدية سمعه وبصره وجب في ست سنين في كل سنة ثلثها لانها جناية على واحد فلم يجب لازم من كل حول اكثر من ثلث دية كما لو لم يزد على دية وان وجب بجناية دية لا شيء بإزائها قبلها وجب الحال واحد منهما في كل حول ثلث لانها وجبا بسببين مستحقين فلم يسقط واحد منهما من الثلث كما لو انفرد وان كان الواجب دية نفس كاقصة كدية المراة والذمي ففيه وجهان احدهما ينقسم في ثلاث سنين لانه بدل متلف فقسط كالدية الكاملة والثاني يجب منها في العام الاول قدر ثلث الدية وباقيها في العام الثاني لانها تنقص عن الدية اشبه دية اليد ويعتبر

ابتداء الحول في دية النفس من وقت الموت لانه حق مؤجل فاعتبرت المدة من حين وجوب كالدين وان كان دية طرف اعتبرت المدة من حين الجناية لانه وقت الوجوب فاشبه ارش المأمومة وان تلف شيء بالسراية فابتداء مدته حين الاتلاف لان ما تلف بالسراية اعتبر حلول الاستيفاء كالنفس فصل والعاقلة العصبة من كان من النسب والولاء لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئا الا ما فضل عن قرتها وهذا احتيار ابي بكر وعن احمد رواية اخرى انه الآباء والابناء لا يعقلون مع العاقلة لما روى جابر بن عبد الله قال فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها وولدها فقال العاقلة المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثها لزوجها وولدها وهم اولاه وقضيت هذه في الابن لانه ولد ونسا عليه لان النساء يرثها في البعضية ولان الدية جعلت على العاقلة كيلا يكثر على القاتل فيجحف به وما لا لان وولد كماله وجعل الحربي الاصح في هذا كالابن وغيره من اصحابنا يختص الروايتين بالآباء والابناء لانهم الذين لا تقبل شهادتهم له وشهادتهم له وبينهم قرابة جزئية وبعضية فان كان الابن من بني الام تحمل من العقل لانه من بني عمه فيعقل كما لو لم يكن ابنا فصل والاعقل على من ليس بعصبة كالاخ من الام والمولى من اسفل لانهم من غير العصبات فيعقلون كالنساء ومن لم يكن له عاقلة فميراثه ان كان مسلما احدهما عقله في بيت المال لان ماله مصير اليه فيعقله كعصبته والثاني لا يعقله لان فيه حق النساء والصبيان والفقراء والاعقل عليهم فاما الذمي فلا يعقل من بيت المال لانه ليس للمسلمين والذمي ليس منهم فان لم يكن له عاقلة فقال القاضي يؤخذ من ماله فاما المسلم اذا تعذر ايجاب ديته على العاقلة فانها وبعضها ولم يوجد من بيت المال شيء فقال القاضي لا يلزم القاتل شيء لانه حق يجب على العاقلة ابتداء فلم يجب على غيرهم كالدين ويحتمل ان يجب عليه لانه هو الجاني فاذا تعذر ايجابه على العاقلة وجب عليه كالمضمون عنه اذا تعذر الاستيفاء من الضامن وكالمال الذي تلي هذا فصل ويتعاقل اهل الذمة وعنه لا يتعاقلون وهل يتعاقلون مع المسلمين على روايتين في غير نسائهم ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم واحر ذمي عن حر ذمي ولا ذمي عن حر لان الاثر بعضهم بعضا فلا يعقل بعضهم بعضا كغير العصبات فان رمى حربي صيدا ثم اسلم ثم اصاب السهم انسانا فقتله وجبت الدية عليه لانه لا يمكن ايجابها على عاقلته من النصارى لانه قتل وهو مسلم ولا على عاقلته من المسلمين لانه رمى وهو نصراني وان قطع النصراني يد رجل ثم اسلم فمات المقطوع فديته على عاقلة النصراني لان الجناية وجدت وهو نصراني ولهذا يجب القصاص ولا يجب بالاسلام وان رمى مسلم سهما ثم ارتد فقتل انسانا وجبت الدية في ماله من حين ارتداده لتقدم ما تقدم ثم مات المجروح فعقله على عاقلة المسلم لما ذكرنا ويحتمل ان لا تحمل العاقلة اكثر من ارش الجراحة وفيما اذا قطع نصراني يد رجل ثم اسلم وما زاد على ارش الجراح في مال الجاني لانه حصل بعد مخالفة دين عاقلته فاشبه ما ذكرنا من المسائل ولو جنى حر مسلم مولاة وابوه عبد عقله مولى امه لان ولاءه له وان حصل سراية الجناية بعد عتق ابيه فالدية في مال الجاني لانه تعذر ايجابها على عاقلته وهو عبد فصار كما لو جنى على مولى امه لان سراية الجناية حصلت بعد زوال تعصيبهم ولم يجب على مولى الاب لان الجناية صدرت وهو مولى غيرهم ولو حفر العبد بئرا ثم اعتقه سيده ثم وقع فيها انسان ضمانه على الحافر لما ذكرناه فصل وليس على فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيء من الدية لان وجوبها للنصرة والمواساة وليس هؤلاء من اهل النصرة والفقير ليس من اهل المواساة وحكى ابو الخطاب رواية ان الفقير المعتمل تعقل والمذهب الاول لما ذكرنا ولا تجب عليه الزكاة ويعقل الشيخ ما يهرم والمريض الذي يرجى برؤه واما الشيخ الهرم والزمن ففيهما وجهان احدهما يعقلان لانهما من اهل المواساة وتجب عليهما الزكاة اشبها ما قبل ذكر والثاني لا يعقلان لانهما ليسا من اهل النصرة اشبها الجنون ويعتبر صفاتهم عند الحول فمن مات او افتقر او جن قبل الحول سقط ما عليه كان بلغ وعقل واستغنى عند الحول لزمه لانه صفة يعتبر بها الحول فاعتبر في آخره كالزكاة ومن مات او تغير حاله بعد الحول لم يسقط ما عليه كالزكاة فصل والحاضر والغائب سواء في العقل

فلا صح

شبه صح

صح

يزمه

لانهم شاهدوه اذ قيسا وورثه عقله وتقدم الاقرب فالاقرب من العصبات لانه حكم يتعلق بالعصبات فتقدم فيه الاقرب فالاقرب كالولاء والتوريث
فيدفع الى حوتي القاتل وبنيهم واعمامه وبنيهم واعمام ابيه وابنيهم لانه لا حق لمن لم يرث فيجب على مولاه ثم على عصباته ثم مولى مولاه ثم عصبات
كالميراث بالولاء سواء اذا كان القاتل هاشميا عقلت بنو اخيه ثم فاذ فضل شيء دخل معهم بنو عبد مناف فاذ فضل شيء دخل معهم بنو قصي وهل
يقدم ولد الابوين على ولد الاب على وجهين بناء على التقديم بالولاية ومتى انتشر الاقربون بطل العقل لم يدخل معهم من بعدهم واذ كثرت العاقلة في
درجة قسم الواجب بينهم بالسوية لانه حق يستحق بالتعصيب فيستوون فيه كالميراث فصل ولا يجب على احد من العاقلة ما يجحف به ويشق
عليه لانه حق لزمهم من غير جنايتهم على سبيل المواساة فلا يجب ما يضر بهم كالزكاة ولانه وجب للتخفيف عن الجاني ولا يزال الضرر بالضرر
ويرجع الى اجتهاد الحاكم في قدر الواجب فيفرض على كل واحد منهم قدرا يسهل ولا يؤدي الى التقدير لا يصار اليه الا بتوقيف والتوقيف هنا
فوجب المصير الى الاجتهاد وعنه انه يفرض على الموسر نصف مثقال وعلى المتوسط ربع مثقال وهذا اختيار ابي بكر لان اقل مال وجب
على الموسر على سبيل المواساة نصف مثقال لانه الزكاة واول عدد يخرج منه الحق ربع مثقال فوجب على المتوسط ولان الفداء
قالت عائشة كانوا لا يقطعون في التافه وهل تنكر هذا الواجب في الاحوال الثلاثة فيه وجهان احدهما ينكر لانه قدر يتعلق بالحول
على سبيل المواساة فينكر بالحول كالزكاة والثاني لا ينكر لانه يفضي الى ايجاب اكثر من اقل الزكاة فيكون مقدرا ويعتبر الغني والتوسط
عند حلول الحول كالزكاة فصل واذا جنى العبد جناية توجب المال تعلق ارشها برقبته لانه لا يجوز ايجابها على المولى لعدم الجناية منه
ولا اهدارها لانها جنايته من ادمي ولا تاخيرها الى العتق لافضائه الى اهدارها فتعلقت برقبته والمولى مخير بين فدائه وتسليمه على ما ذكرنا فيما
تقدم وان قتل عبدان رجلا عمدا فقتل الولي احدهما وعفى عن الآخر تعلق برقبته نصف ديته لانه قتل واحد فتعلق نصف دية بقتله

باب القسامة

اذا وجد قتيل فادعى وليه على انسان قتله لم تسمع الدعوى الا محررة على معينين لانها دعوى في حق فاشترط لها التعيين المدعا عليه كسائر الدعاوي فاذا حررها لم تسمع الدعوى ولم يكن بيدهم لوث فالقول قول المدعا عليه لقوله
الذي صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعا عليه رواه مسلم وان كان بيدهم لوث مثل ان وجد قتيل في محلة لا يعرف قاتله او وجد في صف احد الجيشين او في زحمة يوم الجمعة او في قرية صغيرة لا يدخلها غير اهلها او في محلة بعض اهلها او في دار بعض سكانها فقال الولي قتله فلان او فلان او هذا او هذا او هذان او هؤلاء او هؤلاء فهو لوث لان الظاهر صدقه لان الظاهر ان القاتل لا يقتل الا من يعاديه وهذه امارة ظاهرة على عداوته فان كان القتيل

كان جميع ورثة القتيل نساء احتمل ان يقسم المدعا عليهم لتعذر المدعا عليه الايمان من المدعين واحتمل ان يقسم من عصبات القتيل خمسون
رجلا ويثبت الحق للنساء اذا قلنا ان القسامة تشرع في حق غير الوارث فان لم يوجد من عصبته خمسون قسمت على من وجد منهم **فصل**
واللوث المشترط في القسامة هو العداوة الظاهرة بين القتيل والمدعا عليه كنحو ما كان بين الانصار ويهود خيبر وما بين القبائل المتحاربين
وما بين اهل البغي والعدل وبين الشرط والصوص ان اللوث انما يحتاج اليه الحاكم والمقتول بخير عقب قوله الانصاري
عدو على صاحبنا فقتل وليس لنا بخيبر عدو الا يهود ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين فوجب ان يعمل بذلك ويعدى الى مثله والى الحق به ما
يخالفه وعن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي في ان المدعى عليه قتله اما العداوة المذكورة او تفرق جماعة عن قتيل او وجود
قتيل عقيب ازدحام او في محلة فيه رجل معه سيف او حديدة ملطخ بدم او يقتتل طايفتان فيوجد في احداهما قتيل
او يشهد واحد بالقتل من لا تقبل شهادته من النساء والصبيان والعبيد والفساق او عدل واحد لان العداوة انما كانت لوثا لتاثيرها في
غلبة الظن بصدق المدعي فنقيس عليها ما شاركها في ذلك فاما قول القتيل دمي عند فلان فليس بلوث لانه قول غير مقبول على خصمه
ولو شهد عدلان ان احد هذين هو القاتل لم يكن لوثا لانهم لم يعينوا واحدا ومن شرط القسامة التعيين **فصل** ولا يشترط في اللوث
ان يكون بالقتيل اثر لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسال الانصار عن هذا ولو اشترط لاستفصل عليه السلام وسال عنه ولانه قد يقتل لا يظهر اثره
كغم الوجه وعصر الخصيتين وقال ابو بكر واذا ادعى على رجل بخبار رجل بشرط ذكر وقد روي اليه احمد لان الغالب ان القتل لا يحصل الا بما
يؤثر فاذا لم يكن به اثر فالظاهر انه مات بغير قتل **فصل** واذا ادعى رجل على رجل قتل وليه وبينهما لوث فجاء آخر فقال انا قتلته
ولم يقتله هذا لم تسقط القسامة باقراره لانه قول اجنبي ولا يثبت اقتران على المقر لان الولي لم يدعه ولم احمد ان الدعوى تنطر على الاول
لانها عن ظن وقد بان خلافه وله الدية على الثاني لانه مقر على نفسه ولا قصاص عليه لانه دعوى الولي على الاول بشبهة ولا دية
للثاني فيمتنع القصاص ويحتمل ان لا يملك مطالبته بالدية لانكار وان كان قد اخذ الدية من الاول ردها عليه **باب**
اختلاف الجاني والمجني عليه اذا قتل رجل وادعى انه قتله وهو عبد فانكر وليه فالقول قول الولي مع يمينه لان الاصل الحرية والظاهر
في الدار الحرية ولهذا حكم باسلام لقيطها وان ادعى انه كان قد اعتق وانكر الولي فالقول قوله لانكاره وان قد ملفوفا في كساء وادعى انه كان
ميتا فالقول قول الولي لان الاصل حياة وكونه مضمونا فاشبه ما ذكرنا وان جنى على عضو وادعى انه كان شل بعد اتفاقهما على انه كان
سليما فالقول قول المجني عليه وان لم يتفقا على ذلك فان كان من الاعضاء الباطنة فالقول قول المجني عليه لان الاصل السلامة وان كان من
الاعضاء الظاهرة ففيه وجهان احدهما القول قول الولي لان الاصل السلامة والثاني القول قول الجاني لان العضو يظهر وبعرف حاله
فلو كان سليما لم يتعذر اقامة البينة عليه وهذا اختيار ابي الخطاب **فصل** واذا اراد المقتص على حقه واداعا انه اخطا وقال الجاني تعمد
فالقول قول المقتص مع يمينه لانه يقصد الا ان يكون مما لا يجوز الخطا في مثله فلا يقبل قوله فيه لعدم الاحتمال وان قال هو زاد في الزيادة
حصلت باضطرابه فانكر الجاني فالقول قوله لان الاصل عدم الاضطراب وفيه وجه آخر ان القول قول المقتص لان الاصل براءة ذمته
فصل واذا جرح ثلاثة رجلا فمات فادعى احدهم ان جرحه برا وانكر الآخران فصدق الولي المدعي موضع يرئ العضو من قبل نقصه
وليس على المدعي الا حمان لانه لا ضرر على الآخرين بهذا نقصهم لان القصاص يلزمهما في الحالين وان اراد احتاز الدية لم يقبل نقصه في
حقهما لان عليهما ضررا فانه اذا حصل القتل من ثلاثة وجب على كل واحد ثلث الدية واذا برا جرح احدهم كان القتل من اثنين فلزم كل
واحد نصفها **فصل** وان اوضحه موضحتين بينهما حاجز فزال الحاجز فقال الجاني تاكل بالسراية فالارش مئة من الابل موضحة وقال المجني
عليه انما زال لنهه فالقول قول المجني عليه لان الاصل بقاء الشين وان قال الجاني ما اوضحك الا واحدة وقال المجني عليه بل اوضحتني اثنتين
فحرفت ما بينهما فعلى الجاني ارش موضحتين وان قال الجاني ما اوضحك الا واحدة وقال المجني عليه بل اوضحتني اثنتين
بحاجز بينهما فعلى الجاني ارش موضحة واحدة فالقول قول الجاني لان الاصل براءة ذمته من ارش آخر وان قطع اصابع امراة فقال قطعت من اصابع
بكل واحد منها اصبعا فقالت انما قطعت ثلاثا والرابعة قطعها غيرك فالقول قولها لان الاصل وجوب دية ثلاث **فصل** وان قطع انف

رجل

رجل وافيفرقات الجاني مات من الجناية فلا يلزمني الا دية نفسه وقال وليه بل اندملت الجنايتان فالقول قول الولي لان الاصل وجوب دينين
فلا يسقط بالاحتمال وان قطع ذكر عنين ضرب عنقه ولا يجتمل البرء وفيها فلا شيء عليه الا دية واحدة وان كان بينهما من يحتمل البرء فا
دعاه الولي فالقول قوله وعلى الجاني ثلث دية لما ذكرنا وان ضرب عنق اجنبي آخر فعفا الاول دينه وعلى الثاني دية وان كان
قبل الاندمال لان جناية الثاني قطعت سراية الاول فان قال اقطع انا قتلته وقال الولي قتله غيرك فالقول قول الولي لما ذكرناه
فصل وان جنى على عين فاذهب ضوءها ثم مات المجني عليه فقال الجاني عاد بصره قبل موته وانكر الولي فالقول قوله لان الاصل
عدمه وان قلع عين آخر وادعى انه قلعها قبل عود بصرها وانكر الولي والجاني الاول فالقول قول الثاني لان الاصل معه فان صدق
الولي المجني عليه الاول قبل قوله ابرائه لانه يسقط حقه ولم يقبل على الثاني لانه يوجب حقا الاصل عدمه **فصل** واذا ادعى
المجني عليه ذهاب سمعه بالجناية فانكر الجاني ممتحن بصياح او قارعت عند اذنه بحراخرى فان ظهر منه انزعاج او اجابه او اماح
للسماع فالقول قول الجاني لان اظهار معه ويحلف ليلا يكون ما ظهر من امارة السماع اتفاقا وان لم يظهر منه امارة السماع فالقول
قول المجني عليه لان اظهار معه ويحلف ليلا يكون ذكر لجودة تحفظه وان ادعى ذهاب شمه ممتحن بصياح او قارعت عند اذنه بالريحة المطيبة
والمنتنة فان ظهر منه تغيير من المنتنة وارتياح للطيبة فالقول قول الجاني بيمينه والا فالقول قول المجني عليه مع يمينه وان ادعى ذهاب
سمع احد اذنيه او التبس من احد مخرجي سمعه الصحيح والممتحن بما ذكرنا وان ادعى نقص سمعه او شمه فالقول قوله مع يمينه لانه يدعي
محتملا لا يعرف الا من جهته ولا سبيل الى اقامة البينة عليه فيقبل قوله مع يمينه كقول المراة في حيضها ومتى حكم له بالارش ثم عاد صوت
او عظم نفعه عند اجنبية منتنة فطولب بالارش فادعى انه ذكر اتفاقا فالقول قوله لانه يحتمل ما قاله فلا ينقض الحكم بالاحتمال وان
تكرر ذكر بحيث يعلم صحة سمعه وشمه مرة ما احتملنا ما ذكرناه ولو كس صلبه فادعى ذهابه بجماعه فالقول قوله مع يمينه لانه محتمل
لا يعرف الا من جهته **فصل** وان ضرب بطن امراة فالقت جنينا وقالت هو من ضربك فانكرها وكان الاسقاط عقيب الضرب او
بقيت متالمة الى ان سقط فالقول قولها لان الظاهر معها وان بقيت مدة غير متالمة فالقول قوله لانه عهد مثل ما قاله احتمالا لاظاهرا
والاصل براءة ذمته وان اختلفا في التالم فالقول قول الجاني لان الاصل عدم التالم وهو ما يظهر ويمكن اقامة البينة عليه وان اسقطت
الجنين حيا ثم مات فقالت المراة مات من ضربك فانكرها وكان الموت عقيب الاسقاط او بقي متالما الى ان مات فالقول قولها لان
الظاهر معها وان بقي مدة يمكن ان يموت فيها ثم مات فالقول قول الجاني وان اختلفا في تالمه فالقول قوله لما ذكرنا وان قالت المراة استهل ثم مات
فانكرها فالقول قوله لان الاصل عدمه وان اتفقا على استهلاله وقالت كان ذكرا وقال بل انثى فالقول قوله لان الاصل براءة ذمته
من الزايد على دية انثى الجاني المراة في حياته وكونه ذكرا وانكرت انها قاتلة وجبت الدية في مال الجاني لان انها قاتلة لا تعمل عمدا فا
وان مات الجنين مع امه واعترف الجاني انه سقط حيا ثم مات وانكرت انها قاتلة فعلى انها قاتلة غرة لانها لم تعترف بما كان منها وما زاد على الجاني
لان قولها مقبول على عاقلته دون العاقلة **فصل** وان اصطدمت سفينتان فتلفت احداهما فادعى صاحبها ان القيم فرط في
ضبطها فانكر فالقول قول القيم بيمينه لان الاصل عدم التفريط ومتى اختلفا في وجود جناية غير ما توجب القسامة كالجناية على الاطراف وغيرها
فالقول قول الجاني لان الاصل براءة ذمته وعدم الجناية **فصل** اذا سلم دية العمد ثم اختلفا فقال الولي لم يكن فيها خلفات وقال الجاني
كان فيها ولم تكن رجع فيه الى اهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الاصل عدم الحمل وان رجع في الدفع اليهم فالقول قول الدافع لانا حكمنا
بانها خلفات بقولهم فلا ينقض ما حكمنا به الا بدليل **باب كفارة القتل** يجب الكفارة على كل من
قتل نفسا محرمة مضمونة خطا كما يشترط او شبه الخطا او شبه العمد او قتل من لم تبلغه الدعوة او من قتل مؤمنا خطا فتجب بقتله رقبة مؤمنة وهي
مسلمة الى اهل الذمة الذين يجب على من قتل في بلاد الروم مسلما يعتقدونه كافرا لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
مؤمنة وكذلك يلزم من صف الكفار فقتل مسلما فبان ساعليه ومن ضرب بطن امراة فالقت جنينا حيا او ميتا فعليه كفارة لانه

ادمي محترمه الدم لحرمة فوجبت فيه الكفارة كعمده وان قتله وأمّه فعليه كفارتان لانه قتل نفسين وان قتل نفسه او عبده خطأ فعليه كفارة لانها تجب بخطأ سببه خطأ وقتل نفسه وعبده كقتل غيره لحرمته لحق الله وان اشترك جماعة في قتل واحد فعلى كل واحد منهم كفارة لانها كفارة لا تجب على سبيل البدل اشترك في موجبها فلزم كل واحد كفارة كالظهار وعن احمد عليه الجميع كفارة لانها تجب بالقتل فاذا كان واحدا وجبت كفارة واحدة كقتل العمد **فصل** ولا تجب الكفارة بالقتل المحض سواء اوجب القصاص او لم يوجبه لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فتخصيصه بها دليل على نفيها عن غيره ولانها لو وجبت لوجبت عقوبة في العمد المحض عقوبة الاخرى لكنها لا تجب بالقتل المتعمد ثابتة فيه الكفارة لانها اجري مجرى الخطأ في نفي عقوبة وتحمل العاقلة ديته وتأجيلها فكذلك في الكفارة ولانه لو لم تجب الكفارة لم يلزم القاتل شيء لان الدية تحملها العاقلة وتجب الكفارة في مال القاتل والمجنون اذا قتلا وان قتل عمدها اجري مجرى الخطأ في احكامه وهذا من احكامه وتجب على النائم اذا انقلب على شخص فقتله وعلى من قتلت بهيمته يده او فمها اذا كان فايدها او سايقها لان حكم القتل لزمه فكذلك كفارته **فصل** والاسباب الجانية على الاطراف كفارة والقتل غير الامتي لانه وجوبها من الشرع وانما وجبها قود النفس وقياس غيرها عليها ممتنع لانها اعظم حرمة ولذلك اختصت بالقسامة ولا تجب بقتل مباح كقتل الزاني المحصن والمقاصر وقتل اهل البغي والصائل ومن ضرب احدا في التعزير فمات فيه او فطه بالترقيد او القصاص فجري الى نفسه ونحو ذلك لان الكفارة شرعت للتكفير والمحو وهذا لا اثم فيه يحتاج **فصل** والكفارة تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين للاية فان لم يستطع ففيره وابتياته احداها يلزمه اطعام ستين مسكينا لانها كفارة فيها العتق وصيام شهرين فوجب فيها اطعام ستين مسكينا اذا عجز عنها ككفارة الظهار والجماع في رمضان والاخرى لا يجب فيها الاطعام لانه اسقاط لا يلزم وصفة الرقبة والصيام والاطعام كصفة الواجبة بالكفارة على ما ذكرنه ومن عجز عن الكفارة ثبت في ذمته لانها كفارة تجب بالقتل فلا تسقط بالعجز ككفارة الصيد الحرمي

كتاب قتال اهل البغي

كل من ثبت امامته حرم الخروج عليه وقتاله سواء ثبتت باجماع المسلمين عليه كامام ابي بكر وبعهد الامام الذي قبله اليه كعهد ابي بكر الى عمر رض او تغلبه للناس حتى انعقدت له وعقد امامة الملك بن مروان لعنه الله يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية **فصل** واذا خرجوا على الامام كلابة اقسام قسم لا تاويل لهم فهؤلاء قطاع الطريق فيتذكر حكمهم فيما مضى وان شاء قتلهم وان كان لهم تاويل وكثرهم عدد يسير لا منعة لهم وقال ابو بكر هم بغاة لان لهم تاويلا فاشبهوا العدد الكثير والاول اصح لانه علي رضي الله عنه لم يحكم ببغاة ولانه هدر دمهم فيضمن ما اتلفوه على اهل العدل **القسم الثاني** الخوارج الذين يكفرون اهل الحق واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويستحلون دماء المسلمين فقد ذهب فقهاء اصحابنا الى ان حكمهم حكم البغاة لان عليا قاتل اهل حروراء ولم يتبع مدبرهم ولا اجاز على جريحهم ولا قتل اسيرهم ولا غنم اموالهم ولا سبى ذراريهم ولا ضمن ما اتلفوه على اهل العدل وهذا قول مالك والشافعي واحد قول ابي حنيفة وذهب طائفة من اهل الحديث الى انهم كفار حكمهم حكم المرتدين لما روى ابو سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يخرج في آخر الزمان قوم حدثاء الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان قتلهم اجر لمن قتلهم يوم القيمة رواه البخاري وفي لفظ لا يجاوز ايمانهم حناجرهم لان قتل عادل فعلا هذا يجوز قتلهم ابتداء وقتل اسيرهم واتباع مدبرهم ومن قدر عليه منهم استتيب كالمرتد فان تاب والا قتل **القسم الثالث** قوم من اهل الحق خرجوا على الامام بتاويل سائغ فلهم منعة وهم شوكة فهؤلاء بغاة وواجب على الناس معونة امامهم في قتالهم لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله والامر بالقتال امر بالصلح لانه غايته ولان الصحابة رضي الله عنهم اقتتلوا يوم الجمل واهل الشام بصفين ولم يقاتلهم الامام حتى بدؤوه بالقتال وقالوا هذا يوم من فاز فيه فاز يوم القيمة وروي عن عبد الله بن شداد ان عليا لما اعتزلته الحرورية بعث اليهم عبد الله بن عباس فناظرهم في كتاب الله ثلاثة ايام فرجع منهم اربعة الاف فاقاموا على خلافه فقاتلهم فقتل المقاتلة وحملت ذراريهم الى الكوفة وحبسهم حتى تابوا وقتل ذا الثدية وهو حرقوص بن زهير رأس الخوارج بالنهروان وقتل يوم الجمل ذا الخويصرة واسمه حرقوص بن زهير رأس الخوارج ايضا وقتل يوم صفين عمار بن ياسر مع علي وقتل يوم الحرة عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة وقتل يوم الجمل طلحة والزبير وقتل يوم اليرموك جماعة من الصحابة وقتل يوم الدار عثمان وقتل يوم الحرة معقل بن سنان الاشجعي وقتل يوم بدر ستون رجلا وقتل يوم احد سبعون رجلا وقتل يوم مؤتة اثنا عشر رجلا وقتل يوم حنين سبعون رجلا وقتل يوم الطائف اثنا عشر رجلا وقتل يوم اليمامة سبعون رجلا وقتل يوم اليرموك ثلاثة وستون رجلا وقتل يوم القادسية ستة وستون رجلا وقتل يوم فتح مكة اربعة وعشرون رجلا وقتل يوم الخندق ستة رجال وقتل يوم خيبر ثلاثة وتسعون رجلا وقتل يوم بدر ستة وستون رجلا وقتل يوم الجمل ثلاثة وثلاثون رجلا وقتل يوم صفين سبعون رجلا وقتل يوم النهروان ثلاثة وثلاثون رجلا وقتل يوم الحرة

ان يجوز للمعاونتهم كما يجوز معاونتكم لم تنقض الذمة لان ما ادعى محتمل فلا ينقض العهد مع الشبهة واذ استعانوا بمشتا من
فحكم حكم اهل الحرب الا ان يقيم بينة على الاكراه **فصل** واذ ولى قاضيا يستوفي دعاوى اهل العدل واموالهم لينفذ حكمه لان العدل شرط
للقضاء وليس هذا بعدل وان كان عدلا اجتهد فنفذ من حكم القاضي الامام فرد منه ما يرد منه لانه ناب وبلا يسوغ
فيه الاجتهاد **فاشبه** قاضي اهل العدل واذ كتب الى قاضي اهل العدل استحب الا يقبل كتابه كسر الفلوس واذ قبل جاز لان حكمه ينفذ
فجاز قبول كتابه كقاضي الامام **فصل** واذ استولوا على بلد فاقاموا الحدود واخذوا الزكاة والجزية والخراج احتسب به لان
عليا لم يتتبع ما فعله اهل البصرة واخذوه وكان عمر يرد فوق ما كانت الى اربابي بخرة الحرورية ومن ادعى دفع زكاته اليهم قبل منه ولم
يستحلفوا لان الظاهر لا يستحلفون على صدقاتهم ومن ادعى من اهل الذمة دفع جزيته اليهم لم يقبل الا ببينة لانها عوض فاشبهت الاجرة
ومن ادعى دفع خراجه اليهم ففيه وجهان احدهما لا يقبل لانه اجرة الارض فاشبه اجرة الدار والاخر يقبل لانه خراج فاشبه الجزية والثاني يقبل قوله
لان الظاهر مسلم فقبل قوله في ادائه كالزكاة **فصل** واذ اظهر قوم رأي الخوارج ولم يخرجوا عن قبضة الامام فقال ابو بكر لا يتعرض لهم لان عليا
سمع رجلا يقول لا حكم الا لله فقال كلمة حق اريد بها باطل كم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله
ولا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبدأكم بقتال ويحكيم ضاع الشعر والمال ولحكم اهل العدل الا بد من مجيء حرج علينا فقال
اطعموا واسقوا واحسنوا فان عشت فانا ولي دمي اعفوا ان شئت وان شئت استقدت وان مت فتلتمتي ولا تمثلوا به ولا
تجنحوا الفتنة واذا قتلوا مسلما لعدل عليه واذ شبث عوفي وفيه وجه آخر انه يحتم لانه قتل باشهار السلاح في غير المعركة فتحتم
قتله كقاطع الطريق واذ سئل الامام او غيره من اهل العدل عن مراحم لا يعرفه لاحد فيه ولا لغيره فشرع التعزير فيه واذ عزروا بالسبة
فيه وجهان احدهما يعزرون كيلا يتجرؤوا عليه ويخرقوا الهيبة والثاني لا يعزرون لما روي عن علي انه كان في صلاة الخوارج فناداه رجل من
الخوارج لئن اشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين فاجابه علي فاصبر ان وعد الله حق ولم يعزره فاما من ذهب من اصحابنا
الى تكفيرهم فانهم متى اظهروا رأي الخوارج استتيبوا فان تابوا والا ضربت اعناقهم كسائر المرتدين **فصل** واذ اقتتلت طائفتان
لطلب ملك او رياسة او عصبية ولم تكن احداهما في طاعة الامام فهما ظالمتان يلزم كل واحدة منهما ضمان ما اتلفت على الاخرى واذ
كانت احداهما في طاعة الامام تقاتل بامره فهي المحقة وحكم الاخرى حكم من يقاتل الامام لانهم يقاتلون من اذن له الامام فاشبه المقاتل

باب أحكام المرتد

وهو الراجع عن دين الاسلام ولا يصح الاسلام والردة الا
من عاقل فاما المجنون والطفل فلا يصح اسلامهما ولا ردتهما لانه قول لا حكم فلا يصح منهما كالبيع وغيره من العقود واما الصبي المميز فيصح
اسلامه وردته لان عليا رضي الله عنه اسلم وهو ابن سبع سنين فصح اسلامه وثبت ايمانه وعد بكرما سبقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على
الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا ولان الاسلام عبادة محضة فصح منه كالصلاة
والحج ومن صح اسلامه صحت ردته كسائر الناس وعنه لا تصح ردته لقول عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة ولانه قول تثبت به عقوبة فلم يصح
منه كالاقرار بالحد واختلفوا في اكمل المعتبر لصحة اسلامه وردته فقال الخرقي هو عشر سنين لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بضربهم على
الصلاة والتفريق بينهم في المضاجع لعشر وعن احمد انه اذا كان ابن سبع سنين صح اسلامه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال مروهم بالصلاة
لسبع وعن عمر انه علم ابنا غلاما يهوديا سنين ولانه نص عبادات فصح في سبع عشرة كالصلاة وفي ردته اخرى ان ردته كطلاقه **فصل** ولا يصح الردة من المكره لقول النبي رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه لفظ بالكفر وهو اسير فثبت انه لفظ به
وهو آمن كفر وان لم يثبت له حكم بردته لانه في محل المخافة وان لفظ بها غير اسير حكم بردته الا ان يثبت اكراهه ومن ثبت عليه انه اكل
لحم الخنزير او شرب خمرا لم يحكم بردته لانه قد يأكله معتقدا تحريمه والافضل للمكره على كلمة الكفر ان لا يقولها لما روى الحجاج عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال ان رجلا ممن كان قبلكم جيء به ليقتل فاتاه الشيطان فقال له ارجع عن دينك ونحن نعينك فذكر دينه فابى فشطر

باشاط

باشاط الحديد ما دونه عظم من لحم ما يصح ذكاته وبينه **فصل** والردة تحصل بجحد الشهادتين او احداهما او سب الله تعالى او رسوله
صلى الله عليه وسلم او قذف ام النبي صلى الله عليه وسلم او جحد كتابا اسقط او شيئا منه او نبيا من انبيائه او كتابا من كتبه او فريضة ظاهرة مجمع عليها كالعبادات
الخمس او استحلال محرم مشهور اجمع على كالخمر والخنزير والميتة والدم والربا وطئ قاصر او كان ذلك جهل منه لحداثة عهده بالاسلام او الاقامة
من جفوة وطئ لم يكفر وعرف حكمه ودليله فان اصر عليه كفر لان ادلة هذه الامور اظاهرة ظاهرة في كتاب الله وسنة رسوله فلا يصدر
انكارها الا من مكذب لكتاب الله وسنة رسوله **فصل** ومن ارتد عن الاسلام وجب قتله لما روى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وعثمان بن عفان قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث
رجل كفر بعد اسلامه او زنا بعد احصانه او قتل نفسا بغير نفس **فصل** وتقتل المرتدة لخبر ابن عباس ولانها بدلت دين الحق بالباطل فتقتل
كالرجل **فصل** ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثا يدعى فيها الى الاسلام وعنه انه يقتل من غير استتابة لخبر ابي بكر والاول اصح لما روي ان معاذا قدم على ابي
موسى وعنده رجل موثق فقال ما شأنه قال كان يهوديا فاسلم ثم ارتد فقال لا انزل حتى يقتل فقتل والاول اظهر لما روى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن محمد
بن عبيد الله بن عبد القاري عن ابيه انه قدم على عمر رجل من قبل ابي موسى فسأله عن الناس فاخبره ثم قال هل من مغربة خبر قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقال ما
فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه قال عمر هلا حبستموه ثلاثا فاطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب او يراجع امر الله
اللهم اني لم احضر ولم آمر ولم ارض اذ بلغني ولم يجب الاستتابة لما تقدم من فعلهم ولان الردة في الغالب انما تكون لشبهة عرضت
له فاذا بني عليه وكشفت شبهته رجع الى الاسلام فلا يجوز اتلافه مع امكان استصلاحه فعلى هذا يضيق عليه في مدة الاستتابة ويحبس ويدعى الى الاسلام وتكشف شبهته ويبين له فساد ما وقع له فان قتل قبل الاستتابة لم يجب ضمانه لان عصمته قد زالت بردته
وان ارتد وهو سكران لم يقتل قبل افاقته لانه لا يمكن ازالة شبهته في حال سكره فاذا صحيت عرفت له ثلاثة ايام من وقت ردته قتل وان
ارتد صبي لم يقتل قبل بلوغه لان القتل عقوبة متأكدة فلا تشرع في حق الصبي كالحد فاذا بلغ استتيب ثلاثا لان البلوغ مظنة كمال العقل فاعتبرت الاستتابة فيه فان لم تتب قتل وان ارتد عاقل ثم جن لم يقتل في جنونه لانه انما يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار
ومن قتل احد هؤلاء عزر لانه قتل به القتل المحرم ولم يضمن لانه قتل كافرا لا عهد له فاشبه قتل نساء الحرب **فصل** فاذا تاب المرتد
قبلت توبته وخلي سبيله لقول عثمان الذي لا يرجعون هو اسالها آخر الى قوله الا من تاب وروى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولانه النبي صلى الله عليه وسلم كف عن المنافقين
فيحتمل ان اظهر الاسلام مع ابطانهم الكفر وعلم احمد انه لا تقبل توبته ان ندين المستسر يكفر لانه كان مستسرا بردهم فلا يزيد بتوبته
على الاستسرار الذي كان قبل الظهور عليه ولا توبة من تكررت ردته لقول عمر ان ابن آمنوائم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا
لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا وقال احمد لا تقبل توبة من سب النبي صلى الله عليه وسلم وقال الخرقي ومن قذف ام النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما
كان او كافرا وقال ابو الخطاب هل تقبل توبته من سب الله تعالى ورسوله على روايتين احداهما لا تقبل لان قتله موجب السب والقذف فلا يسقط
بالتوبة كحد القذف والثانية تقبل لانه لا يزيد على اتخاذ الصاحبة والولد لله سبحانه وقد سماه الله شتما فقال النبي صلى الله عليه وسلم فيما يخبر عن ربه
انه قال شتمني ابن آدم وما ينبغي له ان يشتمني اما شتمه اياي فقوله ان لي صاحبة وولدا والتوبة من هذا مقبولة بالاتفاق **فصل**
وتثبت التوبة من الردة والكفر الاصلي بان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لخبر ابن عباس الا ان يكون ممن يعتقد ان محمدا بعث الى العرب
خاصة او يزعم ان محمدا نبي بعث غير نبينا عليه السلام فلا يصح اسلامه حتى يشهد ان نبينا محمدا نبي بعث الى الناس كافة او يتبرأ مع الشهادتين
من كل دين خالف الاسلام لانه يحتمل ان يريد بالشهادة ما يعتقده وان شهد ان محمدا رسول الله فقط ففيه روايتان احداهما يحكم باسلامه لانه
لا يقر برسالته الا وهو مقر بما ارسله والثانية ان كان ممن يقر بالتوحيد كاليهود حكم باسلامه لان كفرهم بجحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم
وان كان ممن لا يوحد كالنصراني لم يحكم باسلامه حتى يشهد ان لا اله الا الله لانه غير موحد فلا يحكم باسلامه حتى يرجع عما اعتقده ويعيد

حتى يوحد الله تعالى ويقر بما كان يجحده وان ارتد بجحد فرض او استحلال محرم لم يصح اسلامه

اهل صح

الشهادتين لانه كذب اسم رسوله بما اعتقده وان صلى الكافر وحكمنا باسلامه سواصلى جماعة او فرادى في دار الحرب او الاسلام لانا نكتفي به الاسلام فحكم باسلامه به كالشهادتين والا ما كان اسلاما في دار الحرب كان اسلاما في دار الاسلام كالشهادتين وان قال انا مؤمن او مسلم فحكم باسلامه وان لم يلفظ بالشهادتين ذكره القاضي لان ذكر اسم الشيء فاذا اخبر به فقد اخبر بكل الشيء **فصل** وان اقر على الردة قتل بالسيف لقول النبي صلى الله عليه وسلم واذا قتلتم فاحسنوا القتلة ولا يقتل الا الامام لانه قتل يخاف منه الفوات فكان الى الامام كرجم الزاني فان قتله غيره بغير اذنه اساء ويعزر لافتياته على الامام واضمانه عليه لانه اتلف محلا غير معصوم **فصل** واذا ارتد لم يزل ملكه لانه سبب يمنع لزومه فلم يزل ملكه كزنا الحصن وان وجد منه سبب يقتضي الملك كالاصطياد والاتباع ملكه لذلك وبرفع الحاكم يده عن ماله ويمنعه التصرف فيه ويقضي ديونه من ماله واروش جنايته وينفق على من يلزمه الانفاق عليه وان تصرف المرتد في ماله ببيع او هبة او نحوهما كان تصرفه موقوفا ان اسلم تبينا وقوعه صحيحا وان لم يسلم كان باطلا لانه تعلق به حق جماعة المسلمين برقبته فاشبه تبرع المريض لوارثه وقال ابو بكر يزول ملكه بردته لان المسلمة ملكوا رقبته فوجب ان يملكوا ماله والاول اصح فعلى هذا ان مات او قتل او استرق عصمة ماله فلا نفسخ تصرفاته ولا عبرة بالاسباب الملك ولا ينفق على اهله منه فان اسلم رد اليه تمليكا مستأنفا وان قتل او مات قضيت ديونه لان موته لا يمنع وقضا دينه **فصل** ولا يجوز استرقاق المرتد لانه لا يجوز اقراره على ردته وان ارتد ولده الصغير استرق لانه محكوم باسلامه باسلام والديه فاذا بلغ استتيب ثلاثا فان تاب والا قتل واحكامه احكام الولد الظاهر لانه يحكم له بالاسلام ولهذا نورثه من والديه المسلمين دون المرتد وان ولد المرتد ولد بعد ردته من كافرة جاز استرقاقه لانه كافر ولد بين كافرين فجاز استرقاقه كولد الحربيين ونقل الفضل بن زياد عن احمد في المرتد اذا تزوج في دار الحرب وولد له ما يصنع يولد ان قال يرد ون الى الاسلام ويكونون عبيدا للمسلمين فظاهر هذا انه لا يجوز اقراره وولده على الكفر ولا يقر منه الا الاسلام واذا اسلم رق لانه ولد من لا يقر على الكفر فلا يقر على الكفر كولده الذي كان موجودا قبل ردته **فصل** وما تلفه المرتد مضمون عليه لانه التزم حكم الاسلام باسلامه واعتافه فلا يسقط عنه بجحده كمن حد الزنى بعد اقراره به فان لحق بدار الحرب فقد روي عن احمد انه اذا لحق بدار الحرب فقتل او سرق قال قد زال عنه الحكم يعني لا يؤخذ بجناية ثم يوقف بعد ذلك فيحتمل ان يضمن ما اتلفه لما ذكرناه ويحتمل ان لا يضمن لانه ممتنع بكفره في دار الحرب فلم يضمن كما لو اتلفت طائفة وانها امتنعت وجب على الامام قتالها لانا نصدق قاتل اهل الردة وانهم كفار ولا عهد لهم فوجب قتالهم كالاصليين وما اتلفوه في حال الحرب لم يضمنوه لما روى طارق بن شهاب قال جاء وفد بزاخة وغطفان الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه يسألونه الصلح فقال لتدوننا قتلانا ولا ندي قتلاكم فقال عمر اله قتلانا قتلوا على امر الله ليس لهم ديات فتفرق الناس على قول عمر رضي الله عنه رواه البخاري وان اتلفوا في غير دار الحرب شيئا ففيه وجهان كالوا حد افراد الحق بدار الحرب وذكر ابن ابي موسى والقاضي وابو الخطاب ان ما اتلفه المرتد فهو مضمون عليه سواء كان واحدا او جماعة ممتنعة بالحرب ويحتمل في الجماعة الممتنعة الا يضمن ما اتلفت **فصل** ومن اكره على الاسلام بغير حق كالذمي والمستأمن لم يصح اسلامه ولم تثبت له احكامه حتى يوجد منه ذكره بعد زوال الاكراه وان اكره عليه بحق كالمرتد ومن لا يجوز اقراره على دينه حكم باسلامه ومن اسلم ثم قال لم اعتقد الاسلام او لم أرد ما قلت لم يقبل منه وصار مرتدا نص عليه احمد وعنه انه يقبل منه والمذهب الاول

باب حكم المحاربين

وهو الذي يقطع الطريق ويخيف السبيل وعلى الامام طلبهم ليدفع عن الناس شرهم فان ظفر بهم قبل ان يقتلوا او يأخذوا مالا فعليه روايتان احداهما يفعله فلا يزيد على ان يعزرهم ويحبسهم حتى يحدثوا توبة والثانية يعزرهم بما يرى من حبس وغيره ووجه الرواية الاولى قوله تعالى او ينفوا من الارض وظاهر اللفظ وجوب نفيهم ووجه الثانية انه قد قيل نفيهم طلبهم لتعزيرهم وافامة حد الله فيهم روي عن ابن عباس انه قال نفيهم اذا هربوا ان يطلبوا حتى يؤخذوا فيقام عليهم الحدود وان نفيهم من البلد يفضي الى اعظم مما فعلوا بهم لما نوافيه وان شهر السلاح في الصحراء فقتلوا وأخذوا المال حتما وان عفى ولي الدم لانه حد فلا يدخله عفو كسائر الحدود ثم يصلب قدر ما يشتهر امره ولا توقيت فيه لان التوقيف طريقه التوقيف ولا توقيف فيه ولا يصلب قبل القتل لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة ثم ينزل ويصلى عليه ويدفن وان مات قبل قتله لم يصلب لانه تابع للقتل فسقط بفواته وان قتل ولم يأخذ المال الا قتل حتما ولم يصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد ثم حسما وخلي لقول ابن عباس في الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا انه يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وروى ابو داود باسناده عن ابن عباس قال واذ وقع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا برزة الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم الطريق فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال قتل وصلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وهذا نص وحكم الردء حكم المباشر في جميع هذه الجنايات لانها محاربة فاستوى فيها الردء والمباشر كالجهاد يستوي الردء والمباشر في استحقاق الغنيمة وذكر القاضي فيمن قتل واخذ المال رواية اخرى انه يقطع ثم يقتل لان القتل حد والقطع جزاء اخذ المال فيفرد اذا اجتمعا وجب حدهما كالزنا والسرقة **فصل** ومن شرط المحارب ان يكون معه سلاح او يقاتل بسلاح لان من لا سلاح معه لا منعة له وان قاتل بالعصا والحجارة فهو محارب لانه سلاح يجني على النفس والاطراف اشبه الحديد وهل من شرطه ان يكون في الصحراء وجهان احدهما لا يكون محاربا حتى يشهر السلاح في الصحراء فان شهره في مصر او قرية وسعى فيها بالفساد فليس بمحارب هذا ظاهر كلام الخرقي لان الواجب على المحاربين حتما قطع الطريق وقطع الطريق غالبا يكون في الصحراء وان المصر يلحقه الغوث غالبا فقد يهيبونه ويكونون مختلسين وقال اصحابنا هم محاربون حيث كانوا لعموم الآية فيهم ولان ضررهم في المصر اعظم فهم اولى بالحد الاولى وقال القاضي ان كبسوا دارا في مصر بحيث لا يلحقهم الغوث عادة لم يكونوا محاربين وان حصروا قرية او بلدا بحيث

بلغ

كالكافر

بالغ

طريقه صح

والأول أولى لأنه متى كان في الحدود قتل سقط ما دونه كالرجم في الزنا والقطع في السرقة صح

لا يلحقهم الغوث لكثرة العدو او بعد البلد من الغوث لا يلحقهم غالبا فاشبهوا من في الصحراء **فصل** ويشترط لتحتم القتل ان يقتل قاصدا لاخذ المال فان قصد لغيره ذلك فليس بمحارب وحكمه حكم القاتل في المصر وان قتل المحارب من لا يكافيه فحكمه حكم قتل عمد ومن قتل دفعا عن ماله او عن رحله او عن دينه فهو شهيد لعموم ما ذكرنا من النصوص ولانه حد لله تعالى فلم يعتبر فيه المكافاة كقطع السارق والثانية لا يقتل به لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر وان جرح انسانا جرحا يجب في مثله القصاص وجب القصاص وهل يتحتم فيه وجهان احدهما يتحتم لانه نوع قود اشبه القود في النفس والثانية لا يتحتم لان الله تعالى ذكر حد المحاربين فذكر القتل والصلب والقطع والجرح لم يذكر فيكون حكمه حكم الجرح في غير المحاربة **فصل** ويشترط لوجوب القطع في المحاربة ثلاثة اشياء احدها ان يأخذ المال مجاهرة وقهرا فان اخذه مختفيا فهو سارق وان اختطفه وهرب به فهو منتهب لا قطع عليه لانه قطع الطريق القهر فيعتبر ذلك فيهم والثاني ان يأخذ ما يقطع السارق في مثله لانه قطع يجب باخذ المال فاعتبر النصاب كقطع السارق فان اخذ دون ما يجب به القطع قطعوا كالمشتركين في السرقة والثالث ان يأخذ من حرز فان اخذ منفردا عن القافلة او من حمال ترك القافلة بقربه لم يقطع لما ذكرناه **فصل** وان كان المحارب معدوم اليد اليمنى والرجل اليسرى واحد المال اليمنى ذكر في الروايتين في السارق انه قلنا يوفى على الاطراف كلها قطعت هذه اليد اليمنى وان قلنا لا يوفى عليها سقط القطع وان وجد احد طرفيه دون الآخر قطع الموجود حسب لان ما يتعلق به الفرض معدوم فسقط كغسلها في الوضوء وان قطع اقطع يد المحارب اليسرى ورجله اليمنى مع وجود الطرفين الآخرين اساء واجزأ الامام لو اوجبنا قطع الطرفين الآخرين افضى الى قطع اربعة محاربة واحدة **فصل** وان تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط عنه حد المحاربة لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم فيسقط عنه اخذ المال والقتل والصلب والقطع والنفي ولا يسقط حق الادمي من القصاص وغرامة المال وحد القذف لان حق الادمي ظلم يمكن قطعه بالتوبة كالضمان وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء مما وجب عليه لان الله تعالى شرط في المغفرة لهم كون التوبة قبل القدرة فيدل على عدمها بعدها ولان استصحاب التوبة بعد القدرة يفضي الى اسقاطها بالكلية لانه يخبر بتوبته متى قدرنا عليه ولانا من ان يكون توبته تقية فلا يسقط ما تيقنا وجوبه بالشك **فصل** ومن وجب عليه حد لله تعالى فتاب قبل ان يسقط عنه فيه روايتان احداهما يسقط لقوله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم وقال في الزانيين فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ولانه حد فسقط بالتوبة كحد المحارب والثانية لا يسقط لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال سبحانه والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان ما عز ا والغامدية جاءا مقرين تائبين فاقام النبي صلى الله عليه وسلم عليهما الحد قال احمد ما بلغني ولا يعتبر اصلاح العمل مع التوبة في اسقاط الحد لقول النبي صلى الله عليه وسلم التوبة تجب ما قبلها ولانها توبة من ذنب فلم يعتبر في حكمها اصلاح العمل كالاسلام ويحتمل ان يعتبر اصلاح العمل مدة يتبين فيها امر لقوله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح وقال فان تابا واصلحا علق الحكم على شرطين فلا يثبت بدونهما ولانا لا نؤمن ان يكون اظهار التوبة تقية فلا يحتمل وجودها فلا ثبت الحكم بها مجردها كتوبة المحارب بعد القدرة

باب حد السرقة

وهي في وجوبه امور تسعة احدها السرقة وهو اخذ المال مختفيا فان اختطفه او اختلسه فلا قطع عليه لما روى جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المنتهب قطع وروي عنه عليه السلام انه قال ليس على الخائن والمختلس قطع رواهما ابو داود وروى ان الله تعالى انما اوجب القطع على السارق وليس هو لاخذ سراق وهو جاحد العارية بتر وانيان احدهما لا قطع عليه لانه خائن فلا يقطع للخبر ولانه ليس بسارق فلا يقطع كجاحد العارية وبه قال ابو حنيفة وهذا اختيار ابي اسحاق بن شاقلا وابي الخطاب والثانية يجب عليه القطع لما روى يعلى بن امية ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها متفق عليه **فصل** الثاني ان يكون مكلفا فلا يجب على صبي ولا مجنون لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ولانه اذا سقط عنهما التكليف في العبادات والاثم في المعاصي فالحد

المبني على الدرء والاسقاط اولى ولا قطع على سكران لقول علي لا حد على مجنون ولا سكران ولو سكر هو اعليه ويخرج في قطع السكران وجهان بناء على الروايتين في طلاقه وقال القاضي حكمه حكم الصاحي فيما يجب عليه من العقوبات ويجب القطع على السارق من اهل الذمة والمستامنين ويقطع المسلم سرقة مالها لانهم التزموا حكم الاسلام فاشبهوا المسلم **فصل** الثالث ان يكون المسروق نصابا فلا قطع فيما دونه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا متفق عليه وفي قدر النصاب روايتان احداهما ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم من الورق او ما قيمته ذلك من غيرها لما روت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا وروى بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمن ثلاثة دراهم متفق عليها وقال عليه السلام قاطع ثمن المجن فعلم ان القطع وعنه انه ما عدا الاثمان يعتبر قيمته بالدراهم خاصة لهذا الخبر والثانية الاصل الدراهم خاصة ويقوم الذهب بها لحديث بن عمر والاول اولى لخبر عائشة ولان ما كان فيه احد النقدين اصلا كان الآخر فيه اصلا كالديات ونصب الزكوات وسوائر هذا الصحاح والكثرة والمضروب للخبر فان اشترك اثنان في هتك حرز وسرقة نصاب منه فعليهما القطع لانه قطع يجب على المنفرد فوجب على المشتركين فيه كالقصاص ويحتمل ان لا يجب لان كل واحد لم يسرق نصابا فلا يجب عليه القطع للخبر وكما لو انفرد بسرقة فان كان احد الشريكين تماما لا قطع عليه كالاب والصبي وكانت سرقة الاجنبي اقل من نصاب فالقطع واجب عليه لان المانع اختص باحدهما فاختص الحكم به كالقصاص ويحتمل ان لا يجب قطعه لان سرقتهما علة قطعهما وسرقة الاب لا تصلح علة للقطع فلم يجب على واحد منهما وان كانت سرقة الاجنبي لم تبلغ نصابا لم يجب قطعه لان ما سرقه لم يجب به القطع ولا يمكن بناء فعله على فعل شريكه لان فعل الشريك لا يوجب ويحتمل ان يجب قطعه كما في القصاص ومن هتك حرزا فاخذ منه مرارا عدد ما فرق منه في دفعات او اخذ دفعة واحدة في ليلة اخرى او وقتين متباعدين فلا قطع عليه لان كل سرقة منها منفردة لا تبلغ نصابا وان تقاربا وجب القطع لانها سرقة واحدة من حرز هتك فاشبه ما لو اخرجها معا واذا بنى فعل احد الشريكين على فعل شريكه فعلى فعل نفسه اولى ومتى شككنا في المسروق هل بلغ نصابا او لا لم يجب القطع لان الاصل عدمه فلا يجب بالشك **فصل** الشرط الرابع ان يكون المسروق مما يتمول عادة فوجب القطع بسرقة الكلب لانه مال يتمول عادة فان سرق حرا صغيرا فلا قطع عليه لانه ليس بمال وعنه يقطع فان قلنا لا يقطع وكان عليه حلي يبلغ نصابا فيه وجهان احدهما يقطع لانه تعرف نصابا من المال والثاني لا قطع عليه لان ما يقصد لحلية ثابتة عليه بدليل ان اللقيط يحكم له بما عليه كالشيء الذي لو سرقه جعل لصاحبه تركيه عليه وان سرق عبدا صغيرا او مجنونا قطع لانه مال مملوك سرقته وان كان كبيرا عاقلا فلا قطع عليه لان سرقته عن حكمه فان قهره واخذه كان غاصبا لا سارقا الا ان يكون نائما او مغميا عليه لا يتميز بين سبب وغيره فيقطع لان سرقته حكمه فان كانت امه ولده كذلك فيقطع سارقها وجهان احدهما يقطع لانها مضمونة بالقيمة اشبهت القن والثاني لا يقطع لان بعضها محرم اشبهت الحرة ويقطع سارق الوقف لانه مملوك للموقوف عليه ويحتمل ان لا يقطع لانه لا يعتق بعد ولانه غير مملوك على احد الروايتين فان سرق انسانا وقلنا هو رقيق فنصابا فيه حر او ماله فيه وجهان احدهما يقطع لانه سرق نصابا فلزمه القطع كما لو كان عبدا والثاني لا يقطع لان الانسان لا يملك وتعلما لا قطع فيه اشبه ما لو سرق حرا اذا سرقه وان سرق آلة لهو كالطنبور والمزمار وشبهه فلا قطع عليه لانه آلة معصية فاشبه الخمر وسواء بلغ قيمة خشبه مكسورا نصابا او لم يبلغ لان معظم المقصود منه كونه آلة المعصية فصار باللهاج فيه تافها وان سرق الاواني الذهب او فضة بلغ زنته نصابا قطع لان جوهره هو المقصود والصياغة مقورة فيه فصارت تابعة له الا ان قيمتها او صنما من ذهب او فضة فضة فقال ابو الخطاب فيه القطع لما ذكرناه وقال القاضي لا قطع فيه لانه مجمع على تحريمه اشبه الطنبور **فصل** وان سرق مصحفا فقال ابو الخطاب يلغى القطع لان الآية والآيتين منقوم يبلغ نصابا اشبه كتب الفقه وقال ابو بكر والقاضي لا قطع فيه لان المقصود منه كلام الله تعالى فان كان محلى بحلية تبلغ نصابا ففيه وجهان احدهما يقطع وهو قول القاضي لانه سرق نصابا يجب به القطع منفردا فيجب به مع غيره كما لو كانت الحلية منفصلة

وانما يقطع فيها لانها تابعة لما لا قطع عليه اشبه ثياب الحرز ويقطع بسرقة سائر الكتب المتقومة المباحة لانه يجوز بيعها اشبه الثياب فان كانت محرمة كالكتب البدع والشعر المحرم فلا قطع فيها لانها محرمة اشبهت المزامير وان قطع بسرقة المأء لانه لا يتمول عادة وان بسرقة الكرسف والحطب ظاهر الذكر لانه يوجد كثيرا مباحا فلا يكثر تعلق الرغبات به فلا حاجة الى الزجر عنه وان سرق كلأ او ملحا فقال ابو بكر لا قطع عليه لانه تمام ورد الشرع باشتراكهم وانما سوغ فيه اشبه المأء وقال ابو اسحق بن شاقلا يقطع لانه يتمول عادة اشبه الصيد والملح مثله وقال القاضي هو كالمأء

فصل واشترط الخارسي ان يكون المسروق مما لا شبهة للسارق فيه لان الحدود تدرأ بالشبهات فلا يقطع اكوالد بسرقة مال ولده وان سفل لقول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك والام كالاب في هذا لانهما احد الوالدين اشبها الاب ولا يقطع الابن بسرقة مال والده وان علا لان بينهما قرابة تمنع شهادة احدهما لصاحبه اشبه الاب ويقطع سائر الاقارب بسرقة مال اقاربهم لعدم ذلك فيهم ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده لما روي ابن ابي نجيح ان عبد الله بن عمر وهب احد مبي قال لغلامه عبدي سرق مرآة امرأتي فثمنها استوده فرفعها فقال ارسله لا قطع عليه غلامكم اخذ متاعكم ولان بين كيد مولاه بدليل انه لو كان بيده مال فنازعه السيد واجنبي كان تسليمه الى سرق الزوجين من مال الآخر الذي لم يحرز عنه لم يقطع لانه غير محرز عنه وان سرق مما احرز عنه فغير واتيان احدهما لا قطع عليه للعقول عمر غلامكم اخذ متاعكم ولان احدهما يرث صاحبه من غير حجب وترثه شهادة اشبه الولد وهذا اختيار الخرقي وابي بكر والاخر يقطع لعموم الآية ولانه سرق مالا محرزا عنه لا شبهة له فيه اشبه الاجنبي ولا قطع على من سرق ما لا له فيه شركة لان له فيه حقا فلا ذلك شبهة ولا قطع على مسلم بالسرقة من بيت المال لذلك ولان عمر قال لابن مسعود حين سأله عمن سرق من بيت المال ارسله فما من احد الا وله في هذا المال حق وان سرق منه ذمي قطع لانه لا حق له فيه وان سرق قبل اخراج الخمس لم يقطع لانه لا حق له فيه حقا وان سرق منه لذلك وان لم يكن كذلك فرق منها بعد اخراج الخمس قطع لانه لا حق له فيها وان سرق قبل اخراج الخمس لم يقطع لانه لا حق له فيه حقا وان سرق منه عنبا قطع لانه لا حق له فيه وان سرق حصيرا مسجدا وقنديلا ونحو مما جعل لنفع المصلين لم يقطع لانه لا حق له فيه حقا وان سرق بابه او تأزيره او شيأ من خشبه سقفه ففيه وجهان احدهما يقطع لانه لا حق له فيه وهو محرز بحرز مثله اشبه سارق ذلك من بيت آدمي والثاني لا قطع عليه لان المسجد كله لما يراد لنفع المصلين ولانه لا يملكه مالك من المخلوقين والكعبة وغيرها في هذا سواء ولا يقطع بسرقة ستارتها الخارجة منها لانها غير محرزة وقال القاضي ان كانت محيطة عليها قطع سارقها لانه هذا حرز مثلها **فصل** ولا قطع على الآخر وجحد اذا منعت نفقتها فاخذت بقدرها لقول النبي صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك وانما التضيق اذا منعه قراه فاخذ بقدره لان له حقا وان سرق غير ذلك من البيت الذي هو فيه لم يقطع لانه محرز عنه وان كان محرزا عنه فعلى القطع لعدم الشبهة ولا قطع على المضطر اذا سرق ما يأكله اذا لم يقدر على ذلك الا بالسرقة لانه فعل ما له فعله قال احمد لا قطع في المجاعة ولا قطع في عام سنة قيل لاحمد تقول به قال اي لعمري لا اقطع اذا حملته الحاجة وانما يسرق شرة ومجاعة ولا قطع على العزيم اذا جحى عزيمه او منعه ولم يقدر على استيفاء دينه فاخذ بقدره في احد الوجهين وهو اختيار ابي الخطاب لان طائفة من اهل العلم اباحت له ذلك فيكون شبهة ولان الآخر عليه القطع وهو قول القاضي لانه ليس له الاخذ فان كان عزيمه باذا لا له قطع لانه لا شبهة له في السرقة لان المال المتوصل الى اخذه وان سرق المسروق منه مال السارق او المغصوب منه مال الغاصب من حرز فيه ماله ففيه وجهان احدهما لا قطع عليه لانه هتك حرزا له هتك حرز ماله والثاني يقطع لانه لما اخذ غير ماله علم انه قصد سرقة مال غيره وان اخذ ماله من حرز لا مال له فيه فحكم السارق من غيره وان اخرز المغصوب او المسروق فسرقه اجنبي لم يقطع لانه حرز لم يرضه مالكه وان غصب دارا فاحرز فيها متاعه لم يقطع سارقه لانه لا حكم لحرزه حيث كان منفويا به ظالما فيه وان سرق المعير من الدار المستعارة او المؤجر من الدار المستأجرة شيأ قطع لانه محرز عنه اشبه الاجنبي **فصل** القياس ان يسرق من حرز لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا من مزينة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الثمار فقال ما اخذ في اكمامه فاحتمل ففيه قيمته ومثله معه وما كان في الجرين ففيه القطع اذا بلغ ثمن المجن رواه ابو داود وتعتبر الحرز بما يتعارفه الناس فما عدوه حرزا فهو

حرز

حرز وما لا فلا لان الشرع لما اعتبر الحرز ولم يبينه علمنا انه رده الى العرف كالقبض والتفرق واحياء الموات هذا ظاهر قول اصحابنا والذي ذهب بن حامد والقاضي وكثير الجزم فلا قطع فيه لان ابا بكر كلما دل على ان الاخراز يختلف فعلا اذا فوز الشيء في الملك فهو محرز والعمل على الاول فخزائن الامتعة والجواهر ونحوها في الخانات الحرز والدور في العمران دورها الاغلاق والاقفال او حافظ مستيقظا وحمل صاحبها معه على ما جرت به العادة في جيبه او كمه او وسطه او ثوبه معصوبة ونحو ذلك ونقل حنبل عن احمد الذي باحتراس جيبه الرجل وكمه لا قطع عليه وهذا محمول على من اختلس دونه من سرق لانه قد بينه في رواية ابن منصور فقال الطرار يقطع اذا كان يطر سرا وان اختلس لم يقطع فاما المجوز في البساتين والخانات ونحوها التي ليست محرزة فان كانت مغلقة وفيها حافظ فهي حرز بما كان او يقظان وان كانت مفتوحة فلا تكون حرزا الا ان يكون الحافظ يقظان وان لم يكن فيها حافظ فليست حرزا لحال المال لا يجوز فيها من غير حافظ والخيمة والخركاه المنصوبة كالحوانيت فيما ذكرنا ويقطع سارقها متى كان فيها حافظ وان كان نائما لانها حرز لما فيها من العطار بن وعزم بالدكاكين في الاسواق وراء الاغلاق والاقفال وان كانت مفتوحة فحافظ يقظان وحرز قدور الباقلي في الدكاكين وشراج القبب وما جرت العادة باحرازها به وحرز باب الدار والدكان مصراعاه وحرز حلقة الباب تسميرها فيه وحرز آجر الحائط وجدار تكون مبنية في الحائط وحرز الخشب والحطب بالحظائر وتعبية بعضه على بعض فيقيد فوقه بحيث يعسر اخذ شيء منه وان كان في فندق مغلق او فيه حافظ فهو محرز وان لم يقيد وحرز متاع الباعة اشباههم كون متاعهم بين ايديهم لانه محفوظ بذكر فان نام عنه او اشتغل او جعل خلفه بحيث تناله اليد لم يخرج عن الحرز لانه غير محفوظ وان نام انسان على ثوب او متاعه فقد اخرجه مما روي صفوان ان امية انام في المسجد وتوسد رداءه فاخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه الى النبي صلى الله عليه وسلم فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يقطع فقال صفوان يا رسول الله لم ارد هذا رداي عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تأتيني به رواه مالك وان تدرج عنه خرج من الحرز **فصل** وحرز الماشية الراعية بنظر الراعي لها عادة وان نام او نوم الراعي خرج عن الحرز لانه غير محفوظ وحرز الابل المقطرة بالحافظ ناما كان او يقظانا لان العادة ان صاحبها يعقلها اذا نام واذا لم تكن معقلة بحطها فحرزها بحافظ يقظان لما ذكرنا وحرز الحمولة بسابق يربطها او قايد يكثر الالتفات اليها ويراها اذا التفت لانها لا تحفظ الا بذلك **فصل** ومن ترك شيأ بحرز لها فليست محرزة وان استحفظها انسانا فحفظها غير احدهما غير محرزة لبقاء الاله بتوسدها او جلوسه عليها لان الحمام مستطرق وقال القاضي هو موضع حرز فيما رواياتان وفي موضع آخر بقدر محرزة بذلك كالمقام بين يدي الباعة وان نام الحافظ او استغفل فعليه الضمان ولا قطع على السارق لانها خرجت عن الحرز وان لم يفرط في الحفظ فلا ضمان عليه لانه مؤتمن **فصل** وحرز الكفن كونه على الميت في القبر فمن نبشه وسرق قطع لانه سارق بدليل قوله عليه السلام سارق اموات كسارق احياء ولان القبر حرز الكفن لانه يوضع فيه عادة ولا يعد واضعه مفرطا ولا مضيعا وقد سرق منه ومما زاد على الكفن المشروع كالمفارش الرابعة لم يكن القبر حرزا له لان تركه فيه تضييع فاشبه الكسوة المدفونة معه وان اكل الصديد الميت وبقي الكفن فلا قطع على سارقه لانه غير محرز وبكونه للورثة لان لهم فضلا عن حاجة من ماله **فصل** اذا تبع انسان من اخرجه من الحرز سواء اخرجه بيده او بقيه او برمايته الى خارج او حفر بئرا في الحرز فوقع فيها او نصب فيه سكينا او حبالة فتعلق بها او دابة فعطبت او تلفت بذلك او بسبب آخر فلا ضمان على المخرج لانه متعد بفعله اشبه ما لو حفر بئرا في الطريق

فالقاه خارج الحرز او رده الى الحرز لخوف او غيره فعليه القطع لانه وجب باخراجه والله اخرج حشفة فالقاها ومنها شيء في الحرز لم يقطع لان بعضها لا ينفرد عن البعض وكذلك لو امسك عمامة وطرفها في يد صاحبها لم يضمنها وان اخرج المتاع من البيت الى صحن الدار وكان البيت مغلقا ففتحه او نقبه قطع لانه اخرج المتاع من الحرز وان لم يكن كذلك فلا قطع عليه لانه لم يخرجه من الحرز **فصل** وان دخل الحرز فاكل طعاما فيه وخرج لم يقطع لانه اتلفه ولم يخرجه وان ابتلع دينارا فلم يخرج منه فلا قطع عليه لذلك وان خرج منه فيه وجهان احدهما يقطع لانه اخرجه وعاء اعتاد مثله لما اخرجه في كمه والثاني لا قطع عليه لانه لم يخرجه بل ابتلع فكان ذكر ابتلاعا وان دخل فشرب لبن ماشية فلا قطع عليه لانه اتلفه وان اختلب نضابا واخرجه قطع لانه مخرج معتاد للماشية وان ذبح الشاة فاكل شحمها ثم اخرجه وقيمته بعد ذكر نضابا لا قطع عليه لانه اخرج نفسا من الحرز والا فلا قطع فيه لانه لم يخرج نضابا وان تطيب بطيب البيت ثم خرج وعليه من عين الطيب ما افاد جمع بلغ نضابا فيه وجهان احدهما يقطع لانه اخرج من الحرز نضابا والثاني لا قطع عليه لانه اتلفه بالاستعمال وان لم يبق من عينه نصاب لم يقطع وجها واحدا لانه لم يخرج نضابا اشبه ما لو اكله **فصل** وان اخرج نضابا فنقصت قيمته من النصاب قبل القطع قطع لانه وجد شرط القطع حين وقت الوجوب فلم يسقط القطع بفواته بعد ذلك كما لو زنى بامرأة ثم اشتراها وان سرق الصيد او عزها لم يقطع لحديث سارق رداء صفوان ولان ملكه لمحل الجناية لا يسقط القطع كما لو زنى بامرأة ثم اشتراها **فصل** وان نقب الحرز ثم دخل آخر فاخرج المتاع فلا قطع عليهما لان الاول لم يسرق والثاني سرق من حرز هتك غيره ويحتمل ان يقطعا اذا كانا شريكين وان نقبا معا ودخل احدهما فاخرج المتاع قطع الداخل لانه نقب وسرق ولم يقطع الآخر لانه لم يسرق وكذلك اذا رمى المتاع الى الخارج الحرز فاخذه الآخر او خرج هو فاخذه وان نقبا ودخلا فاخرج احدهما المتاع فالقطع عليهما لان المخرج اخرجه بقوة صاحبه ومعونته وان دخل احدهما فقرب المتاع من النقب فدا الخارج يده فاخرجه او شرع الداخل بحمل فدرء الخارج فاخرجه فقطعا لاشتراكهما في هتك الحرز واخراج المتاع **فصل** الثامن ان تثبت السرقة عند الحاكم اما بالاقرار او بالبينة فان شهد شاهد بالاقرار فليس له استيفاء الحد قبل ثبوته ولا يثبت الا ببينة او اقرار فاما البينة فيشترط فيها ان تكون شاهدين ذكرين حرين مسلمين عدلين فاذا وجب القطع بشهادتهما ثم غابا او ماتا لم يسقط القطع عملا بما سنذكره واما الاقرار فيعتبر ان يقر مرتين وان لما روى ابو امية المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص فاعترف فقال له ما اخالك سرقت فقال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع رواه ابو داود ولو وجب القطع باول اقراره ثم لم يؤخر وعن القاسم بن عبد الرحمن ان رجلا اقر على اقاء رجل فقال اني سرقت فطره ثم عاد مرة اخرى فقال اني سرقت فامر به علي ان يقطع وقال شهدت على نفسك مرتين وقطع يده رواه الاثرم ولانه حد يتضمن اتلافا فاعتبر في اقراره التكرار كالزنا **فصل** قال احمد لا باس بتلقين السارق ليرجع عن اقراره لقول النبي صلى الله عليه وسلم للمقر بالسرقة ما اخالك سرقت وطهر علي لو روى عمر انه اتي برجل فقال اسرقت قل لا فقال لا فتركه ولانا سوا في الشفاعة عن السارق قبل ان يبلغ الامام لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب ولان المقوم في الشفاعة عن الحد يفعل ذلك دون السلطان فاذا بلغ الامام فلا اعفاه الله اذا عفاه فاذا بلغ الامام حرمت الشفاعة فيه لذكر ولما روى ان اسامة بن زيد شفع في المخزومية التي سرقت فغضب النبي صلى الله عليه وسلم فقال اتشفع في حد من حدود الله وقال يوما من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه **فصل** الثاني ان يدعي ان ماله المسروق باق على ملكه ولان الاصل بقاء ملكه فان ادعى ان السارق وهبه اياه او باعه منه او ان المسروق ملكه فلا قطع لان ما ادعاه يسقط القطع فاشبه ما لو ادعى ان المال له ولم يسرق منه شيئا او انا اذنت له في اخذه ويخالف ما لو ادعى ان المال ليس بمحرز او ان المسروق ليس بنصاب او ان ما اخذه من غير حرز لان ما ادعاه لا يسقط القطع فلم يسقط كما لو وهبه اياه وان اكذب المدعي نفسه وقال لم يكن هذا المال لي ولم يسرق مني شيئا او انا اذنت له في اخذه وبخلاف ما لو رجع عن شرط الوجوب فانه يرجع الكتمة عن الشهادة او المقر عن الاقرار **فصل** واذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكوع لما روي عن ابي بكر وعمر انهما قالا اذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع والمخالف لهما في الصحابة ولان البطش باليمنى وهو حاصل بالكف وما زاد من الذراع تابع ولهذا يجب الحد بترغيره وصدره ويحسم موضع القطع وهو ان يغلى الزيت غليانا جيدا ثم تحسم فيه الحسماء العروق وينقطع الدم لما روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوني به فقطع فاوتي به فقال تب الى الله فقال تاب الله عليك ولا يجب الحسم لانه مداواة فلم يجب على المقاطع كالمقتص وعن الزبير وجوب القطع من مبت المال لانه من المصالح فان لم يكن للسارق يد يمنى قطعت رجله اليسرى لانه معدوم اليمنى فقطعت رجله اليسرى كالسارق في المرة الثانية وان كانت يده ناقصة الاصابع قطعت لان اسم اليد يقع عليها وان ذهبت الاصابع كلها فقيه وجهان احدهما يقطع الكف لانه بعض ما يقطع في السرقة فوجب قطعه كما لو كان عليه بعض الاصابع والثاني لا يقطع لانه لا يجب فيه دية اليد اشبه الذراع وان كانت اليمنى شلاء لم تقطع بل تقطع اليسرى لانها ذاهبة النفع فاشبه ما لا اصابع عليه ويستغني الاخرس عن سؤال اهل الطب فان قالوا انها اذا قطعت رقى دمها واشتدت قطعت لان اسم اليد يقع عليها فهي كالصحيحة وان قالوا لا يرقى دمها لم تقطع لان ذلك يؤدي الى تلفه ويعدل الى الرجل وان سرق وله يد يسرى صحيحة فلم تقطع حتى ذهبت باكلة او نحوها سقط القطع لان الحد تعلق بها فسقط بذهابها كما لو مات من عليه الحد **فصل** فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ولانا في المحاربة نقطع يده اليمنى ورجله اليسرى كذا هنا واما قطع اليسرى للرفق به لانه يتمكن من المشي على خشبة ولو قطعت يمناه لم يمكنه ذلك وموضع القطع المفصل الذي ذكرناه لانها اصل المقطوع عين فتقطع من المفصل **فصل** فان سرق ثالثة ففيه روايتان احداهما يحبس ولا تقطع رجله اليسرى وبه قال ابو بكر وعلي لانه قال اني لاستحيي من الله ان ادع له يدا يبطش بها ولا رجلا يمشي عليها ولان قطعها يفوت منفعة الجنس فلم يشرع كالقتل والثانية تقطع يده اليسرى فان عاد فسرق مرة رابعة قطعت رجله اليمنى لما روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ولانها يد تقطع فوجب اذا قطعها ان تقطع الاخرى كاليمين ولان الاصل في السرقة اليمنى فاذا قطعت اليد اليسرى في المرة الثالثة فان سرق بعد قطع يديه ورجليه حبس وعزر وكذلك ان سرق ثالثة على الرواية الاولى فانه يحبس ولا يقطع لما روى سعيد بن منصور حدثنا ابو الاحوص عن سماك عن عبد الرحمن بن عايذ قال اوتي عمر بن الخطاب برجل اقطع اليد والرجل قد سرق فامر به عمر ان تقطع رجله فقال علي آنما قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى آخر الاية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها آما ان تعزره او تودعه السجن ما رأيت عزره او استودعه السجن

غايا

خ
للغائب

١٥١

ولانه لم تثبت المطالبة من الاصل المال فكذلك ذلك محكوما به للسيد ص

بلغ

فصل فان سرق وبده اليمنى صحيحة واليسرى مقطوعة او شلاء اخذ على الرواية بن كان قلنا انه يسرى قطعت يده المؤنة الثالثة قطعت يمناها هنا لانها موجودة وسبب قطعها متحقق وان قلنا لا تقطع يسراه لم تقطع يمينه لان قطعها يفوت منفعة الجنس وتذكر لا ليقطع بها وكذا لو كانت يسراه صحيحة فقطعت او شلت قبل قطع يمينه فالحكم على ما ذكرناه وان كانت اليد قد قطعت اصابعها او معظمها فهو كقطعها لانه يفوت منفعة البطش فصل واذا وجب قطع يمينه قطع المقاطع يسار آسا واجرا ولا تقطع يمينه لئلا تقطع يداه بسرقة واحدة ولان قطعها يفوت منفعة البطش ويخرج على الرواية التي تقول يقطع اربعته ان تقطع يمناه كما لو قطعت يسراه عدوانا فعلى هذا ان كان السارق اخرج يمناها عمدا عالما انها لا تجزيه فلا ضمان على قاطعها لانه قطعها باذنه وان اخرجها دهشة او خطأ اجزأه ويضمن ارش يد واحدة فصل ومن تكررت منه السرقة ولم يقطع اجزأ قطع يده عن جميعها وذكر القاضي فيما اذا طالبوا الجماعة متفرقين رواية انه يقطع يمناه للاولى ويقطع للثانية والصحيح الاول لانها اسباب حد تكررت قبل استيفائه فيجزئ حد واحد كسائر الحدود فاما ان قطع بسرقة ثم عاد فسرق قطع ثانية سواء سرق العين التي قطع بها اولا او غيرها من المسروق منه الاول ومن غيره لانه حد وجب بفعل في عين فكان تكريره في عين واحدة كتكريره في اعيان كالزنا فصل ويسن تعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه لما روى فضالة بن عبيد ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقطعت يده ثم امر بها فعلقت في عنقه رواه ابو داود وفعل ذلك علي بالذي قطعه والانه ابلغ في الزجر ولو قال السارق انا اقطع نفسي لم يمكن لانه حق عليه فلم يمكن من استيفائه بيده من نفسه كالقصاص فصل واذا قطع فان كان المسروق قائما رد الى مالكه لانه ملكه فرد اليه كما قبل القطع وان كان تالفا فعلى السارق ضمانه لانه مال آدمي تلف تحت يد عادية فوجب ضمانه كالذي تلف في يد المغاصب ولان الضمان يجب للآدمي والحد لحق الله فوجبا جميعا كالدية والكفارة في قتل الآدمي

باب حد الزنا

الزنا حرام وهو من الكبائر لعظم بدليل قوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا وروى عبد الله بن مسعود قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم اي الذنب اعظم قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قلت ثم اي قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك قلت ثم اي قال ان تزني بحليلة جارك متفق عليه فصل والزنا هو الوطء في فرج لا يملكه ولا شبهة احد بغير ذلك لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لماعز لعلك قبلت او غمزت قال لا قال افنكتها لا تكني قال نعم قال فعند ذلك حده رواه البخاري وفي رواية عن ابي هريرة قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم رواه ابو داود وانما اراد ان تغيب الحشفة في الفرج للخبر ولان احكام الوطء تتعلق بذلك لا بما دون ذلك سواء كان الفرج قبلا او دبرا لانه الذي فرج مقصود متعلق الحد بالايجاب فيه كالقبل ولانه اذا وجب الحد بالوطء في القبل وهو ما يستباح فلان يجب بالوطء في الدبر الذي لا يستباح بحال اولى ولو تلوط بغلام لزمه الحد لذلك وفيه حديث رواياته احداها يجب عليه حد الزنا بمجرد ان كان ثيبا ويجلد ان كان بكرا لانه زنا بدليل ما روى ابو امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان واذا اتت المرأة المرأة فهما زانيتان ولانه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كالزنا بالمرأة والثانية حد الفعل بكرا كان او ثيبا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه ابو داود وفيه لفظ فارجموا الاعلى والاسفل واجتج احمد لعلي انه كان يرى رجمه ولان الله اعد لقوم لوط بالرجم فينبغي ان يعاقب بمثل ذلك وانه وطء يحصل به الاحصان فيجب به الحد كالوطء في القبل وجهان احدهما يلزمه الحد لانه اتى فرجا محرما لا شبهة له فيه اشبه الحية والثاني لا يجب لانه لا يقصد فلا حاجة الى الزجر عنه وان وطئ بهيمة فعلى روايتان احداها يجب لما روى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه رواه ابو داود ولما ذكرنا فيما تقدم والثانية لا يجب ولكن يعزر لان الحد يجب للزجر عما يشتهى وتميل اليه النفوس وهذا مما تعافه وتنفر عنه فان قلنا يجب ففي حده وجهان احدهما القتل للخبر والثاني كحد الزنا لما ذكرناه في اللائط وان قلنا الكتابية المزوجة بالذمي اذا زنت بمسلم لا يثبت احصان الزوج فيها لان الكفر اعظم من الزنا فلان لا يثبت بالزنا اولى

حد عليها لانه لا ابلاج في فاعل المباشرة فيما دون الفرج وعليها التعزير لانها فاحشة لا حد فيها اشبهت المباشرة دون الفرج ٥٥

فصل ولا يجب الحد الا بشروط ستة احدها ان يكون الزاني ممن يتصور منه الزنا فيه فان كان احد الزانيين غير مكلف او مكره او جاهلا بالتحريم وشرائطه بخلاف ذلك وجب الحد على من هو اهل للحد دون الآخر ان احدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط فيثبت في كل واحد منهما حكمه دون صاحبه وان كان احدهما محصنا والآخر بكرا فعلى المحصن حد المحصنين وعلى البكر حد الابكار لما ذكرنا وان اقر احدهما بالزنا دون الآخر حد المقر وحده لما روى سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا اتاه فاخبره عنده انه قد زنا بامرأة فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المرأة فسألها عن ذلك فانكرت ان تكون زنت فجلد الحد وتركها رواه ابو داود وان عدم الاقرار من صاحبه لا يبطل اقراره كما لو سكت فصل الشرط الثاني ان تكون مختارا فان اكرهت المرأة فلا حد عليها سواء اكرهت بالالجاء او بالتهديد لقول النبي صلى الله عليه وسلم عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وروى سعيد باسناده عن طارق بن شهاب قال اوتي عمر بامرأة قد زنت قالت اني كنت نائمة فلم استيقظ الا برجل قد جثم علي فخلى سبيلها ولم يضربها وروي انه اوتي بامرأة قد استسقت راعيا فابى ان يسقيها الا ان تمكنه من نفسها فقال لعلي ما ترى فيها قال انها مضطرة فاعطاها شيئا وتركها فلما الرجل اذا كره بالتهديد فقال اصحابنا عليه الحد لان الوطء لا يكون الا بالانتشار عن الشهوة والاختيار بخلاف المرأة ويحتمل ان لا يجب عليه حد لعموم الخبر ولان الحد يدرأ بالشبهات وهذا من اعظمها فاما ان استدخلت امرأة ذكر رجل وهو نائم فلا حد عليه لانه غير مكلف ولم يفعل الزنا فصل الثالث ان يكون عالما بالتحريم ولا حد على من جهل التحريم لما روي عن عمر وعلي انهما قالا لا حد الا على من علم وروى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل بئست البادرة قالوا ما تقول فاما علمت ان الله حرمه فكتب بها الى عمر فكتب ان كان يعلم انه حرمه فحدوه والا لم يكن علم فاعلموه فان عاد فارجموه وسواء جهل تحريم الزنا او تحريم عين المرأة مثل ان تزف اليه غير امرأته فيظنها زوجته او يدفع اليه غير جاريته فيظنها جاريته او يجد على فراشه امرأة يحسبها زوجته او جاريته فيطأها فلا حد عليه لانه غير قاصد لفعل المحرم ومن ادعى الجهل بتحريم الزنا ممن نشأ بين المسلمين لم يصدق لانا نعلم كذبه وان كان حديث عهد بالاسلام او ناشئا ببادية بعيدة من المسلمين صدق لانه يحتمل الصدق فلم يجب الحد مع الشك في الشرط وان ادعى الجهل بتحريم شيء من الانكحة الباطلة كنكاح المعتدة او وطء جارية المرهونة باذن المرتهن وادعى الجهل بالتحريم قبل لان تحريم ذلك يخفى ويحتمل ان لا يقبل الا ممن يقبل قوله في الجهل بتحريم الزنا لانه زنا والاول اصح لما روى عن عبيد بن نضيلة قال رفع الى عمر امرأة تزوجت في عدتها فقال اهل علما قال لا قال فعلما انها في عدة قال نعم فجلدها اسواطا ثم فرق بينهما وان ادعيا الجهل بانقضاء العدة قبل لذلك يحتمل ذلك لانه مما يخفى فصل الرابع انتفاء الشبهة فلا حد عليه بوطء جارية المشتركة بينه وبين غيره او وطء جارية لمن له عليه قصاص او وطء مكاتبته او جارية المرهونة او المزوجة او جارية ابنه او وطء زوجته او جاريته في دبرها ولا بوطء امرأة في نكاح مختلف في صحته كالنكاح بلا ولي او بلا شهود ونكاح المتعة واشباه ذلك لان الحد مبني على الدرء والاسقاط بالشبهات وهذه شبهات فيسقط بها فصل فاما الانكحة المجمع على بطلانها كنكاح المحارم والمعتدة والمزوجة ومطلقته ثلاثا وذوات محارمه من نسب او رضاع فلا يمنع وجوب الحد لما ذكرنا من حديث عمر وروى ابو بكر باسناده عن علي ان رفع اليه امرأة تزوجت ولها زوج فكتمه فرجمها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة ولانه وطء محرم بالاجماع في غير ملك ولا شبهة ملك اشبه وطأها قبل العقد وفي حد الواطئ لذات محرمه بعقد او بغير عقد روايتان احداهما حده حد الزنا بالعموم الآية والخبر وفيه والثانية يقتل بكل حال لما روى البراء قال لقيت عمي ومعه الراية فقلت الى اين تريد فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امرأة ابيه من بعدها ان آتيه برأسه فقال الترمذي هذا حديث حسن غريب وروي به ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم فاقتلوه فصل فان ملك من تحرم عليه بالرضاع كامه واخته فقبض وجهان احدهما عليه الحد لانه لا يستباح بحال فاشبهت المحرمة بالنسب والثاني لا حد عليه لانها مملوكة فاشبهت مكاتبته بخلاف محرمه من النسب فانه لا يثبت ملكه عليها

بلغ

بلغ

فلا يصح عقد تزوجها **فصل** وان استاجر امرأة ليزني بها او ليغرلك فزنى بها فعليه الحد لانه لا ينتفع اجارها للزنا فوجوده كعدمه
والزنا يؤثر لعقد الاجارة على المنافع بالحاقها كوطي فلان كالمعدوم ومن وطئ جارية غيره او زوجته باذنه هو زنا في عليه احد لانه لا يباح
بالاباحة والبذل سواء كانت جارية ابيه او امه او اخيه او غيرهم الاجارية ابنه لما ذكرنا وذكر ابن ابي موسى في لابن يطأ جارية ابيه
او امه او اخيه الى لاحد عليه لانه لا يقطع بسرقة ماله فلا يلزمه حد بوطء جارية كالاب وجارية زوجته اذا اذنت له في وطئها فانه يجلد
مائة ويرجم بكرا كان او ثيبا والتغريب لمار وي سعيد بن منصور حدثنا هشيم انا عبد الرحمن بن حسين وقع على جارية امراته فرفع الى النعمان بن بشير و
هو امير على الكوفة فقال لاقضينه فيكم بقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كانت احلتها لك رجمتك
بالحجارة فوجدوه احلتها له فجلده مائة رواه ابو داود فان علقت منه فهل يلحقه نسبه فيه روايتان احداهما يلحق به لانه وطئ لا حد فيه
اشبه الامة المشتركة والثانية لا يلحق به لانه وطئ يعتقد مبيحا فاشبه ما لو لم يأذن له **فصل** الخامس ثبوت الزنا
عند الحاكم لما ذكرنا في السرقة ولا يثبت الا باحد شيئين اقرار او بينة لانه لا يعلم الزنا الموجب للحد الا بهما ويعتبر في الاقرار ثلاثة امور احدها
ان يقر اربع مرات سواء كان في مجلس واحد او في اربعة لما روى ابو هريرة قال اتى رجل من الاسلميين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال
يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه فتنحى لشقها وجهه فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه اربع
شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابك جنون قال لا قال فهل احصنت قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه متفق
ولو وجب احدها او اقر مرة لم يعرض عنه وفي حديث آخر حتى قالها اربع مرات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك قلتها اربع مرات فبمن
بفلان رواه ابو داود وفي حديث فقال ابو بكر الصديق له عند النبي ان اقررت اربعا رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم الامر الثاني ان
يذكر حقيقة الفعل المقر به زنيا في اول اقراره والا يعتقد ان ما دون ذلك زنا موجب للحد فيجب بيانه فان لم يذكر حقيقته استفصله
الحاكم لما مر فعل النبي صلى الله عليه وسلم بماعز الثالث ان يكون عاقلا فان كان مجنونا او سكرانا لم يثبت بقوله لان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لما مر ابكر جنون وروي انه استنكهه ليعلم انه سكر امس والناس اظلم لم يكن عاقلا لا تحصل الثقة بقوله **فصل** والكافر اذا زنى فهم
شروط احدها ان يكونوا اربعة لقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء الثاني ان يكونوا رجالا كلهم لانه شهادة فلا تقبل فيها النساء كالبيع
فاجلدوهم ثمانين جلدة الثالث ان يكونوا رجالا كلهم لانه شهادة النساء شهوة والحدود تدرأ بالشبهات والرابع ان يكونوا احرارا
لان شهادة العبيد مختلف فيها فيكون ذكر شهادتهم فيما يندرئ بالشبهات الرابع ان يكونوا عدولا والا لان ذكر مشترط في سائر الحقوق
فيه الحد الاولى الخامس ان يصفوا الزنا فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة لما ذكرنا في الاقرار السادس مجيء الشهود كلهم في مجلس
واحد سواء جاؤا جملة او سبق بعضهم بعضا لان عمر لما شهد عنده ابو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة حد هم حد القذف ولو لم يشترط
المجلس يجز ان يحد هم لجواز ان يكملوا بمن في مجلس آخر ولانه لو جاء الرابع بعد حد الثلاثة لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لوجب ان يقبل
فصل وان حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها حد لما روي عن عمر انه اوتي بامرأة ليس لها زوج ولا سيد قد حملت فسألها عمر فقالت
انا امرأة ثقيلة الراس وقع علي رجل وانا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فذهب عني فقال عمر لا حد عليك ولانه يحتمل ان يكون من وطئ شبهة او اكراه والحد
يدرأ بالشبهات ولا يجوز للحاكم ان يقيم الحد بعلمه لان ذلك يؤدي الى تصديق كل واحد متهم في حكمه بعلمه فوجب ان لا يتمكن
منه مع التهمة فيه **فصل** ومن وجب عليه حد الزنا لم يحل من احوال اربعة احدها ان يكون محصنا فحده الرجم حتى يموت لما
روى ابن عمر ان اليهود جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في
التوراة على من زنى اذا احصن قالوا يحمم ويجلد والتحميم ان يحمل زانيان على حمارين وتجعل اقفيتهما من قبل اذنابهما ويطاف بهما متفق عليه
وعن جابر قال رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية ولم يجلدهما فقال واغد يا
انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يأمر بجلدها ولو وجب الامر به ولانه معصية توجب القتل فلم توجب عقوبة اخرى كالردة
الثاني الحر العاقل المحصن فحده مائة جلدة وتغريب عام للاية وخبر عبادة الثالث المملوك فحده خمسون جلدة بكرا كان او ثيبا رجلا او امرأة
لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والعذاب المذكور في الكتاب مائة جلدة فنصف ذلك خمسون ولا
تغريب عليه لان تغريبه اضرار بسيده دون الذي صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت
فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير متفق عليه ولم يأمر بتغريبها الرابع من بعضه حر فحده بالحساب من حد حر وعبد فالذي
نصفه حر حده حد وسبعون جلدة وتغريب نصف عام لانه يتبعض فكان في حقه بالحساب كالميراث والمكاتب ولم الولد والمدبر حكمهم حكم
القن في الحال لانهم عبيد ومن لزمه حد وهو رقيق فعتق قبل اقامته فعليه حد رقيق لانه الذي وجب عليه ولو زنى ذمي حربي ثم سبي لحق
بدار الحرب فاسترق فحد حد الاحرار لذلك **فصل** والمحصن من يطأ فيه اربعة اشياء احدها الاصابة في القبل لقول النبي صلى الله
الثيب بالثيب الجلد والرجم لا يكون ثيبا الا بذلك الثاني ان يكون الوطئ في نكاح فلو وطئ بشبهة او زنا او سرية لم يصر محصنا للاجماع ولان
النعمة انما تكمل في الوطئ بذلك ولو وطئ في نكاح فاسد لم يصر محصنا لانه ليس بنكاح في الشرع ولذلك لا يجب به ما يجب بالنكاح الصحيح الثالث
كون الوطئ في حال الكمال بالبلوغ والعقل والحرية لقول النبي صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فلو كان الوطئ بدون الكمال
احصانا لما علق الرجم بالزنا لان من لم يكمل بهذه الامور لا يرجم ولان الاحصان كمال فيشترط ان يكون في حال الكمال والرابع ان يكون
شريكه في الوطئ كذلك في الكمال لانه اذا كان ناقصا لم يحصل الاحصان فلا يحصل لشريكه كوطئ الشبهة ولانه يشترط الاسلام في الاحصان لما روي
عن عمران النبي صلى الله عليه وسلم وفي اليهود زنيا فرجمها وانه تزوج مسلم ذمية فاصابها ما يراه محصنا لكمال الشروط الاربعة فيها **فصل**
ومن حرمت مباشرته بنكاح او ملك يمين فاتى ما دون الفرج لشهوة وقبلته والتلذذ بما يسمى شهوة او نظر لغير النبي صلى
الله عليه وسلم لا يحلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان فاذا حرمت الخلوة بها فمباشرتها اولى لانها ادعى الى الزنا والاحاديث هنا لما روي ان
رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني احدثت امرأة في البستان فاصبت منها كل شيء غير اني لم اجامعها فافعل بي ما شئت فنزل عليه اقم
الصلاة طرفي النهار الاية وعليه التعزير لانها معصية ليس فيها حد ولا كفارة فاشبهت ضرب الناس والتعدي عليهم **فصل** ويحرم وطئ
امرأته وجاريته في دبرها لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في اعجازهن ولانه ليس بمحل للولد اشبه دبر الغلام ولا
حد فيه لانه في زوجته وما ملكت يمينه لكن يعزر لما ذكرنا ويحرم الاستمناء باليد لانها مباشرة تفضي الى قطع النسل حرمت كالتواط
ولا حد فيه لانه لا يلج فيه فان حشي اثم ولا يفسد به الحج ويحرم جامعة من اتهابة **فصل** ومن اتى بهيمة وقلنا لا يحد فعليه التعزير ويجب
قتل البهيمة لحديث ابن عباس فان كانت مأكولة ذبحت وحرم اكلها لقول علي لا احلت لكم بهيمة الانعام والشافي يحرم لانه تعذيب
عباس قال ما اراه انما امر بقتلها الا لانه كره اكلها وقد عمل بها ذلك العمل والانتفاع بها ليس باكل فلا يحرم كالمتنجس ويباح ركوبها
لغيره ويجب عليه ضمانها او ما نقصها لانه سبب تلفها وان باع اكلها لزمه ضمان نقصها **فصل** ولا يوجب حد الزنا المرض ولا الشرى حرا ولا
برد لانه واجب فلا يجوز تأخيره لغير عذر وقد روي عن عمر انه اقام الحد على عمارة بن عقبة بن مطعون وهو مريض ولانه كان رجما فالمقصود
قتله فلا معنى لتأخيره وان كان جلدا امكن الاتيان به بسوط يؤمن معه التلف فلا حاجة الى التأخير ويحتمل ان يؤخر الجلد حتى
المريض المرجو زوال مرضه لما روي ان جارية لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامري ان اجلدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان انا
جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال احسنت رواه مسلم **فصل** ولا يحفر للمرجوم لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز

والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فلما وجب الرجم بالسنة انتفى الى ما في كتاب الله ولهذا قال علي في شراحة جلدتها بكتاب الله ورجمتها
بسنة رسول الله وروى عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه مسلم والثانية لا جلد عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية ولم يجلدهما فان قالوا فاغد يا
انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يأمر بجلدها ولو وجب الامر به ولانه معصية توجب القتل فلم توجب عقوبة اخرى كالردة
الثاني الحر العاقل المحصن فحده مائة جلدة وتغريب عام للاية وخبر عبادة الثالث المملوك فحده خمسون جلدة بكرا كان او ثيبا رجلا او امرأة
لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والعذاب المذكور في الكتاب مائة جلدة فنصف ذلك خمسون ولا
تغريب عليه لان تغريبه اضرار بسيده دون النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت
فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير متفق عليه ولم يأمر بتغريبها الرابع من بعضه حر فحده بالحساب من حد حر وعبد فالذي
نصفه حر حده حد وسبعون جلدة وتغريب نصف عام لانه يتبعض فكان في حقه بالحساب كالميراث والمكاتب ولم الولد والمدبر حكمهم حكم
القن في الحال لانهم عبيد ومن لزمه حد وهو رقيق فعتق قبل اقامته فعليه حد رقيق لانه الذي وجب عليه ولو زنى ذمي حربي ثم سبي لحق
بدار الحرب فاسترق فحد حد الاحرار لذلك **فصل** والمحصن من يطأ فيه اربعة اشياء احدها الاصابة في القبل لقول النبي صلى الله
الثيب بالثيب الجلد والرجم لا يكون ثيبا الا بذلك الثاني ان يكون الوطئ في نكاح فلو وطئ بشبهة او زنا او سرية لم يصر محصنا للاجماع ولان
النعمة انما تكمل في الوطئ بذلك ولو وطئ في نكاح فاسد لم يصر محصنا لانه ليس بنكاح في الشرع ولذلك لا يجب به ما يجب بالنكاح الصحيح الثالث
كون الوطئ في حال الكمال بالبلوغ والعقل والحرية لقول النبي صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فلو كان الوطئ بدون الكمال
احصانا لما علق الرجم بالزنا لان من لم يكمل بهذه الامور لا يرجم ولان الاحصان كمال فيشترط ان يكون في حال الكمال والرابع ان يكون
شريكه في الوطئ كذلك في الكمال لانه اذا كان ناقصا لم يحصل الاحصان فلا يحصل لشريكه كوطئ الشبهة ولانه يشترط الاسلام في الاحصان لما روي
عن عمران النبي صلى الله عليه وسلم واليهود زنيا فرجمها وانه تزوج مسلم ذمية فاصابها ما يراه محصنا لكمال الشروط الاربعة فيها **فصل**
ومن حرمت مباشرته بنكاح او ملك يمين فاتى ما دون الفرج لشهوة وقبلته والتلذذ بما يسمى شهوة او نظر لغير النبي صلى
الله عليه وسلم لا يحلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان فاذا حرمت الخلوة بها فمباشرتها اولى لانها ادعى الى الزنا والاحاديث هنا لما روي ان
رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني احدثت امرأة في البستان فاصبت منها كل شيء غير اني لم اجامعها فافعل بي ما شئت فنزل عليه اقم
الصلاة طرفي النهار الاية وعليه التعزير لانها معصية ليس فيها حد ولا كفارة فاشبهت ضرب الناس والتعدي عليهم **فصل** ويحرم وطئ
امرأته وجاريته في دبرها لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في اعجازهن ولانه ليس بمحل للولد اشبه دبر الغلام ولا
حد فيه لانه في زوجته وما ملكت يمينه لكن يعزر لما ذكرنا ويحرم الاستمناء باليد لانها مباشرة تفضي الى قطع النسل حرمت كالتواط
ولا حد فيه لانه لا يلج فيه فان حشي اثم ولا يفسد به الحج ويحرم جامعة من اتهابة **فصل** ومن اتى بهيمة وقلنا لا يحد فعليه التعزير ويجب
قتل البهيمة لحديث ابن عباس فان كانت مأكولة ذبحت وحرم اكلها لقول علي لا احلت لكم بهيمة الانعام والشافي يحرم لانه تعذيب
عباس قال ما اراه انما امر بقتلها الا لانه كره اكلها وقد عمل بها ذلك العمل والانتفاع بها ليس باكل فلا يحرم كالمتنجس ويباح ركوبها
لغيره ويجب عليه ضمانها او ما نقصها لانه سبب تلفها وان باع اكلها لزمه ضمان نقصها **فصل** ولا يوجب حد الزنا المرض ولا الشرى حرا ولا
برد لانه واجب فلا يجوز تأخيره لغير عذر وقد روي عن عمر انه اقام الحد على عمارة بن عقبة بن مطعون وهو مريض ولانه كان رجما فالمقصود
قتله فلا معنى لتأخيره وان كان جلدا امكن الاتيان به بسوط يؤمن معه التلف فلا حاجة الى التأخير ويحتمل ان يؤخر الجلد حتى
المريض المرجو زوال مرضه لما روي ان جارية لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامري ان اجلدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان انا
جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال احسنت رواه مسلم **فصل** ولا يحفر للمرجوم لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز

مأكولة ص

بلغ ص

بالغ

قوله الشيخ والشيخة اذا زنيا هذا ليس في الصحيحين ولا يطابق الوصف الذي علق به الرجم وهو الاحصان

وسواء كان رجلا او امراة قال احمد اكثر الاحاديث على انه لا يحفر للمرجوم وقال الشافعي ان ثبت زنا المراة باقرارها لم يحفر لها لتمكن من الهرب اه
ان اراد ت وان ثبت ببينة حفر لها الى الصدر لان النبي صلى الله عليه وسلم لما رجم امراة حفر لها الى الثندوة رواه ابو داود والا استرخى لها وعلى كل حال
تشد على المراة ثيابها لئلا تنكشف ويؤمر الناس برصول المرجوم ويرجمونه حتى يموت فان هرب لم يحد والحد ببينة اتبع حتى يقتل لانه لا سبيل الى
تركه وانه ثبت باقراره ترك لما روي ان ماعزا حين ما اذلقته الحجارة هرب فاتبعه فقتله وقد ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فهلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه رواه ابو داود وانه استكره فلا حد عليه لما روي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك فقال اذهبي فاستكرهت بنت وهب فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ان رجلا وقع عليها وانها ليست بالبعير فقام رجل فانطلق نحو الاراك فاتاه فوقع عليها فجاء اصحابه فوجدوه عنها فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله ان هذا الرجل يريد هذه فاتاه فوقع عليها فاخذناه فاخبرها انها قد غفر لها وقال للرجل قولا حسنا وقال للذي وقع عليها ارجموه وقال لقد تاب توبة لو تابها اهل المدينة لقبل منهم وان ثبت بالاقرار ترك ما لم يرجع لما روي ان ماعزا لما اذلقته الحجارة هرب فرماه رجل بوظيف بعير فعقله فرماه به فقتله فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه رواه ابو داود ولانه يحتمل ان ذلك رجوع عن الاقرار
فرجوعه مقبول فان لم يترك وقتل فلا ضمان فيه لحديث ماعز ولانا باحد مبنيه منتفية فلا يجب ضمانه بالشك وان ترك ثم اقام على الاقرار اقيم
عليه الحد فصل وان كان الحد جلدا لم يمد الحدود ولم يربط لما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال ليس في هذه الامة مدد ولا تغل
ولا صفد ويفرق الضرب على اعضائه كلها الا الوجه والراس وموضع المقتل لما روي عن علي انه قال للجلاد اضرب واوجع واتق الراس
والوجه والفرج وقال الكل موضع من الجسد حفظ الا الوجه والفرج ولانه قصد الردع لا القتل ويضرب الرجل قائما ليتمكن من تفريق الضرب
على اعضائه والمراة جالسة لانه استر لها وتشد عليها ثيابها بحيث لا تنكشف فصل فان كان مريضا او ضويفا لم يحد
حتى يبرا او يرجى اقامة الحد بسوط يؤمن معه التلف معه فان كان لا يطيق الضرب لضعفه وكثرة مرضه ضرب بضغث فيه مائة شمراخ ضربة
واحدة او ضربتين بسوط فيه خمسون شمراخا لما روي ابو امامة بن سهل بن حنيف عن بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الانصار انه
اشتكى رجل منهم حتى اضنى فعاد جلدا على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فوقع عليها فلما دخل عليه رجال قومه ليعودوه اخبرهم بذلك
وقال استفتوا لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ما رايناه ابقى منه لو حملناه اليك فامر ان ياخذ مائة شمراخ فيضربوه بها مرة واحدة فصل
لتفخخ عظامه ما هو الاجلد على عظم فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يضرب بالمائة شمراخ فيضربوه بها مرة واحدة فصل
ومن لزمه التغريب غرب عاما الى مسافة لا تقصر الصلاة في مثلها لان احكام السفر من القصر والفطر انما تتعلق بذلك وعنه في المراة انها تغرب الى دون مسافة
القصر ليتقرب من اهلها فيحفظوها ويحتمل مثل ذلك في الرجل لانه يسمى نفيا وتغريبا فيتناوله لفظ الخبر وحيث راى الامام ان يغربه فله ذلك وان
كان بعيدا لان عمر غرب الى الشام والعراق وان راى الزيادة على الحول لم يجز لانه مدة الحول منصوص عليها فلم يدخلها الاجتهاد والمسافة غير
منصوص عليها فيرجع فيها الى الاجتهاد ومتى عاد قبل الحول رد الى التغريب حتى يكمل الحول وان زنى في المغرب غرب الى غير بلده فان زنى في
البلد الآخر غرب الى غيره لان الامر بالنفي تناول كل بلد فوجب كما لو زنى فصل وان غرب المراة الا مع ذي محرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة
تومن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة ليلة الا مع ذي حرمة منها فان اعوزه المحرم خرجت مع امراة ثقة فان اعوز استؤجر لها
من مالها محرم لها فان اعوز فمن بيت المال فان اعوز بقيت من غير محرم لانه حق لا سبيل الى تاخيره فاشبه الحج ويحتمل سقوط النفي لها
لئلا يفضي الى اعنائها بالخروج ونفورهن للفتنة ومخالفته خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر بغير محرم ويخص عموم حديث النفي بخبر النهي
عن السفر بغير محرم ويحتمل ان تنفى الى دون مسافة القصر جمعا بين الخبرين فصل ويجب ان يحضر حد الزنا طائفة لقوله تعالى وليشهد
عذابهما طائفة من المومنين وقال اصحابنا اقل ذلك واحد مع الذي يقيم الحد لان اسم الطائفة يقع على الواحد بدليل قوله وان طائفتان من
المومنين اقتتلوا الى قوله فاصلحوا بينهما وقد فسره ابن عباس بذلك والمستحب ان يحضره اربعة لان بهم يثبت الحد

باب حكم القذف

وهو الرمي بالزنا وهو محرم وكبيرة لقوله تعالى ان الذين يرمون المحصنات
الغافلات المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقول النبي صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله ما هي قال
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات فصل
ويجب الحد على القاذف بشروط اربعة احدها ان يكون مكلفا لما تقدم والثاني ان يكون المقذوف محصنا لقوله والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة مفهومه انه لا يجلد بقذف غير المحصن والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف عن الزنا الذي يجامع

أخرجه أبو داود والنسائي

صح

مثله

104

مثله فلا يجب الحد على قاذف الكافر والمملوك والفاجر لان من منهم ناقصة فلم تتوفر الاسباب الحد واجب على قاذف المجنون لان زناه لا يوجب الحد
عليه فلا يجب الحد بالقذف به كالولد دون الفرج ويجب على قاذف الصغير الذي لا يجامع مثله لذكر والانثى لتحقق كذب القاذف فيلحق العار به دون المقذوف
وهل يشترط البلوغ فيه روايتان احداهما يشترط لما ذكرنا في المجنون والثانية لا يشترط لان طريق متى قذف من يجامع مثله فعليه الحد لان العار قائم وعفيف
يتعير بالقذف اشبه البالغ وان قذف مجنونا او زنا فعليه الحد لعموم الآية ولانه قذف من يلحقه الولد حقيقة فلحقه العار به فلا ينتفي العار عنه
فصل الثالث ان لا يكون القاذف والد المقذوف فان قذف ولده او ولد ولده وان سفل فلا حد عليه ابا كان او اما لانها عقوبة تجب لحق الآدمي
فلم يجب لولد على والد كالقصاص وله قذف زوجته فان ثبت زنا منها ولدا او قذفت زوجها وله منه ولد سقط الحد لانه لما لم يثبت له على
والد بقذفه لم يثبت له عليه بالارث وان كان للميت ولد آخر من غيره ثبت الحد لانه ثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد فصل الرابع
ان يقذفه بالزنا الموجب للحد فان قذف بالوطي دون الفرج والقبلة لم يجب الحد به لما تقدم واللفظ صريح وكناية فالصريح ان يقول
زنيت او يا زاني او زنى فرجك او ذكرك ونحو مما لا يحتمل غير القذف فهذا يجب به الحد ولا يقبل تفسيره بما يحيله لانه صريح فيما يشبه
الصريح بالطلاق وان قال يا لوطي فقال اكثر اصحابنا هو صريح وقال الخرقي اذا قال اردت انكم من قوم لوط فلا حد عليه وهذا بعيد
لان قوم لوط اهلكهم الله فلم يبق منهم احد وان قال زنى فلان وانت ابن زنية فهو قاذف لها لانه وصف هذا بالزنا على وجه المبالغة
لان لفظ افعل التفضيل وان قالت ازنى من فلان او ازنى الناس فهو قاذف للمخاطب لذكر وليس بقاذف لفلان لان لفظ افعل يستعمل
للمذموم والفعل كقوله تعالى من يهدي الا ان يهدى فاحق ان يتبع واخباره عن قول لوط لها وله بناتي هن اطهر لكم وقال الشاعر
اغر الثنايا اشم الكهام افعل من فعلك ذاك يا فارتي وان قال زنأت بالهمز فهو قاذف وان قال لرجل قد فخخت او فخخت بها فقد قذفها لان لفظ
الفخخ يقتضي اشتراكهما في الفعل وانفراد احدهما بمزية وان قال زنأت بالهمز فهو قاذف وان كان بفعل العربية فليس بقاذف لان معناه طلعت جبلا قال الشاعر
وارقن الى الخبرات زنأة في اجل وسواء قاله بالجبل او لم يقل لان معناها لا يختلف بذلك وعدمه وان قال لرجل يا زانية او لامراة يا زاني
فهو قاذف لها لان اللفظ صريح في الزنا وزيادة الها التانيث في المذكر وحذفها من المؤنث خطا لا يغير المعنى فلم يمنع الحد كما لو اخطا فقال يا
بكر وقال ابن حامد ليس بقذف يوجب الحد لانه يحتمل ان يريد بذلك انك علامة في الزنا كالراوية والحفظة وان قال لامراة زنيت بفتح التاء والجيم
زنيت بكسرها فهو قاذف لها لان خاطبها بنسبة الزنا اليها فاشبه ما لو لم يلحن وان قذف رجلا فقال آخر صدقت فقي المصدق وجهان
احدهما يكون قاذفا لان تصديقه يضيف الى الكلام الذي قبله كما لو قال علي لك الف فقال صدقت والثاني لا يكون قذفا لانه يحتمل تصديقه
في غير هذا وان قال آخر في فلان انك تزني فكذبه الآخر فليس بقاذف لانه اخبر عن غيره فاشبه ما لو صدقه والاول اصح ويحتمل انه قاذف ذكره ابو
الخطاب لانه نسب اليه الزنا وان قال رجل لامراة زنيت فقالت بك فلا حد عليها لانها صدقته فسقط الحد عنه والحد عليها لانها لم تقذفه
لانه يتصور زناها به من غير ان يكون زنا بان تكون عالمة انه اجنبي وهو يظنها زوجته او نائمة اذا استدخلت ذكره ونحو ذلك وان قال زنيت
بيدك او رجلك لم يكن قاذفا في ظاهر المذهب وهو قول ابن حامد لان زنا هذه الاعضاء لا يوجب الحد بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان
وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي ويصدق ذلك الفرج او يكذبه ويحتمل ان يكون قاذفا لانه اضاف
الزنا الى عضو منه فاشبه ما لو قال زنى فرجك وان قال زنى بدنك فقيه وجهان احدهما هو كقوله زنيت بيدك لان الزنا يجمع البدن فيكون بالمباشرة
فلم يكن قذفا والثاني عليه الحد لانه اضاف الزنا الى جميع البدن والفرج منه فصل واما الكناية فنحو قوله يا فاجرة او يا فاجر ما جئت او
يقول للرجل يا مخنث او يا منيوك يا فارسي وليس هو كذلك او يقول لزوجة رجل قد فخخت به وجعلت له قرونا او نكست راسه او يقول لمن
يخاصمه يا حلال بن الحلال ما يعرف ابوك الا بالزنا ما انا بزان ولا امي بزانية فهذا ليس بصريح في القذف لانه يحتمل المحبوبة والمحبوب بغير الزنا و
التخبة المتوعدة للزنا وان لم تفعله والمخنث المنطبع بطباع التانيث وسايرما ذكرنا يحتمل غير الزنا فلم يجب به الحد مع الاحتمال وعنه ان الحد يجب
بذلك كله لما روى سالم عن ابيه ان رجلا قال ما انا بزان ولا امي بزانية فجلده عمر الحد ومروى الاثرم ان عثمان جلد رجلا قال لآخر يا ابن شامة

كذا للحن

يعرض بنزنا امه والا هذه الالفاظ برادبها القذف عرفا فجرت مجرى الصريح والا لكنايته مع القرينة كالصريح بافادة الحكم بدليل الطلاق والعتاق
كذا هنا وفيما اذا قال يا ابن الزنى قد نفاه عن نسبه فيكون قاذفا لامه او الاحسن جدا نه وان قال لثابت النسب لست بابن فلان فهو قاذف لامه
الظاهر من مذهب لما روى عن مسعود انه قال الحد الذي استحقتين قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه والا نه لا يكون لغير ابن الا بنزنا امه ويحتمل
الا يكون قذفا لانه يحتمل انه لا تشبهه في كرمه واخلاقه وان كان اقوله منفيا بالتعارف فليس بقذف لان الشرع نفاه وان قال لا بنه لست بابني
فقال انما نفيت بقذف لان الانسان يغلظ للولد في التعزير تاديبا فصل ومن قال لامراة اكرهت على الزنا فالحد عليه لانه لم يقذفها الا بزنا
وعليه التعزير لانه الحق بها العار وكل موضع لا يجب فيه الحد مما ذكرنا يوجب التعزير الذي لحق الا جل اذا نه فاذا نفا عن الحد اوجب التعزير بما
كان نافيا دون الفرج فصل وحد القذف ثمانون جلدة ان كان القاذف حرا لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وان كان عبدا فاربعون
لما روى يحيى بن سعيد الانصاري قال ضرب ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكا افترى ثمانين فبلغ عبد العزيز بن عامر بن ربيعة فقال
ادركت الناس زمن عمر بن الخطاب الى اليوم بما رايت احدا ضرب المملوك المفتري ثمانين قبل ابي بكر بن محمد بن عمرو والحد حد تبعض فكان
المملوك على النصف من الحر لحد الزنا وان كان القاذف بعضه حر فعليه بالحساب لما ذكرنا فصل والحد في القذف والتعزير الواجب بما
دون حق للمقذوف يستوفى اذا طالب ويسقط اذا عفى عنه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايحب احدكم ان يكون كابي ضمضم كان اذا خرج
يقول اللهم قد تصدقت بعرضي على الناس اي تركت لهم ان يكذبوني الا بالعفو عما يجب له والا نه جزاء جناية عليه لا يستوفى الا بالمطالبة فكان له كالقصاص وعن ابي
حنيفة انه لا يستوفى الا بطلب جديد لان الحد لا يستوفى الا بمطالبة الادمي ولا يسقط بعد وجوبه بالعفو كالقطع في السرقة ولو قال لغيره
اقذفني فقذفه فلم يجب الحد لانه اذن في سبب فلم يوجب الحد كالقصاص والقطع في السرقة فصل واذا جرح من له الحد لم يكن لوليه
المطالبة به لانه يجب للتشفي ودرك الغيظ فاشبه الحق الى الموافقة واذا مات العبد سقط لانه لو ملك استيفاء بحق الملك لملك ارثه حيا وانما يورث
بمال والبدل مال فاشبه قضاء الدين من التركة للمعتق تحت العبد واذا مات العبد سقط لانه لو ملك استيفاء بحق الملك لملكه ارثه حيا وانما يورث
واذا سمع الامام رجلا يقذف رجلا آخر في حضرته او غيبته لم يلزمه ان يسال المقذوف عن ذلك ويحققه لان القذف لا يوجب حدا حتى يطالبه صاحبه
والحد لا يحد بالشبهات فلا يجب المبالغة في اثباتها فصل ومن قذف جماعة كان عليه لكل واحد حد واحد لما روى عن عمر انه قال من قذف جماعة
لانه لا عار على المقذوف بكذب القاذف وان قذف جماعة بكلمات فعليه لكل واحد حد واحد لانه قذف بجملة واحدة
فهو كثلاث روايات احداهن عليه حد واحد لان كلمة القذف واحدة فلم يجب بها اكثر من حد واحد كما لو كان المقذوف واحدا والا نه زنا بالحاء كواحد
يظهر كذبه ويزول العار المقذوف به جميعهم فعلى هذا ان طلبه الجميع اقيم لهم وان طلبه واحد اقيم لهم ايضا والمطالبة لغيره وان اسقط احدهم حقه لم
يسقط حق غيره لانه ثابت لهم على السواء لان البدل فاشبه ولاية النكاح والثانية عليه لكل واحد حده لانه قذف كل واحد منهم بكلمة
مغايرة والثالثة ان طلبوا جملة حد واحد لانه يقع استيفاء لهم جميعهم وان طلبوا متفرقا اقيم لكل مطالب مرة لان استيفاء المطالب الاول له
خاصة فلم يسقط به حق الباقين وان قال زنيت بك فلان وفلان كلمة واحدة ويحتمل ان لا يجب الا حد واحد وجها واحدا
لان القذف لها بزنا واحد لا يسقط حده بينهم واحد ولعانه واحد ان كانت المراة زوجته فصل ومن وجبت عليه حدود قذف
لجماعة فابدا هم طالب بحده استوفى ثم اذا طالب غيره استوفى له كالديون فان اجتمعا في الطلب قدم اسبقهما حقا لان الاسبق اولى فان
تساويا اقرع بينهما ان تشاحا ولو قال يا زاني يا من حده الزاني كان قاذفا لهما كلمته فاتهما طالب حده له فان اجتمعا وتشاحا حد للابوين اولا
لانه بدا بقذفهم ثم يحد لامه ومتى حد قرة لم يحد لآخر حتى يبرا ظهره لان الالم يتزايد مع الموالاة المتلف فان كان القاذف عبدا فكذلك لانهما
حدا بضاربهما حد حر واحد ويحتمل ان يوالا بينهما لانهما جميعا كحد حر فيوالى بينهما كما يوالي بينه فصل وان قذف واحدا قرات ولم يحد
لحد واحد لانهما من جنس واحد يستحق واحد فاشبها لو كانت قبل الاقامة تداخلت كسائر الحدود وان حد قرة ثم قذفه بذلك الزنا عزر ولم
يحد لان ابا بكرة شهد على المغيرة بالزنا فجلده عمر ثم اعاده ابو بكرة القذف فاراد عمر جلده فقال علي ان كنت تريد ان تجلده فارجم صاحبك فترك

عمر

التي كنت غير محصنة وقالت لم ترد قذفي بالحار حد لانه قذف بالحار فلا يقبل قوله فيما يحيله وان قال انما كان قذفي لكم قبل احصانكي وقالت بل بعده فان بينت انها كانت غير محصنة فالقول قولها لان الاصل براءة ذمته وان لم يبين ذلك فالقول قولها لان الاصل في الدار الاسلام والحرية ولان الظاهر حصنها فادعى انها ارتدت فالقول قولها لان الاصل بقاؤها على عادتها فصل وان ادعت امرأة ان زوجها قذفها فانكر فقامت عليه بينة فلم ترد بلا عن لان انكار القذف لا يكذب بما يلاعن عليه لان القذف اكذب وهو يدعي انها صادقة فجاز ان يلاعن لحما ان ادعى عليه وديعة فقال ما اعلم عندي شيئا ثم ادعى تلفها قبل منه لكونه انكر ما لم يمنع الايداع كذا هنا

باب

الاشربة كل شراب اسكر كثيره فقليله حرام لقوله ﷺ انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وكل مسكر خمر فيدخل في عموم الاية وقد روى عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام اخرجه ابو داود وقال عمر نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل متفق عليه وعن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر الفرق منه فمل الكف منه حرام ولان شرب مسكر كثيره فرم قليله كعصير العنب فصل وكل عصير غلي وقذف بزبده حرم لما روى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اشربوا العصير ثلاثا ما لم يغل او يغلي هريرة قال علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان صايما فتحينت فطره بشيء صنعته زبيبا في دباء آتيته به فاذا هو ينش فقال اصرب بهذا الحايط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر وانه اذا غلى واشتد صار مسكرا فاذا علم من شيء انه لا يسكر كالقفاع فلا بأس به وان غلى لان العلة في التحريم الاسكار فلا يثبت الحكم بدونها وان اتى على العصير ثلاث فقال اصحابنا يحرم وان لم يغل لما روى بن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له الزبيب فينبذه اليوم والغد وبعد الغد الى المساء الثالث ثم يأمر به فيهراق او يسقى الخدم ولان الاشتداد يحصل في الثلاث غالبا وهي خفيفة تحتاج الى ضابط والثلاث قصيرة ضابطا لها وقد قال عمر اشربه ما لم يأخذ شيطانه قال وفيكم يا حنة شيطانه قارورة الثلاث والنبيذ الذي ذكرنا وهو ماء ينبذ فيه تمرات او زبيب ليحلو ملوحته كان اهل الحجاز يفعلونه فصل ويكره الخليطان وهو ان ينبذ الماء شيئين لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا ونهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعا رواه ابو داود وروى هو وابن ماجة عن ابن عمر قال احمد الخليطان حرام قال القاضي يعني اذا اشتد واسكر وانما نهى عنه لأنه يسرع الى الاسكار فاذا لم يسكر لم يحرم لما روي عن عايشة قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها في تور ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة ثم نأمر خرجه ابو داود ويجوز الانتباذ في الاوعية كلها لما روى عن بريدة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم ان تشربوا الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكرا رواه مسلم وما لا يسكر من الدبس والخل وقرب الحوت وسائر المائعات فهو حلال لان تخصيص المسكر بالتحريم دليل اباحة ما سواه ولان الله تعالى قال لكم الطيبات وهذا منها فصل ومن شرب مسكرا وهو مسلم مكلف مختار يعلم انه يسكر لزمه الحد لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه رواه ابو داود ولان النبي صلى الله عليه وسلم جلد وافيه الحد وفي قدره روايتان احداهما اربعون لما روى حصين بن المنذر ان عليا جلد الوليد بن عقبة في الخمر اربعين ثم قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي رواه مسلم والثانية ثمانون لما روى انس ان عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن اجعله كاخف الحدود فضرب عمر ثمانين متفق عليه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فاتفقوا عليه فكان اجماعا وحد العبد نصف حد الحر لانه حد يتبعض فاشبه الجلدة في الزنا والقذف ويجلد بالسوط لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بجلده ولجلده انما كان بالسوط ولان عمر وعليا جلدا بالسياط ولان الحد فيه ضرب فكان بالسوط كحد الزنا فصل ولا يثبت الا ببينة او اقرار فالبينة شاهدان عدلان ويقبل في اقرار مرة واحدة لان حد القذف لا يجب بوجود الرائحة ولا يجب منه لانه يحتمل انه تمضمض بها او وطئها لاسكر وعلى الحد بدع بالشبهات وعنه انه يجب لان عمر وبن سمعوه حد اما الرائحة وان وجد سكران او ثيفا المسكر فعلى وجه لان الظاهر انه يحتمل ان يكون شربها او وطئها لاسكر وعلى الرواية التي يجب بالرائحة يجب ان يحد هنا لان حضينا قال شهدت عثمان واوتي بالوليد بن عقبة

تشهد

فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد احدهما انه راه شربها وشهد الآخر انه راه يتقيأها قال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي اقم عليه الحد فعلي قال عثمان لقد تنطعوا عليه حين تقيأها

باب إقامة الحد

لا يجوز لاحد اقامة الحد الا للامام او نائبه لانه حق يفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه الحيف فوجب تفويضه الى نايب الشرع كالحكم ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقيم الحد في حياته ثم خلفاؤه بعده ولانه يحتاج الامام اقامته لان النبي صلى الله عليه وسلم قال واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وامر برجم ماعز ولم يحضر ولو يقيم بسارق فقال اذهبوا به فاقطعوه وجميع الحدود في هذا سواء لحد القذف وغيره لانه لا يؤمن في غير الحيف والزيادة على الواجب ويفتقر الى الاجتهاد فاشبه سائر الحدود الا ان للسيد اقامة الحد على رقيقه لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها الحد وروى علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم والايجب اقامته الا بشروط اربعة احدها ان يكون مكلفا عالما بالحدود وفي كيفيتها فان تمكنا لانه اذا لم يعلم لا يمكنه الاتيان به على وجهه وهل يشترط عدالته فيه وجهان احدهما يشترط لانها ولاية فاشبهت الفسق كولاية التزويج ولان لا يؤمن من الفاسق التعدي بزيادة في الحد او نقص والثاني لا يشترط لانها ولاية تثبت بالملك اشبهت ولاية التأديب وفي اشتراط الذكورية وجهان لما ذكرنا في العدالة فان قلنا يشترط فهل تشترط الحرية فيه وجهان احدهما تفوض حدها الى وليها كتزويجها والثاني تفوض الى الامام كما تفوض اليه اقامة التعزير وهل يشترط الحرية فيه وجهان ووجههما ما تقدم فان قلنا يشترط لم يثبت للعبد لانه ليس من اهل الولاية وتفوض الى الامام الشرط الثاني ان يختص بالمملوك فاما المشترك ولامة المزوجة والمكاتبة فلا يقيم الحد عليهم الا الامام لان عمر قال ذلك ولانه لحق للسيد وللامام ولم تكمل ولايته عليهم فاشبهوا من بعضه حر الشرط الثالث ان يكون الحد جلدا كحد الزنا والشرب والقذف فاما القتل والقطع فلا يفوض الى السيد لان النبي صلى الله عليه وسلم انما امر بالجلد فلا يثبت بغيره ولان الجلد تأديب فيملكه السيد كما يؤدب على حقوقه وفي تفويضه الى السيد ستر على عبده كيلا يشفع بإقامة الامام له فينقص قيمته وهذا منتف في القتل والقطع ولان فيهما اتلافا فيحتاج الى مزيد احتياط قال القاضي وكلام احمد يقتضي رواية اخرى ان يقيمهما العبوم قوله اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولان ابن عمر قطع عبدا سرق وحفصة قتلت امة سحرتها الشرط الرابع ان يثبت عند سيده باقراره او ببينة فان ثبت باقراره فللسيد ان يسمعه ويقيم الحد به اذا كان عالما بشروط الاقرار وكيفيته وان ثبت ببينة اعتبر ثبوتها عند الحاكم لان الحاكم ولاية الجتث عن العدالة والاجتهاد فيها ومعرفة شروطها بخلاف غيره وذكر القاضي ان السيد ان عرف شروطها واحسن استماعها ملك سماعها واقام الحد بها كالاقرار ولا يقيم الحد بعلمه ومرويته لان الامام لا يقيمه بعلمه فالسيد اولى وعن احمد انه يقيمه بعلمه لانه ثبت عنده اشبه ما لو اقر عنده فصل ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كانت الحد رجما او غيره لانه لا يؤمن ان تلف الولد وقد روي بريدة ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني فجرت فوالله اني لحبلى فقال لها ارجعي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي فقال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فامر بالصبي فدفع الى رجل من المسلمين وامر بها فحفر لها الى صدرها وامر بها فرجمت رواه ابو داود وان كان الحد قطعا فالحكم فيه على ما ذكرنا في الحامل من الحامل وان كانت عقيب الولادة قويت بحيث لو سلمت تلفها اقيم عليها الحد وان كانت ضعيفة او نفاسها فقال ابو بكر يقام حدها بينها بحيث لو سلمت تلفها او اخر كالمريض وقال القاضي ظاهر كلام احمد انها متى نفست من نفاسها وبعد معه تلفها لما روي عن علي قال فجرت جارية لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا علي اخلق فاقم عليها الحد فانطلقت فاذا بها دم قريب فاتيته فاخبرته فقال دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم اقم عليها الحد رواه مسلم بنحو هذا المعنى ولا يجلد الكبران حتى يبرأ لان المقصود زجره وتنكيله ولا حصول لهذا حال سكره فصل ولا يقام الحد في المسجد جلدا كان او غيره لما روى حكيم بن حزام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يستقاد في المسجد وان ينشد فيه الاشعار وان يقام فيه الحدود ولانه لا يؤمن ان يحدث من الحدود شيء فيلوث به المسجد فان اقيم فيه سقط الفرض لانه المقصود حاصل والمرتكب للنهي غير الحدود فلم يمنع ذلك سقوط الفرض عنه كما لو اقتص في المسجد فصل ومن اقيم عليه الحد فمات منه فالحق قتله والشيء على من حد جلدا كان او غيره لانه حد وجب لله فلم يؤد من مات منه كالقطع في السرقة وان زاد على الحد مات وجب ضمانه لانه تعدى فيما اذن له فيه فوجب عليه ضمانه كما لو ضربه اجنبي وفي قدر روايتان احداهما الدية كلها لانه قتل حصل من جهة امر وعدوان

بلغ

فان كان الضمان على العاقلة كالموضحة نصفها قتل والثانية نصف الدية لانه مات بفعلين مضمونين وعفو فكان على العاقلة نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات وسواء زاد سوطا او اكثر وسواء زاد خطأ او عمدا الا ان الخطأ يضمن كالعمد ومتى كانت الزيادة من قبل الجلاد فالدية على عاقلته في الخطأ وشبه العمد وان كان لمن يتعذر عليه اما الامام او عفو فلم يخرج بانتهاء العدد فالضمان على من يعد لان الخطأ منه وان امر الامام بالزيادة فزاد جاهلا لم تجز الزيادة فالضمان على الامام كما لو امر من يقتل معصوما يجهل الامور حاله وان علم تحريم ذلك فالضمان عليه وقال القاضي هو على الامام كما لو جهل الحال ومتى كانت الزيادة من الامام عمدا فالضمان على عاقلته لانه عمد فالخطأ الا ان يكون مما يقتل غالبا فعليه في ماله لانه عمد وان كانت حطا فيه وابناء احداها اضمناه على عاقلته لانه جناية خطأ تحمل مثلها العاقلة فكانت على عاقلته كما لو احتاج في عزل الحكم والثانية هي في بيت المال لانه نائب الله تعالى فتتعلق الحكم بمال الله وان خطأه يكثر فايجاب غلظه على عاقلته اجحاف بهم **فصل** واذا اجتمع على جلد حدود من جنس مثل ان زنى مرات او شرب الخمر مرات ولم يحد فحد واحد لانها طهرة سببها واحد فتداخلت كالطهارة وان اجتمعت حدود من اجناس لا قتل فيها اقيمت كلها لان اسبابها مختلفة فلم تتداخل كالطهارات المختلفة ويبدأ بالاخف فالاخف لانا اذا بدأنا بالاغلظ لم نأمن ان يموت به فيفوت به سائرها واظهر احد الضربين ان قلنا هو ما يعين فيه ثم يحد القذف وان قلنا هو ما يؤلم ثم يحد القذف لانه اخف ثم يحد الشرب ثم الزنا لانه يتعلق بعين المزني به ثم السرقة لانها تتعلق بالمال ثم قطع الطريق لان فيه اخذ المال والقتل ثم يصلب لان فيه زيادة على القتل ثم يقطع للسرقة والباقي حتى يبرأ من الاولى لانها من تلفه بحلولها والمقصود زجره لا قتله وان اجتمع قطع السرقة وقطع المحاربة قطعت يده لها لان محلها واحد ثم تقطع رجله للمحاربة لان محلها مختلف ويجب الموالاة فيه كالجلدات في الزنا فاما ان كان في الحدود قتل كالرجم في الزنا والقتل للمحاربة قتل وسقط سائرها لان ذلك يروى عن ابن مسعود رضي الله عنه ولانها حدود قتل فاجزأ بها عنها كما لو قطع في المحاربة واخذ المال ولان زجره يحصل بالقتل فلا حاجة الى الجمع **فصل** وان اجتمعت حدود الآدميين استوفيت كلها سواء كان فيها قتل او لم يكن ويبدأ باخفها لما ذكرنا وان اجتمعت حدود لله وللآدميين والقتل فيها استوفيت كلها الا ان تتفق الحقان في محل واحد كالقطع للقصاص والسرقة فانه يقدم القصاص لانه حق آدمي ويسقط الحد لفوات محله وان كان فيها قتل سقط ما سواه من حدود الله وتستوفي حقوق الآدميين ثم يقتل لما ذكرناه **فصل** والضرب في الزنا اشد منه في سائر الحدود لان الله تعالى خصه بمزيد تأكيد بقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ولان انما حد به اعظم فكانت عقوبته اشد ثم بعد الضرب في حد القذف لانه لتلبية في العدد وهو حق آدمي ثم الضرب في الشرب لانه اخف الحدود وهو محض حق الله تعالى ثم التعزير لانا لا نبلغ به الحد وذكر القاضي انه يضرب بدون سوط الحر لان حده اقل عددا فيكون اخف سوطا كالضرب مع الزنا ويحتمل التسوية بينهما في السوط لان الله تعالى قال فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا يتحقق التنصيف اذا نقص العدد الا مع نقص السوط لان السوط لا يتبعض وقال الخرقي في المملوك اذا زنى او شرب او قذف حد حد العبد بسوط ونصف وقال في الحر حد بسوط واحد وقال ابو بكر يحد العبد بسوطين لان رجلا اعترف عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فدعى له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد لم تكسر ثمرته فقال بين هذين رواه مالك عن زيد بن اسلم مرسلا وقال علي اضرب العبد بسوطين ونصف وهكذا الضرب يكون وسطا لا شديدا فيقتل ولا ضعيفا فلا يردع ولا بأس برفعه باعلى كم الرفع ولا يحفظ كل الحفظ قال احمد لا يبدي ابطه ولا شيء من الحد ويعني لا يبالغ في رفعه لان المقصود ادبه لا قتله **باب التعزير** وهو مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كوطء جارية امته المشتركة او المزوجة ومباشرة الاجنبية فيما دون الفرج وسرقة ما لا يوجب الحد والجناية عليه ما لا يوجب القصاص وغير ذلك روي عن علي انه سئل عن قول الرجل لرجل فاسق يا خبيث قال هذه فواحش فيها حد وليس فيها حد ويجوز بالضرب والحبس والتوبيخ ولا يجوز قطع شيء من اعضائه لانه لم يرد الشرع بذلك ولا يتعين الجلد لانه موضع من احدها اذا وطيء جارية زوجته باذنها فانه يجلد ما يذكر لما ذكرنا من حديث الغلام رب بشير والثناي اذا وطيء لامة المشتركة فانه يجلد مائة الا سوطا لما روي سعيد بن المسيب عن عمر في امة بين رجلين وطئها احدهما يجلد الحد الا سوطا والقدر فيما عداها الا انه لا يزاد فيما عدا عشر جلدات لما روى ابو بردة قال سمعت رسول الله صلى

يقول

يقول لا يجلد احدكم فوق عشر اسواط الا في حد من حدود الله وعن ابن وهب الجارية المشتركة لا يزاد فيها على عشر جلدات للخبر وعنه ما يدل على انه ما سبي الوطيء جلد مائة الا سوطا لخبر عمر وما كان سبيء عن الوطيء لم يبلغ به ادنى الحدود فلا يعزر اكثر مما يجلد به غير المحرز ولا يبلغ بالعبد حد الحر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين **فصل** ويجب التعزير في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة وما عدا ذلك يفوض الى اجتهاد الامام لما روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني لقيت امرأة فاصبت منها ما دون ان اتاها فقال اصليت معنا قال نعم قال فلعلي عليك ان احسنات يذهبن السيئات فان جاء تائبا فعفر فاظهر منه الندم والاقلاع جاز ترك تعزيره للخبر وان لم يكن كذلك وجب تعزيره لانه ادب مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد **فصل** وان مات من التعزير لم يجب ضمانه لانه مات من عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن ما تلف بها كالحد وان تجاوز التعزير المشروع ضمنه كما لو تجاوز الحد

باب دفع الصائل

كل من قصد انسانا يريد نفسه او اهله او ماله او دخل منزله يعيث فله دفعه لما روى عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد رواه البخاري باسناده وقال الحسن من عرض لكيء مالك فقاتله فان قتلته فالى النار وان قتلك فشهيد ولانه لو لم يدفعه لاستولى قطاع الطريق على اموال الناس واستولى الظلمة والسراق على انفسهم واهلهم واموالهم ولا يجب الدفع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يا نبي الله ارأيت ان جاء رجل يريد اخذ مالي قال فلا تعطه قال ارأيت ان قاتلني قال قاتله قال ارأيت ان قتلني قال فانت شهيد قال ارأيت ان قتلته قال هو في النار ولان عثمان لم يدفع عن نفسه الا ان يراد اهلاكه فيجب الدفع لانه لا يجب اقرار المنكر مع امكان دفعه وللمسلم عون المظلوم ودفع الظالم لقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم انصر اخاك ظالما او مظلوما قال كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه وقال علي لسلام المؤمنون يتعاونون يوصي على الفضاء ولانهم لو لم يتعاونوا على دفع الظلم لعمهم الظلمة وقطاع الطريق **فصل** ويدفع الصائل بالاسهل فالاسهل فان امكن دفعه بالهرب لم يجز ضربه بالعصا وان اندفع بالعصا لم يجز ضربه بحديدة وان امكن دفعه بقطع عضو لم يجز قتله وان لم يمكن الا بالقتل قتله ولم يضمنه لانه قتل بحق فلم يضمنه كالباغي وان قتل الدافع فهو شهيد وعلى الصائل ضمانه للخبر ولانه قتل مظلوما فاشبه ما لو قتل ويجوز الدفع بما امكنه دفعه بغير قطع شيء منه فقطع منه عضوا ضمنه وان امكنه دفعه بقطع عضو فقتله او قطع زيادة على ما يندفع به ضمنه لانه جنى عليه بغير حق اشبه الجاني ابتداء ولانه معصوم ايح منه ما يندفع به شرعا فبقي ما عداه بقي على العصمة فاذا ضربه بما يعلم انه يقطعه لم يجز ان يضربه بما هو اعظم لانه قادر على الكف اذاه وهو المقصود وان قطع يدين فوثب عليه فضربه فقطع رجله ضمن رجله لانها قطعت بغير حق ولم يضمن اليد لانها قطعت بحق وان مات منها فالقصاص في النفس لان من مباح ومحظور وبعضه مضمون ضمن نصف ديته **فصل** وان عض يد انسان فنزع يده من فيه فانقلعت ثناياه لم يضمنها لما روى عمران بن حصين ان يعلى بن امية قاتل رجلا فجعل احدهما صاحبه فانتزع يده من فيه فانتزع ثنيته فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ايعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية له متفق عليه ولان فعله الخاه الى الاتلاف فلم يضمنه كما لو رماه بحجر فعاد عليه فقتله وان اراد رجل امرأة فقتلته دفاعا عن نفسها لم تضمنه بقصاص عليها احمد وروى حديثا عن عبيد بن عمير ان رجلا ضاف ناسا من هذيل فرمته امرأة بحجر فقتلته فقال عمر واسلا يودى ابدا ولو وجد رجل رجلا يزني باهله فقتلاه لم يضمنهما لما روى سعيد باسناده عن ابراهيم قوما قالوا لعمر يا امير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر ما تقول هؤلاء قال ضرب الآخر يخذ امرأته بالسيف فان كان بينهما احد فقد قتل فقتل عمر ما تقولون قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذي المرأة اصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر ان عادوا فعد والا ان تكون المرأة مكرهة فلا حد عليها وان قتلها ضمنها لانه قتلها بغير حق

فصل ومن اطلع في بيت غيره من ثقب او شق باب او باب مفتوح فرماه صاحب البيت بحصاة او طعنه بعود ففقأ عينه لم يضمنها لما روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح وفي سهل بن سعد ان رجلا اطلع في جحر من باب النبي صلى الله عليه وسلم ومع رسول الله صلى الله عليه وسلم مدرى يحك رأسه فقال لو علمت انك تنظرني لطعنت بها في عينك متفق عليهما وظاهر كلام احمد انه لا يعتبر الا يمكنه دفعه الا بذلك لظاهر الخبر وقال

قتل صح

بن حامد بن مفرا ولا باشهاما يمكن دفعه به كالصايل سواء وليس كذلك بصيد يحرم بقتله والجرية فاعله فعل ضمنه لانه اتلاف يملك ما يقابله بالقيمة
المبصرة التي حصل الاذى منها فان لم يمكن دفعه الا بالرمي بالسهم جاز بالكثير حتى يأمن ذلك على نفسه والاضمان عليه لانه تلف بفعل جايز وسواء كان في
البيت حرمة ينظر اليها او لم يكن لعموم الخبر وان كان المطل اعمى لم يجز رميه لانه لا ينظر فضار وجهه كفناء بيته وان اطلع ذو رحم محرم او غيره
لانه غير ممنوع من النظر الا ان تكون المرأة متجردة فيجوز رميه لانه يحرم عليه النظر اليها متجردة كالاجنبي ولو تجرد انسان في طريق لم يجز له
رمي من نظر اليه لانه هتك نفسه بتجرده في غير موضع التجرد **فصل** وان صالت عليه بهيمة فلم يدفعها باسهل ما تندفع به فان لم يمكن
الا بالقتل فقتلها لم يضمنها لانه اتلاف بدفع جايز فلم يضمنه كما لو اتلف الآدمي المتصايل وان صئبوان قتل لدفع شره اشبه الآدمي **فصل** ومن
قتل انسانا او بهيمة او جنى عليها او ادعى انه فعل ذلك للدفع عنه او حز شعره او قتل جملا او امرأته وادعى انه وجده معها فالقول
قول الولي وله القصاص لما روى ان علي سئل عن رجل قتل امرأة ورجل معها فقال علي ان جاؤا باربعة شهدا والا دفع برمته ولان القتل
متحقق وما يدعيه خلاف الظاهر واذا اقام بينة انه قصد بسلاح مشهور فضربه هذا الضمن لان الظاهر انه قصد قتله وان شهدت
انه دخل بسلاح غير مشهور لم يسقط الضمان لانه ليس هنا ما يدفعه **فصل** ومن افترس كلبا عقورا خاطلقه حتى عقر انسانا او دابة
او افترس هرة فاكل الطير او كلبا فاتلف شيئا او ترك حفظ وان دخل انسان دار رجل بغير اذنه فعقره الكلب لم يضمنه لان
متعد بالدخول منسوب الى الملاق نفسه فلم يضمنه كما لو سقط في بئر فيها **فصل** وما اتلفت البهايم من الزرع ليلا فضمانها على اصحابها وما اتلفت
منه نهارا لم يضمنه الا ان تكون يد عليها لما روى الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حايط قوم فافسدت فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان على اهل الاموال حفظها بالنهار وما افسدت بالليل مضمون عليهم ولان عادة اهل المواشي ارسالها بالنهار وحفظها ليلا
وعادة اهل الحوايط حفظها نهارا دون الليل فكان التفريط من تارك الحفظ فايما وقت عادته وذكر القاضي انه متى لم يتبين في القرية مرعى الا
بين زرع لا يمكن حفظ الزرع فيه من البهيمة كما تقدم فليس لصاحبها ارسالها ليلا ولا نهارا فان فعل فهو مفرط وعليه الضمان وبهذا
كان التفريط في ارسال البهيمة من غير المالك مثل ان ارسلها عنده او فتح بابها لص او نحو ذلك فيكون عليه دون المالك لانه سبب الاتلاف
فصل وان اتلفت البهيمة غير الزرع ولا يد لصاحبها عليها لم يضمنه ليلا كان او نهارا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال العجماء جبار يعني هدرا ولان
البهيمة لا تتلف ذلك عادة فلم يجب حفظها عنه وان اتلفت جوهرة انسان فطلب ذبحها ليأخذ جوهرته فعليه ضمانها ما نقصت بالذبح
لانه فعل ذلك لتخليص ماله وليس على صاحب البهيمة ضمان ما نقص بفعل غير مضمون وان كانت يد صاحبها عليها مثل
الجوهرة لان فعلها منسوب اليه ويخير بين ذبحها مع الجوهرة وتضمين ما نقص وبين غرمها بقيمتها كمن غصب خيطا فخاط به
جرح حيوانا فان عاد فذبحها رد الجوهرة الى صاحبها واسترجع القيمة كما لو غصب عبدا فابق من يده فقيمته ثم قدم عليه ٥٥٥

كتاب الجهاد

وهو فرض لقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا

آخر الجزء الثاني عشر من اجزاء الشيخ رحمه الله

لم يسقط عنه فرضه ويجب على الاعشى الذي يبصر بالنهار دون الليل وعلى الاعور لانه ما يتمكن من القتال ولا يجب على اقطع اليد او الرجل لانه اذا
سقط الاهم فالاقطع اولى ولانه يحتاج الى الرجل في المشي واليد ليتقي بها ضربه بالاخرى والاشل كالاقطع ومن اكثر اصابعه ذاهبة
او بها مانع لا يتأتى منفعة اليد بجملته فهو كالاقطع لانه في معناه وان كان مريضا يسيرا او مرضه يسير كالاعمش الرمد والمبطون والصداع و
القتال لم يسقط عنه الجهاد لانه يتمكن منه الثالث الحر فلا يجب على العبد لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج والعبد لا يجد
ما ينفق ولانه عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم يجب على العبد كالحج والرابع الذكورية فلا يجب على المرأة لما روى عن عايشة انها قالت قلت يا رسول الله
هل على النساء جهاد فقال جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة ولان الجهاد اكثر القتال والمرأة ليست من اهله لضعفها وخورها ولا يجب على خنثى مشكل
لانه لا يعلم كونه رجلا الخامس الاستطاعة لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج ولانه يحتاج الى قطع مسافة فاشبه الحج وان
كان القتال قريبا من البلد لم تشترط ذلك لانه لا يحتاج الى ركوب ولا نفقة طريق والاستطاعة وجدان الزاد والسلاح والراحلة والقتال و
ركوب يلحقه اذا كان على مسافة القصر لقوله تعالى ولا على الذين اذا ما اتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه الآية **فصل** ويتعين الجهاد في
موضعين احدهما اذا التقى الزحفان تعين الجهاد على من حضر لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا وقوله اذا لقيتم الذين كفروا
زحفا فلا تولوهم الادبار فان نابهم عدو يخافون اجتياحهم تعين عليهم قتالهم والتخلف ليس لهم لان الامة تحتاج الى مخلف
لحفظ الاهل والحريم والمال وهم يعجزون عن الخروج لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا ولانهم في معنى حاضر الصف فتعين عليهم كما تعين عليه
فصل وانما يفعل الجهاد متى يغلب على الظن الظفر به لان الجزية تجب على اهل الذمة في كل عام مرة وهي بدل عن النصرة فكذلك مبدلها وهو الجهاد
الا لعذر من ضعف بالمسلمين او انتظار مدد او ما يهيج من الطريق من قلة علف او عدم او جمعه يستأصلهم بأخذ قتالهم ونحو هذا لان
النبي صلى الله عليه وسلم وادع قريشا عشر سنين واخر قتالهم حتى انقضت عدته وان دعت الحاجة الى فعله في الاشهر الحرم مرة وجب لانه فرض كفاية
فاشبه سائر فروض الكفاية **فصل** ومن كان احد ابويه مسلما لم يجز له الجهاد الا باذنه لما روى عن عبد الله بن عمرو قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله أجاهد قال لك أبوان قال نعم فقال ففيهما فجاهد قال الترمذي هذا حديث صحيح ولان الجهاد فرض كفاية وبر هما فرض عين فلا
تفوت عين لكفاية وفيه فلا اذن لهما لان ابا بكر الصديق وابا حذيفة بن عتبة وغيرهما لم ينقل انهم جاهدوا بغير اذن آبائهم ولانهما مستحقان لبره
في الدين وان لحقا بدار الحرب فبقيا مع غير دينهما لانهما كالحربي في البر والتفقد والدين والثاني اذا اذن لهما لا يلزمهما الاقامة ولا اذن لهما في
الانفاق ولا اذن لهما في انفسهما في غيرهما فلا اذن لغيرهما من الاقارب كالجدين وسائر الاقارب لان الشرع لم يرد بذلك ولا هو في معنى المنصوص
عليه لتأكد حرمة الوالدين في البر والتقديم في الارث والنفقة والعتق والولاية وغيرها ومتى تعين الجهاد فلا اذن لاحد فرض
عين فلم تعتبر اذنهما فيه كالحج الواجب الذي لا يقدر على تحصيله في بلده وكذلك كل الفروض لا طاعة لهما في تركه لان تركه معصية ولا طاعة
لمخلوق في معصية الخالق وان لم يتعين الجهاد بان كان في الصف كفاية وقام به من فيه كفاية سقط عمن سواهم لقوله تعالى
لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله الى قوله وكلا وعد الله الحسنى ولولا ان فرض الكفاية يسقط بفعل البعض
وقال تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة الآية ولانه لو فرض على الاعيان لاشتغل الناس به عن العمارة وطلب المعاش والعلم فيؤدي الى خراب الارض
وهلاك الخلق ولا يجب الا بشروط خمسة احدها التكليف فلا يجب على صبي ولا مجنون ولا كافر لما تقدم ولانه من شرايط التكليف بشرايع الفروج
وقد روي عن عمر انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة فاجازني متفق عليه ولان الصبي لا يستطيع
الجهاد والكافر غير مأمون والمبعض ضعيف لبقية الثاني السلامة من الضرر لقوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج ومن
كان به بعض عيب يمنعه من الرؤية على وجه ما يتقيه من السلاح لم يلزمه الجهاد ولا يمنع كبر السن والعمى لامكان القتال وان لم يتمكن من ذلك

وذكر له امر الغزو وفضله ليكون ومعقود امر اعمال البر افضل منه واي عمل افضل منه والذين يقاتلون في سبيل الله هم الذين يدفعون عن الاسلام وعن حريمهم فتنزلوا منزلة انفسهم لما امروا بحمايته وقد روى ابو سعيد الخدري قال قيل يا رسول الله اي الناس افضل قال مؤمن مجاهد في سبيل الله بنفسه وماله متفق عليه وعن ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اي الاعمال افضل او اي الاعمال تعدل الجهاد قال لا اجده قال هل تستطيع اذا خرج المجاهد ان تدخل مسجدك فتقوم ولا تفتر وتصوم ولا تفطر قيل ومن يستطيع ذلك رواه احمد وعن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اذن الله لعبد في شيء افضل من جهاد في سبيل الله عز وجل رواه احمد والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغدوة في سبيل الله او روحة خير من الدنيا وما فيها رواه الجماعة وعن سهل بن سعد الساعدي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها متفق عليه وعن سلمان قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي كان يعمل واجري عليه رزقه وامن من الفتان اخرجه مسلم وعن عثمان قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه من المنازل حديث صحيح وليس لاقله وكثره حد وتمام المرابطة اربعون يوما لان النبي صلى الله عليه وسلم انما قال تمام اربعين يوما اخرجه ابو الشيخ في كتاب الثواب وروى ذلك عن عمر وابي هريرة وافضل الرباط المقام باعز الثغور خوفا لان النفع للمسلمين واشد خطرا ولا يسمى نقل اهل الثغر الى ثغر اخر بعض على احد وقال الخافي عليها لانه يعرض ذريته للاسر فيكره وقد قال عمر لا تنزلوا المسلمين صفقة البحر وسئل اهل الثغور ان يجمعوا في المسجد الاعظم للصلوات ليكون اجمع لهم اذا حصل النفير فيبلغ الخبر جميعهم وتلزمهم عين الكفاية فمنهم من قال الاولى ان يكون في دائرة على المساجد بحيث اذا نفر نفير من ناحية يكون صلاتهم في موضع واحد فصل ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار ولانهم هم فتجب البداية بهم الا ان تدعو الحاجة الى البداية بغيرهم اما لانتهاز فرصة فيهم او خوف التضرر بتركهم اما المانع منه فقتال الاقرب فيبدأ بالاعبد ويسن التي بعض على القتال لقوله تعالى قاتل في سبيل الله لا تكلف الا نفسك وحرض المؤمنين ويسن ذكر الله والدعاء لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون ويسن ان يدعو الكفار الى الاسلام قبل قتالهم لما روى سهل بن سعد الساعدي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي يوم خيبر اذا نزلت بساحتهم فادعهم الى الاسلام واخبرهم ما يجب عليهم فوالله لئن يهدى الله بهداك رجلا خير لك من حمر النعم واجب الدعوة بغير علم احد فقال ادعه فقد بلغت كل احد ولا اعرف اليوم احدا يدعى انه كانت الدعوة في اول الاسلام وقد روى انه عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل المقاتلة وسبى الذرية متفق عليه وان انفق في الجزائر البعيد من لم تبلغه الدعوة وجبت دعوته لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فلا يجوز قتالهم علما لا يلزمهم فصل ولا يحل لمسلم ان يهرب من كافرين والجماعة اقل منه ان يغزوا من ثلثة لقوله تعالى الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان تكن منكم الف يغلبوا الفين وهذا امر بلفظ الخبر لانه لو كان خبرا لجعلنا ثم لم يكن تخفيفا ولو قع الخبر بخلاف المخبر والامر يقتضي الوجوب الا حيث قال الله وهو ان ينصرف من ضيق الى ما يتسع او من سفل الى علو او من مكان منكشف الى مستتر او حين استقبال ريح او شمس الى اشد بارها وهو فيكدحها هو امكن لحره القتال او متحيزا الى فئة ينضم اليهم ليقاتل معهم فان ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وتسوغ قربة الضم او تبعدت لما روى سمرة بن جندب ان عمارة كان في سرية من سراياه رسول الله صلى الله عليه وسلم فحاص المسلمون حيصة عظيمة وكنت فيمن حاص فلما برزنا قلنا كيف نصنع وقد فررنا من الزحف وبؤنا بغضب من الله فجلسنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل صلاة الفجر فلما خرج قمنا فقلنا نحن الفرارون فقال لا بل انتم العكارون انا فئة كل مسلم اخرجه الترمذي وقال حديث حسن وعن عمارة قال انا فئة كل

مسلم وقال لو انا ابا عبيدة نجيز الي لكنت له فئة وكان ابو عبيدة بالعراق وان كان العدو اكثر من المثلين لم يجب مصابرتهم لان الله تعالى لما فرض مصابرة المثلين دل على ان ما دونه ليس كذلك وقال ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلثة فما فر لكن ان غلب على ظنهم الظفر فالاولى لهم الثبات ليحصل لهم الاجر والغنيمة ومسرة المسلمين بظفرهم وان غلب على ظنهم الهلاك بالاقامة والنجاة بالفرار فالفرار اولى للاذكروا قلوب المسلمين لهلاكهم وان تتوجوا جاز لان لهم عرضا في الشهادة وان غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والانصراف فالثبات اولى ليحصل لهم ثواب الصابرين المقبلين ولا يجوز ان ينصرفوا وينهزموا فان الله تعالى يقول لكم كثيرة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله وامر مع اقتصار بن وان خلوا الامر فانتوجه يقتلوا لينالوا شرف الشهادة والتسلط الكفار على اهانتهم وتقدسهم وان استأسروا جاز لان عاصم بن ثابت وخبيب بن عدي وزيد بن الدثنة في عزة رهط رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوثقوا لهم هزيل بقرب من مائتي رجل رام فوقوا عليهم ان يستأسروا فابوا فقتلوا عاصما في سبعة ونزلوا اليهم حبيب وزيد على العهد والميثاق فلم يدنو احد منهم وان القى الكفار نارا في سفينة فيها مسلمون فان غلب على ظنهم السلامة منها فالاولى فعله لان فيه صيانتهم عن الهلاك وان تتوجوا جاز كما احمد كيف شاء صنع وان تساووا الامران فهم بالخيار بين المقام في السفينة والقائها منها لانهما متكافئان فيختار اسهلهما وعلى ان يلزمهم المقام ليلا يكون موتر بغيرا فيكون معينا على نفسه

ما يلزم الامام وما يجوز له

يجب على الامام تحصين ثغور المسلمين بجيوش يكفون من يليهم ويقوتها بالعدد والآلات ويؤمر عليهم اميرا ذا راي وشجاعة عارفا بالحرب لما روى ابو داود عن بعض الثغور فيحبسون المسلمين وان احتاج الى بناء حصن او حفر خندق فعل لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر الخندق على المدينة بامر بغزوة الاحزاب واذا بعث جيشا او سرية امر عليهم اميرا على الصفة المذكورة ويوصيه بتقوى الله ومن معه من المسلمين لما روى بريدة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا بعث اميرا على سرية او جيش امره بتقوى الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين ولما بعث ابو بكر جيوشه الى الشام خرج مع امرائهم يشيعهم ويوصيهم ويعهد اليهم

فصل

واذا اراد الامام او الامير الغزو نواه ان يعرض جيشه ويتعاهد الخيل والرجال فلا يدع فرسا خطيما وهو الكبير ولا قحما وهو الكبير ولا ضرعا وهو الصغير ولا هرما لا يدخل معه عرضا لعدو لئلا ينقطع فيها فرعا كانت سيئة للهزيمة ولا ياذن لخذل من اراد وهو الذي يفند الناس عن الغزو والمرجف وهو الذي يحدث بقوة الكفار وضعف المسلمين وهلاك بعضهم ويخيل اليهم اسباب ظن عدوهم بهم والمرجف بين العدو بما تتهم باخبار المسلمين والتجسس لهم والمرجف بايقاع الاختلاف بينهم ولا لمن يعرف بالنفاق لقوله تعالى فان رجعك الله الى طايفة منهم فاستاذنوك للخروج فقل لن تخرجوا معي ابدا ولن تقاتلوا معي عدوا وقوله ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اقعدوا مع القاعدين لو خرجوا فيكم ما زادوكم الا خبالا ولاوضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة قيل معناه لا وقعوا بينكم الاختلاف وقيل لاسرعوا في تفريق جمعكم ولا في حضوركم ضررا فيجب ضيانة المسلمين عنهم ولا ياذن لطفيل والجبناء لانهم يعرضون الهلاك لغرر فايدة ويجوز ان ياذن لمن اشتد منهم اذا كانت له رأي فيهم معونة ونفعا ولا ياذن لمشرك لما روت عايشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى بدر فتبعه رجل من المشركين فقال تومن بالله ورسوله قال لا قال ارجع فلن استعين بمشرك حديث حسن فان دعت حاجة اليه ولم يكن حسن الراي فيه استعين به ايضا لان ما يخشى من ضرره اكثر مما يرجى من نفعه وان كان حسن الراي فيهم جاز لان صفوان بن امية شهد حنينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على شركه ولا ياذن للمراة الشابة الجميلة لانها ليست من اهل القتال ولا يومن الضرر عليها وبها ويجوز ان ياذن للطاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى لما روى انس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بام سليم ونسوة معها من الانصار يسقين الماء ويداوين الجرحى هذا حديث صحيح

فصل

ويستحب ان يخرج يوم الخميس لما روى كعب بن مالك قال ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج في سفر الا يوم الخميس ويحب التبكير لفعله لما روى ابو هريرة قال كانت تبوك تحت الشجرة وجعل خالدا على احدى الجنبتين وجعل الزبير على الاخرى وجعلا لا يعيدة على اساقة ولان ذلك احوط للحرب وابلغ في ارهاب العدو ويعقد الالوية والرايات ويجعل لكل طايفة لواء لما روى ابن عباس ان ابا سفيان حين اسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم للعباس احبس على الوادي حتى تمر بك جنود الله فيراها قال فحبسته حيث حدا مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرت به القبايل على راياتها

وهو مخير في الولاية لكنه يغاير الولاة ليعرف كل قوم راياتهم ويوقر عليهم العرفاء ويعدل الخلط بفتحه امير او بكلهم من اشتر ما يقدر عليه ضعيفهم لئلا ينقطع عنهم او يشق عليه الا ان يدعو لحاجة في الجملة ويأتي الاشتر للمصطلق راجعا فيجوز لانه اتى النبي صلى الله عليه وسلم حديثا الاشتر حين بلغه ان عمرو بن العاص صلى الله عليه وسلم قول عبد الله بن ابي بكر مرثد الغنوي انا يا رسول الله قال فاركب فركب فرسا له وجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له استقبل هذا الشعب حتى تكون في اعلاه ولا تغرن من قبلك الليلة فلما اصبحنا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مصلاه فركع ركعتين ثم قال هل احسستم فارسكم قالوا لا فثوب بالصلاة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو يلتفت الى الشعب حتى اذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابشروا فقد جاءكم فارسكم فاذا هو قد جاء حتى وقف على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني انطلقت حتى كنت في اعلى هذا الشعب حيث امرني رسول الله فلما اصبحت اطلعت الشعبين كليهما فنظرت فلم ار احدا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل نزلت الليلة قال لا الا مصليا او قاضيا حاجة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اما هذا فقد اوجب فلا عليك الا ان تعمل بعدها رواه ابو داود ويبكي العيون ليعلم اخبار عدوه فيتحرز منهم ويتكلم في الفرصة فيهم ويستشير ذوي الرأي من اصحابه في الحرب تعالى وشاورهم في الامر وكان النبي صلى الله عليه وسلم اكثر الناس مشاورة لاصحابه وممنوعة جيشه من المعاصي والتشاغل بالتجارة الملهية لهم عن القتال وينهى نفوسهم بما يخيل اليهم من اسباب النظر ويعد ذا القصر منهم بالاجر والنفل ويخفي عن امر مما امكن اخفاؤه لئلا يعلم به عدوه فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اراد غزوة ورى بغيرها ولا يميل مع اهله ويعوا فقيرهم مذهبا عما في قلبه لئلا ينكر قلوبهم فيخذلوه عند الحاجة ويبعثهم الجراد ويراعي من معه ويرتفق كل واحد بحسب حاجته فصل ويقاتل اهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا او يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا او يقتلوا ظاهر المذهب ولا يجوز قتل نسائهم وصبيانهم لما روى ابن عمر ان امرأة وجدت في بعض مغازي النبي صلى الله عليه وسلم مقتولة فانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل النساء والصبيان متفق عليه ولانهما يصيران رقيقا وماله للمسلمين فقتلهما اتلاف مال المسلم ولا قتل شيخ فان لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا امرأة رواه ابو داود ولانه لا يرجى منه قتال فاشبه المرأة ولا قتل زمن ولا اعمى لانتفاء المعنى في منع الشيخ الفاني لما روى ان ابا بكر الصديق انفذ جيوشه الى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا الشيوخ ولا النساء وستجدون قوما حبسوا انفسهم في الصوامع فدعوهم وما حبسوا انفسهم له ولا قتل خنثى مشكل لانه يحتمل انه امرأة فلا يجوز قتله مع الشك ومن قاتل من هؤلاء كلهم قتل لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل يوم قريظة امرأة التي طرحت رحا على محمود بن مسلمة ومن كان ذا رأي يعين في الحرب جاز قتله لان الرأي في الحرب ابلغ في القتال لانه الاصل وعنه يصير القتال قال المتبي ٭٭ الرأي قبل شجاعة الشجعان ٭٭ هو اول وهي المحل الثاني ٭٭ فاذا هما اجتمعا لنفس مرة ٭٭ بلغت من العلياء كل مكان ٭٭ والرأي قبل تطاعن الفرسان ٭٭ وان تترس الكفار بصبيانهم ونسائهم جاز قتلهم رميهم ويقصد المقاتلة لانه لا يمكن الوصول اليهم الا بقتلهم ويفضي الى تعطيل الجهاد وان تترسوا بأسارى المسلمين او اهل الذمة لم يجز رميهم لانه حال التحام الحرب والخوف على المسلمين لانهم معصومون لا ذنب لهم فلم يبح التعرض لاتلافهم من غير ضرورة وفي حال البعد يباح رميهم لان حفظ الجيش اهم فصل ويجوز بيات الكفار ورميهم بالمنجنيق واحراقهم وقطع المياه عنهم وان تضمن ذلك اتلافا نساء واطفال لما روى الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الدار من ديار المشركين تبيتهم فنصيب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم ورواه مسلم ورويت عليه انه النبي صلى الله عليه وسلم نصب منجنيقا على اهل الطائف والتحريق بالنار في معناه فان كان فيهم مسلم او من لا يجوز قتله كالمرأة والصبي لم يجز تعمد قتله لحرمته وان لم يمكن بدون ذلك جاز لان تحريمه يفضي الى تعطيل الجهاد فصل ويجوز قتل ما يتقاتلون عليه من دوابهم لانه يفضي الى الظفر بهم فاذا صارت البهائم بحيث لا يقاتلون عليها لم يجز قتلها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا ولانها مال للمسلمين ولا يجوز ذبحها لان الاكل لا يبلغهم منه ولا يجوز تحريق النخل ولا تغريقه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قطع النخلة وقال ابو بكر الصديق لا تحرقن نخلا ولا تغرقنه ويجوز اخذ الثمرة ويجوز اخذ بعض كل شيء وابتداء احداها ويجوز ان يرمي قتل النخل وهلاكه والكاينة يجوز لان هلاكها انما حصل ضمنا غير مقصود فاشبه قتل النساء والبيات ويجوز هدم بنيانهم وقطع شجرهم

ودرق

ولا راهب صح

وحرق زروعهم اذا احتيج اليه للتمكن من قتالهم وخيلهم ولا يجوز اذا كان يضر بالمسلمين لحاجتهم الى الاستظلال او الاستتار به او الاكل منه او علف دوابهم منه وما عدا ذلك كحفير وابيار احداها جاز لقوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة فبإذن الله وليخزي الفاسقين وروي ان عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بني النظير وقطع وهي البويرة فانزل الله ما قطعتم من لينة ولها يقول حسان رضي الله عنه ٭٭

وهان على سراة بني لؤي ٭٭ حريق بالبويرة مستطير ٭٭

رواه مسلم وروى اسامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد اليه فقال اغر على ابنا صباحا وحرق والتاينة اسم يجوز الا ان يكون يقولون ينعلونه بنعلا وروى ان ابا بكر الصديق قال ليزيد وهو يوصيه حين بعثه امير ا يا يزيد لا تقتل صبيا ولا امرأة ولا هرما فاما تخربن عامرا ولا تعقرن شجرا مثمرا ولا داجنة ولا شاة الا لما كلة ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن رواه سعيد فاذا كانوا ينعلونه بلدا جاز فعلهم بهم لينتفعوا به اخذا منهم مالا فجز بأعم تخليصه الى دار الاسلام جاز لتلا مر كبلا ينتفعوا به فصل ويخير الامام في الاسرى من اهل القتال بين اربعة اشياء القتل والمن والاسترقاق والمفاداة بالمال فاما القتل فلقول الله تعالى فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء ولان النبي صلى الله عليه وسلم من على ابي عزة الشاعر يوم بدر ومن على ابي العاص بن الربيع وعلى ثمامة بن اثال الحنفي وفادى اسيرا برجلين من اصحابه استرجعهما بخيف وفادى اسارى بدر بالمال واما القتل فلان النبي صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر النضر بن الحارث وعقبة بن ابي معيط صبرا وقتل يوم احد حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه وقتل قريظة وانما تركى فيهم وابقى ارهابهم فيكون اولى وانما الاسترقاق فانه يحصل به اهل الكتاب والمجوس كما نص عليه يجوز اقرارهم على كفرهم بالجزية فالرق اولى لانه ابلغ في صغارهم وان كان من غير هم فغير هم وابتاء احداها لا يجوز اما فانه اختار ها الرق فقد ثبت هو الخيار فيه بين الامور الاربعة فلم يسقط ببذله ويجوز للامام اجابته اليها اذا رأى ذلك لانه عدل عن حقه الى عوض يراه والمن على المرأة والصبي كالمن على الرجل لانه اطلاق من الاسر فاشبه الاطلاق بالمال والمفاداة بالاسارى والمال الا ان المفاداة بالاسارى اولى من المفاداة بالمال لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما حاءه وفد هوازن مسلمين قال لهم احوالكم جاؤا اقاربه واني قد رأيت ان ارد عليكم فمن احب ان يطيب ذلك فليفعل ومن احب ان يكون على حقه حتى نعطيه اياه من اول ما يفيء الله علينا فليفعل فقال الناس قد طبنا ذلك يا رسول الله فصل ومن احرز من ذراري الحربيين ومالهم ملكه لانه مال مباح لا حرمة له كالصيد في البر والسمك في البحر فان دخل الينا بأمان فسبيت زوجته وماله لم يملكه لان الامان يقتضي الكف عنه وهذا لا يمنع من ذلك فان اسلم او صار ذميا عادت زوجته وماله اليه لان الاسترقاق يزول بالاسلام والذمة فعاد الملك كما كان فان لم يسلم ولم يصر ذميا فهو فيء لان الاسترقاق لم يزل ملكه عن زوجته وماله فصار فيئا كما لو مات او قتل فان سبيت زوجته دون ماله او ماله دون زوجته فهو فيء لان الاسترقاق لم يتناولهما فصار كما لو لم يسبيا فان سبي ولده الصغير دون ماله او ماله دون ولده الصغير فهو فيء لان الاسترقاق لم يتناول الولد لانه لم يكن مقاتلا ولا من اهل القتال فصار كما لو لم يسبه فان سبي ولده الكبير دون ماله او ماله دون ولده الكب

ان شاء الله غدا فقال المسلمون نرجع ولم نفتحه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغدوا على القتال فغدوا عليه فاصابهم جراح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
انا قافلون غدا فاعجبهم فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وان اسلم اهل الحصن قبل فتحه عصموا دماءهم واموالهم لقوله صلى الله عليه وسلم امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وان طلبوا التزول على حكم حاكم جاز لانه صلى الله عليه وسلم
نزل قريظة حين حصرهم

الا برضا الغانمين

ابى بعضهم ان يسمعوا لسعد لما رأوا من رأيه فيهم وقتله مقاتلتهم وسبي ذراريهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة ارقعة
ويجب ان يكون الحاكم بالغا عاقلا حرا مسلما ذكرا عدلا عالما لانه ولاية حكم فاشبه ولاية القضاء ولا يشترط ان يكون بصيرا لان الاعمى يقتضي
الحكم فيهم هو الذي يشتهر من حالهم وذلك يدرك بالسمع فاشبه الشهادة فيما طريقه السمع ويكره ان يكون حسن الرأي فيهم لانه يخشى ميله اليهم
ويجوز حكمه لانه عدل في دينه فان نزلوا على حكم من يجتهد الامام جاز لانه اجتهاد الا من يجوز حكمه فلا يجوز ان ينزلوا على حكم من يختار دونه
لانهم قد يختارون من لا يصلح ويجوز ان ينزلوا على حكم اثنين او اكثر لانه يحكم به مصطفى ملى بقيها الرأي فاشبه الخليفة في احتيار الامام وان نزلوا
على حكم من يجوز حكمه وحكموا من يجوز فمات قبل الحكم وجب رد هم الى حصنهم لانهم نزلوا على امانه فلا يجوز اخذهم ولا يجوز للحاكم الحكم
الا بما فيه الحظ للمسلمين لانه نائب الامام فقام مقامه في احتيار الاحظ من الامور الاربعة فان حكم بالمن فقال القاضي يلزم حكمه لذكره وقال
ابو الخطاب لا يلزم لان الامام اذا لم يره تبين انه احتاط فيه فلم يلزم حكمه بعد الكرة وفيه وجهان احدهما يلزم حكمه لانهم رضوا
بحكمه وانما لا يجوز له ان يعقد معاوضة فلم يجز الا برضا الفريقين فان حكم بالقتل وسبي جاز لان سعدا حكم به في قريظة فصار حكم
الله تعالى وللامام ان يمن على من حكم عليه بالقتل لان ثابت بن قيس بن شماس سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يهب له ابن سوس باطا اليهودية
بعد حكم عليهم فوهبه له واطلق له اهله وماله وان حكم باسترقاقهم لم يجز ان يمن عليهم لانهم صاروا ملكا لهم وان حكم بالقتل فاسلموا عصموا
دماءهم لان قتل المسلم حرام ولم يعصموا اموالهم لانها صارت للمسلمين قبل اسلامهم وان استرقاقهم وابتياع احدهما لا يشترقوده ذكره القاضي لا
انهم اسلموا قبل استرقاقهم فاشبه ما لو اسلموا قبل القدرة عليهم والثانية يسترقوته لانهم اسلموا بعد القدرة عليهم ووجوب قتلهم فاشبهوا الاسير
اذا اسلم بعد اختيار الامام قتله فصل ومن اسلم قبل القدرة عليه عصم نفسه وماله واولاده الصغار للخبر المذكور ولان النبي صلى الله عليه وسلم
حاصر بني قريظة فاسلم ابناء شعبة فاحرز اسلامهما اموالهما واهلهما واولادهما الا الاولاد فانهم تبع للدار في الاسلام فكذلك في العصمة وان كان للمسلم
باجارة لم يملك عليه لانه مال ولا يعصم زوجته لان النكاح ليس بمال ولا يجري مجراه وان كانت حاملا منه فوان مسلم مفصوم ويجوز استرقاقها
لانها حربية لا امان لها ولا يعصم اولاده انما لغير لانهم لا يتبعونه في دينه فكذلك في العصمة واذا كان للمسلم
فان شهد له مسلم وحلف معه ثبت ذلك له فصل ومن اسلم من الابوين كان اولاده الاصاغر بمنزلته في الاسلام رجلا كان او امرأة لقوله
والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم ويتبعه احمالا لانه لا يصح اسلامه بنفسه فتبعه كالولد وان لم يسلم واحد منهما
فولدها كافر لانه احكم لنفسه فيتبع ابويه كولد المسلم فان مات الابوان او احدهما في دار الاسلام حكم باسلام اولاد الصغار وابو هريرة ان النبي صلى الله عليه
قال كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه فجعل التبعية لابويه معا فاذا مات احدهما انقطعت التبعية فوجب بقاؤه
على حكم الفطرة ولان الدار يغلب فيها حكم الاسلام بدليل الحكم باسلام لقيطها وانما منع ظهور حكمها اتباعا لابويه فاذا مات احدهما اختل المانع
فظهر حكم الدار والحكم في المجنون الذي يلم مجنونا كالحكم في الصبي لانه احكم لقول فتبع في الاسلام كالطفل ولانه يتبع والديه في الكفر ففي الاسلام اولى
وان بلغ عاقلا ثم حرة فظهر وجهان احدهما يتبع اباه لانه كان حكم لقوله وانما زال حكم التبعية بلوغه عاقلا فلا يعود فصل

بلغ

وان سبي الطفل منفردا عن ابويه تبع سابيه في الاسلام لانه لا زال الحكم ابويه لا فراده عنهما واختلاف الدارين كما فاشبه ما لو مات ابواه او لم يكن له فيهما
فكان مسلما في احد الوجهين لانه استتبع احد ابوي سبي معهما تبعهما في الخمس فكذلك في الاسلام والثاني لا يتبع احدا بويه بحكم باسلامه لانه انقطع
اتباعه لاحد ابويه فاشبه ما لو اسلم ابواه ومات وقال ابو الخطاب يتبع اباه وقال القاضي فيه روايتان اشهرهما انه يحكم باسلامه لما ذكرنا والثانية يتبع
اباه فصل ولا يجوز التفريق في السبي بين الوالدة وولدها ولا الوالد وولده ولا بينه وبين ذي رحم محرم اذا كان احدهما صغيرا فان كانا بالغين

فعلى

فعلى روايتين ذكرناهما في البيع قال احمد في المغنم اشين علي انه يحرم التفريق بينهما فيتخرج ان يجوز وحيث رددنا الفضل الذي يحصل بالمجانسة التفريق لانه يتبين
له فضل لم يعلم بالبيع فوجب رده كما لو قبض الثمن على انه عشرة فاذا احد عشر ولو اشترى من المغنم جارية معها مال الا يحل له وطؤها حتى يعزل ماله
رده مضى على قول من يرى ان الامام من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع فان وقع عليها دون ان يعلم فصل اذا سبيت المرأة دون زوجها انفسخ
نكاحها لقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال ابو سعيد الخدري نزلت هذه الاية في سبي اوطاس اصبنا سبايا لهن ازواج
في قومهن فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت الاية قال الترمذي هذا حديث حسن والانه استولى على محل حق الكافر الحربي فازاله كما لو سبيت
امته وقال ابو الخطاب عندي لا ينفسخ لان سبي الرجل وحده لم ينفسخ نكاحه لانه لم يستول على محل حقه اشبه من لم يسب وان سبي الزوجان
لم ينفسخ نكاحهما لان الرق لا يمنع ابتداء النكاح فلم يقطع استدامته كالعتق ويحتمل ان ينفسخ نكاحها لانه استولى على محل حقه فزال ملكه
عنه كماله او كما لو لم يسب معها فصل وان اسلم عبد الحربي ولم يخرج الينا هو ومن معه على رقه لان يده سبب لم تزل عنه فلم يزل ملكه كما لو لم يسلم
وان خرج الينا صار حرا لانه زال اليد ستيه فصار كزوال الملك كما لو استولى عليه مسلم وان اسر سيده واخذ ماله وعياله فاما ماله والسبي فغنيمة
لانه دار الحرب دار قهر فما استولى عليه منهم للمستولي وقد روى ابو سعيد الاعسم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان العبد اذا خرج من دار
الحرب قبل سيده ان حر فان خرج سيده بعده لم يرد اليه وقضى ان المدبر اذا خرج قبل العبد رد العبد ثم خرج العبد رد على سيده رواه سعيد
فصل وليس للامام ان يقيم حذاء دار الحرب دار لا يستولي في قصاصا كما روى عمرو بن شعيب عن ابيه ان امرأة اتوا بها الغزاة قد حرقت
بخشبة فقال لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في الغزو لقطعتكم رواه ابو داود وروى سعيد باسناده عن عمر
انه كتب الى الناس لا يجلدن امير جيش ولا سرية رجلا من المسلمين حدا وهو غازي حتى يفتر العدو فلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق
بالكفار ولانا لا نامن ان يحمله الحمق ومن الحدة فيلحق بالكفار فيجب تاخيره فاذا قفل وخرج من دار الحرب اقيم عليه حدها وفعل في دار الحرب
لانه واجب لوجود سببه تاخر لعارض زال بقفوله فيجب اقامته كما لو اخر لمرض وامام الثغور فيقام بها الحدود والقصاص لانها دار اسلام

باب ما يلزم الجيش من طاعة الامام

يلزم الجيش طاعة امير هم وامتثال اوامره والانتهاء عن مناهيه لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم من اطاعني فقد اطاع الله ومن اطاع اميري فقد اطاعني ومن عصاني فقد عصى الله ومن عصى اميري
فقد عصاني ولا يجوز الخروج الى العدو والاباذن لانه اعلم بمصالح الحرب والطرقات ومكامن العدو وكثرتهم وقلتهم فيجب الرجوع الى رايه الا
ان يعرض ما يمنع من استيذانه من مفاجاة عدو يخاف التضرر بتاخر خبره او فرصة يخاف فوتها بانتظار رايه فيجوز حينئذ قال
احمد واذا ناداهم الامام الصلاة جامعة لا يرى عورة يشاهد فيه لم يجلد احدا منهم عذر وان غضب على رجل فقال الحرج عليك لا تصلي فلا
يصلي حتى ياذن له فصل ويغزا مع كل بر وفاجر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الجهاد واجب عليكم مع كل امير برا كان او فاجرا رواه ابو داود
ولا يترك مع الفاجر بخيفة الى تعطيل الجهاد وظهور العدو وقال احمد لا يعجبني ان يخرج مع القائد اذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين فان
كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يغزا معه اذا كان له منعة وحيطة انما نجزوه على نفسه ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان
الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر فصل واذا عزا الامير بالناس لم يجز لاحد ان يخرج من العسكر لتعلق ولا اختطاب ولا يتركهم الا باذنه
لقوله تعالى واذا كانوا معه على امر جامع لم يذهبوا حتى يستاذنوه ولانه اذا سرح الامير عن مجال الناس ومكامن العدو وقربه ونقبه ومواضع الامن
فلما اذن لهم الامن امنوا عليهم وان خرجوا من غير اذنه لم يامنوا كمينا للعدو او مهلكة يهلكون بها فمر بعار جل الجيش فينبغي الخاج فصل
ويجوز المبارزة في الحرب وهو ان يخرج الرجل من المسلمين الى الرجل من الكافرين بين الصفين ليقاتل كل واحد منهما صاحبه لان حمزة وعليا
وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر عتبة وشيبة ابنا ربيعة والوليد بن عتبة باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم ياذن لهم فيهم هذا جاز لانهم
اختصوا باي نكم الايات ولا يجوز الا باذن الامير لانه امر اقتال موكول اليه وهو اعلم بحاله فلا يؤمن مع مخالفته ان يتم ما ينكسر به

الجيش ويخرج وكاره يطلب البراز جاز رميه لانه مشرك ولا امان له الان تجري العادة بينهم بترك التعرض لمن يطلب البراز فلا يجوز التوصل
لان ذلك يجري مجرى الشرط ويستحب لمن يعلم من نفسه الشدة والشجاعة مبارزة لان في تركها مبارزة كسرا لعين المسلمين ويكره للضعيف الخروج اليه
لان القصد اظهار القوة والظاهر من مبارزة الضعيف خلاف ذلك فان طلب الشجاع المبارزة ابتداء اجيب لانه قد يظهر الفتح ولا يستحب لان
لا حاجة اليه ولما فيه من الغلبة فيكسر قلوب المسلمين ومتى بارز بشرط الا يعين واحدا اصحابه لم يجز مع الكافر وفاء بشرطه فان وفى
بحيا او مختارا او ولى عنه المسلم كذلك جاز قتله رميه لانه شرط الامان حال القتال وقد انقضى بفراره الا امانه وان استنجد الكافر اصحابه او
برئ باعانته فلم يمنعهم انتقض امانه لتضمنه اياه وان منعهم فلم يقبلوا منه فهو على امانه لانه لم ينقضه وان شرط ان لا يرميه احد حين يرجع
الى صفه وفى له بشرطه فان ولى عنه المسلم فتبعه ليقتله جاز رميه لانه نقض الشرط فسقط امانه **فصل** ومن اسر اسيرا لم يكن له قتله حتى
يأتي به الامام فيرى فيه رايه لانه اذا صار اسيرا فالخيرة فيه الى الامام وعنه ما يدل على انه لا حاجة لقتله لانه في وقت الحرب فانه قتل حال القتال
وان امتنع الاسير ان يمشي معه فله ان يضربه ويجرحه فان لم يمكنه الا هذا او خاف على نفسه او خاف انفلاته فله قتله لانه لا امان له
يخاف شره فان جبن قتله قبل الاسر وان كان استنجد عليه لم يجز قتله كما يجوز ان يوثق عاجزا عن مشيهم وقد توقف احمد عن قتله والاولى انه جائز
ومن قتل اسيرا وكان اسيره او اسير غيره قبل بلوغه الى الامام او بعده قبل الحكم باسلامه فلا قود عليه لانه ليس بمال ولذلك لا يجب للامير الا المغرم فان قتل امرأة
او صبيا قبل الاسترقاق عليهم لم يضمنهم لانهم لم يصيروا مالا للمسلمين وان قتلهم بعد الاسترقاق غرم عليهم ضمنهم لانهم صاروا رقيقا بنفس السبي ٥
فصل واذا وجد المسلم به بارض الحرب طعاما او علفا فله الاكل منه وعلف دوابهم مع الحاجة وعدمها من غير اذن الامام لما روى
عبد الله بن ابي اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فيأخذ منه قدر ما يكفيه ثم ينصرف رواه ابو داود وصاحب جيش الشام كتب الى عمر
انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف وكرهنا ان نقدم في شيء مرة ذكر فكتب اليه ضع الناس يعلفون ويأكلون فمن باع منه شيئا بعد اخماسه فعليه
خمس الثمن وسهام المسلمين رواهما سعيد ولانه للحاجة تدعو اليه وفي المنع منه ضرر بالجيش لانه يشق عليهم حمل الزاد والعلف والاخذ له يعطيه من
يحتاج اليه فيكون له حق بيعه ولنا بيعه لانه للحاجة تدعو الى الاكل منه فجاز كالماء الذي باعه لبعض الغانمين فصار الاحق به لانه صار في
يده وهو من الغانمين الذين لهم الاكل منه وله احق ما دفع من ثمنه لانه رد فعله الى ملكه فاستحقه فان رد الطعام الى البايع صار البايع احق به لانه صار في
اليه وان باعه لغير الغانمين كالبيع بعد القسمة لانه لا يملك بيعه وان تغذر رده رد قيمته لان الحق تعذر رده فقام بدله كالمغصوب وان وجد هنا ما تولوا فله اكله لانه من الطعام وقد روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فانتبذته فالتفت
التفت منه وقلت هذا لي فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسم الي فاستحييت منه متفق عليه وان اراد ان يدهن به او يدهن
دابته فقال احمد اذا كان مضرا فلا باس وان كان له ثمن لم يجز فلا يجيء وذكر انه ما تدعو الحاجة اليه من هذا فهو مثل الطعام
في الحاجة اليه فاما ما لا حاجة الى الزينة فلم يبح كلبس الثوب وتسريح الشعر والتجمل قال القاضي وليس له اطعام الجوارح
كالفهد والكلب والصقر لانه لا حاجة اليه وما يحتاج اليه منه مثل الدواء يبيح له تناوله لانه طعام يحتاج اليه فاشبه الفاكهة
فصل واذا احرز الغنيمة فقال الخرقي لا يأكل منها الا ان تدعو الضرورة فيأكل ما يأكلون ونص عليه احمد لان المسلمين ملكوها
بحيازتها فلم يجز الاكل منها كما لو حيزت الى بلاد الاسلام وقال القاضي لهم الاكل منها ما لم تحز بدار الاسلام او تقسم لان الحاجة تدعو الى
الاكل منها فاشبه ما قبل الحيازة ويحتمل انه اراد بالاحراز دخولها دار الاسلام فيكون معنى القولين واحدا واذا وجد في ارض
الحرب حيوانا مأكولا فقال الخرقي لا تعقر شاة ولا دابة الا لاكل لانه لا تدعو الحاجة الى غير الاكل فاشبهت الفرس وقال القاضي يجوز ذبح ما جرت
جرت العادة بذبحه للاكل كالشاة ومأدونها لانها مما يوكل عادة فاشبه الطعام فاما الطيور كالدجاج ونحوها فيباح ذبحها واكلها لنص عليه
احمد لانه هذا مما لا يمكن حمله الى دار الاسلام فاشبه الطعام **فصل** ومع فضل معه من الطعام والعلف كثير فادخله البلد فعليه رده
الى المغنم لانه انما ابيح له للحاجة وقد استغنى وان كان يسيرا فقيهر وابتذاله احدهما يجب رده لانه ابيح للحاجة وقد زالت والثانية له احتـ

لانه

لانه اخذ مالا لغير ضرورة كالسلب والاول اليسير يخرج الناس يتبذلون من ارض العدو ويفضل الطعام والعلف فيعلفون
دوابهم ويهدي بعضهم الى بعض لا يعد هذا اعراضا عن الغنيمة ولا مجاعة وكانوا يتهادونه بالقديد فيهدي بعضهم الى بعض **فصل** ولا يجوز اخذ ابرة ولا خيط
ولا شيء ولا صوف لما روى ابو داود ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبة من شعر فقال اتيت لتعوضها لي قال لتعوضها لي قال ليست لي منها كبرى رواه سعيد
ولا يجوز اخذ جلد سواكن حلد ماذبحه او عرف لانه اذا لم يجز اخذ الشعر فالجلد اكمل ولانه ليس بمأكول اشبه الثياب ولا يجوز ركوب دابة من
المغنم ولبس ثوب لما روى سعيد وعن ثابت الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء
المسلمين حتى اذا اجهدها ردها فيه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه وذكر ابو بكر وابن
حامد انه له ركوب الفرس عند الحاجة حتى ينقضي الحرب ثم يرده لانها من آلات الحرب فاشبهت السلاح **فصل** ومن اخذ من مباحات دار
الحرب شيئا كالصيد والحطب والحشيش والشجر ونحوها فاحتاج اليه للاكل او العلف انتفع به وان لم يحتج اليه لذلك فله بيعه لانه مال متقوم فهو غنيمة لانه
وصل اليه بهم صفة نفع الجيش وان لم يكن له قيمة في موضعه وانما تقيمه له قيمة بنقله فهو لاحق لانه انما صارت له قيمة بفعله وكذلك الحكم في ثوب
وجد لقطة يعلم انها كفان لهم فهي غنيمة وان احتمل ان يكون لمسلم تركها حولا ثم رد هاتين الغنيمة ان لم تعرف لذلك وان تركها صاحب المغنم شيئا عجز
عن حمله فقال لمن اخذه منه شيئا هو له فهو على ما حد له لانه بمنزلة الاقيمة له ردها او لم يقل فهو كالكنز وقد روي ذلك عن احمد فان اخذه
لذلك وعلم بكونه غنيمة لانه ذو قيمة فهو كالصيد **فصل** ومن وجد كتابا فيها كفر فعليه تلفها لانه قرأتها والنظر فيها معصية وكذلك
كتب التوراة والانجيل لانها مبدلة منسوخة منهي عن قراءتها وان امكن الانتفاع بجلودها او رقها فالفاعل فعل ذلك وان وجد جزءا وجب اخراقه
لانه شريعة منسوخة وان وجد خرزا عليه صور قتلها وان وجد كلبا لا يباح اقتناؤه تركه وان ابيح اقتناؤه فله اخذه لنفعه ودفعه الى من ينتفع به من
الغانمين او اهل الخمس لانه كالطعام لا قيمة له وان وجد فهدا معلما او بازيا فهو غنيمة لان له قيمة **باب**

الانفال والاسلاب

النفل ما يعطاه زيادة على سهمه وذكر نوعان احدهما ما يستحق بالشرط وهو جزءان احدهما اذا دخل
دار الحرب غازيا بعث سرية فما غنموه فله ربعه بعد الخمس فاذا قفل بعث سرية اخرى وجعل لهم الربع بعد الخمس فاذا قفل بعث سرية اخرى وجعل لهم الثلث بعد الخمس فان قفل قبل
خمسة اخماس السرية جعل لها ثم قسم الباقي في الجيش والسرية معا لما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل الربع
في البداءة والثلث في الرجعة رواه سعيد ولفظ ابن ماجه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداءة الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس اذا قفلوا رواهما ابو داود
وعن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداءة الربع وفي القفول الثلث قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه الاثرم عن عمر
وعبادة بن الصامت وجد هنا ما تولوا فلا اكل لانه من الطعام وقد روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فانتبذته فا
لتفت منه وقلت هذا لي فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسم الي فاستحييت منه متفق عليه وان اراد ان يدهن به او يدهن
دابته فقال احمد اذا كان مضرا فلا باس وان كان له ثمن لم يجز فلا يجيء وذكر انه ما تدعو الحاجة اليه من هذا فهو مثل الطعام
في الحاجة اليه فاما ما لا حاجة الى الزينة فلم يبح كلبس الثوب وتسريح الشعر والتجمل قال القاضي وليس له اطعام الجوارح
كالفهد والكلب والصقر لانه لا حاجة اليه وما يحتاج اليه منه مثل الدواء يبيح له تناوله لانه طعام يحتاج اليه فاشبه الفاكهة
فصل وان احرز الغنيمة فقال الخرقي لا يأكل منها الا ان تدعو الضرورة فيأكل ما يأكلون ونص عليه احمد لان المسلمين ملكوها
بحيازتها فلم يجز الاكل منها كما لو حيزت الى بلاد الاسلام وقال القاضي لهم الاكل منها ما لم تحز بدار الاسلام او تقسم لان الحاجة تدعو الى
الاكل منها فاشبه ما قبل الحيازة ويحتمل انه اراد بالاحراز دخولها دار الاسلام فيكون معنى القولين واحدا واذا وجد في ارض
الحرب حيوانا مأكولا فقال الخرقي لا تعقر شاة ولا دابة الا لاكل لانه لا تدعو الحاجة الى غير الاكل فاشبهت الفرس وقال القاضي يجوز ذبح ما جرت
جرت العادة بذبحه للاكل كالشاة ومأدونها لانها مما يوكل عادة فاشبه الطعام فاما الطيور كالدجاج ونحوها فيباح ذبحها واكلها لنص عليه
احمد لانه هذا مما لا يمكن حمله الى دار الاسلام فاشبه الطعام **فصل** ومع فضل معه من الطعام والعلف كثير فادخله البلد فعليه رده
الى المغنم لانه انما ابيح له للحاجة وقد استغنى وان كان يسيرا فقيهر وابتذاله احدهما يجب رده لانه ابيح للحاجة وقد زالت والثانية له احتـ

لانه

بلغ

فيه

بلغ

خ او مختارا

جاز فان كان الحمل جارية من الغلمة جاز ان تكون معينة وغير معينة بجارية مطلقة فان لم تفتح الغلمة فلا شيء للامام لان تقدير الكلام من دلنا على الغلمة نفتحها له عليها فله جارية منها لتعذر تسليم جارية منها قبل فتحها وان فتحت فان لم يكن فيها الا جارية او لم تكن فيها الا معينة فلا شيء للامام لانه شرط معلوما وما كانت منها ماتت قبل الفتح فلا شيء له لانها غير موجودة عليها اشبهت المعدومة منذ ولادها وان كانت باقية سلمت اليه لانها استحقتها بالشرط فان كانت قد اسلمت قبل الفتح عصمت نفسها باسلامها وله قيمتها لانه تعذر تسليمها مع وجودها والقدرة عليها وان اسلمت بعد الفتح سلمت اليه ان كان مسلما وان كان مشركا انتقل الى قيمتها لتعذر تسليمها اليه مع القدرة عليها فان اسلم بعد ذلك احتمل ان يستحقها لان حقه انتقل الى قيمتها واحتمل ان يستحقها لانه تعذر تسليمها اليه لمانع زال لا شيء من غنب عبدا فابق ثم قدر عليه وان فتحت الغلمة صلحا فاستثنى الامير الجارية وسلمها جاز وان رهبه وقع مطلقا فهي مستحقها بالقيمة بقيمتها حال اعطيها وان ابى وامتنع صاحب الغلمة من بذلها بقيمتها فتح الصلح لتعذر امضائه لسبق حال الدلال وتعذر ايصاله اليه مع تمام المصلحة ويحتمل ان تبقى مستحقة لقيمتها لانه تعذر دفعها اليه فاشبه ما لو اسلمت فصل ومن قتل في الحرب كافرا فله سلبه لما روى ابو قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه متفق عليه وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة عشرين رجلا واخذ اسلابهم ولا نعلم له في الصحابة مخالفا فان قتله مسلم على وجه لا يستحق به السلب كما لو قتله بعد ان القى سلاحه او بعد ما ولى منهزما او قتله من لا يقاتل كالمرأة والصبي او قتله بعد ما اثخنه غيره بحيث لا يقدر معه على القتال او قتله بعد ما اسره او قتله بعد ما امنه الامام او قتله بعد ما اسلم او قتله بعد ما صار تبعا لمسلمين بان سبي معهم فلا سلب له لان قوله صلى الله عليه وسلم له سلبه يقتضي ان يكون القاتل مستحقا له وهؤلاء لا يستحقونه فصل ولا يستحق السلب الا بشروط اربعة احدها ان يكون القاتل ذا حق في الغنيمة فان كان من لا حق له فيها كالعبد والمرأة لعموم الخبر وان لم يكن ذا حق كالمخذل والمرجف والكافر اذا حضر بغير اذن لم يستحق لانه لا حق له في السهم الثابت فغيره اولى وان كان ممن يخمس السلب رواه ابو داود فصل والثاني ان يقتله حال التحام الحرب فان قتله قبل ذلك او بعد انقضاء الحرب بان اثخنه غيره او اسره او قتله بعد ما ولى منهزما او بعد ما القى سلاحه او بعد ما امنه الامام او قتله بعد ما اسلم او بعد ما صار تبعا لمسلمين بان سبي معهم فلا سلب له لان قوله صلى الله عليه وسلم له سلبه يقتضي ان يكون القاتل مستحقا له وهؤلاء لا يستحقونه فصل والثالث ان يقتله مقبلا فان قتله مدبرا او اسيرا او اثخنا او منهزما الى غير فئة لم يستحق لان سعود ذفق على ابي جهل يوم بدر فلم يعط سلبه وان استحق السلب للمخاطرة والتغرير بالنفس ولا خطر هنا وان قتل موليا ليكر او متحيزا الى فئة فله سلبه لان سلمة بن الاكوع ادرك رجلا من طليعة المشركين فقتله فقال النبي صلى الله عليه وسلم من قتله قالوا بن الاكوع قال فله سلبه اجمع ولانه اقتال كر وفر الرابع ان يقتله لانه اكثر حظ القاتل بالسلب فاختص برد وعين فان آسر لم يستحق سلبه لذلك وقال القاضي له سلبه سوا قتله الامام او من عليه او فاداه وله فداؤه لانه حصل بسبب تغرير في تحصيله اشبه سلب القتيل وظاهر كلام احمد انه يشترط ان ينفرد بقتله لانه قاتل بغير واية حر فله سلبه اذا انفرد بقتله ولانه يستحق للتغرير بالنفس والاعصل مع الاشتراك وان قطع احد هما يد الحر ثم قتله والآخر قتله او قطع احدهما يده وان قطع احدهما يد رجل ثم قتله الآخر فسلبه للقاطع لان معاذ بن عمرو بن الجموح اثبت ابا جهل ثم عليه بن سعود فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ ولان القاطع كفى شره فاشبه القاتل وان قطع يد رجل وقتله فالسلب للقاتل لانه فذ عطله ويحتمل ان لا يستحقه لانه ان قطع رجليه قاتل بيديه وان قطع يديه قاتل برجليه وان قطع يديه ورجليه فكذلك

فلرسهم فارس لان الفرس حيوان ذو سهم فاعتبر وجوده حال القتال فيسهم له مع وجوده ولا يسهم له مع العدم كالآدمي **فصل** ولا يسهم
لامرئ ولا صبي ولا مملوك لانهم من غير اهل القتال ويروى ذلك عن ابن عباس قال ما رددت رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فيداوين
الجرحى ويحذين من الغنيمة واما سهم فلم يضرب لهن رواه مسلم قال سعيد به المستبلغان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة ويصدر هذه
الآثار وقال عثمان بن فرخ كنت في الجيش الذين فتحوا الاسكندرية في الثغر الآخر فلم يقسم لي عمر شيأ وقال غلام لم يحتلم فصالوا ابا بصرة الغفاري
وعتبة بن عامر فقالا انظروا فان كان قد نشغ فسموا له فنظروا الى بعض القوم فاذا انا قد انبت فقسم لي وقال الخوارزمي هذا من مشاهير
خرب مصر وجنبيد وعن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي فكلموا في رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجزاني مملوك فامر لي بشيء
من خرثي المتاع رواه ابو داود والمكاتب والمدبر كالقن لانه عبد فاما المعتق بعضه فظاهر كلام احمد انه يرضخ له لانه لم تكمل فيه الحرية اشبه
القن وقال ابو بكر يسهم له بقدر ما فيه من الحرية والرق لانه يجزئ فيقسم على قدر ما فيه كالميراث قال ابو موسى هذا هو الصحيح ومن اعتق قبل
انقضاء الحرب او بلغ اسهم له لانه صار من اهل الاستحقاق قبل انقضاء المدة اذا الحق والترضخ غير مقدر لكن يرجع فيه الى اجتهاد امير الجيش
فيفضل ذا الغناء على من دونه في النفع لان الشرع لم يرد بتقديره ورجع في تقديره الى الاجتهاد كالتعزير والاولى بالرضخ المراجل سهم راجل لانه نابع لمن
له سهم فنقص عنه كالتعزير بغير الحد والمحكوم له بالرضخ من اربعة اخماس الغنيمة لانهم المجاهدون فكان حقهم من اربعة
الاخماس كذوي السهمان **فصل** واذا غزا الكافر بغير اذن الامير فلا سهم له لانه ممن يستحق المنع من الغزو فاشبه المخذل واذا غزا
باذنه فغير رواياتان احداهما لا سهم له لانه من غير اهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد والثانية يسهم له اختارها الخرقي
لما روى سعيد باسناده عن الزهري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان بناس من اليهود في حربه فاسهم لهم وروي انه صفوان بن امية حربه مع
النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين وهو مشرك فاسهم له ولان الكفر نقص دين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق **فصل** ومن استؤجر على الجهاد
من غير اهل القتال كالكافر والعبد لم يستحق غير الاجرة وهذا الاجير المذكور يدابر فاما المسلم الحر اذا استؤجر للجهاد فقال القاضي
لا يصح استيجاره لان الحر وتيقن بحضوره على من هو من اهل فلا يصح ان يفعله عن غيره كالحج فعلى هذا لا سهم له ويرد الاجرة لان غزوه بغير
اجرة وظاهر كلام احمد والخرقي صحة الاجارة فعلى هذا لم يتعين عليه الجهاد لانه مما لا يختص فاعله ان يكون من اهل القربة فجاز استيجار الحر المسلم عليه
كالبناء فعلى هذا اذا حضر القتال فظاهر نص احمد والخرقي انه لا يسهم له لما روى يحيى بن سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم استأجر اجيرا يكفيه في الغزو قال فسمعت له ثلاثة
دنانير فلما حضرت غنيمته اردت ان اجري له سهمه فذكرت الدنانير فجئت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له امر فقال ما اجد لك في غزوتك هذه الا
الدنانير الثلاثة التي سمى رواه ابو داود ولان غزوه يتعوض فلا يستوفي له سهم كالمرتزق ولانه لو جمع غزوه واستحقاق
الغنيمة من احكامه وفوائده وعن احمد رواية اخرى انه يسهم له قال الخلال وهو الذي اعتمد عليه قول ابي عبد الله لما روى عبد الله بن عمرو ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للغازي اجره وللجاعل اجره واجر الغازي رواه ابو داود وعن جبير بن نفير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مثل الذين يغزون من امتي ويأخذون الجعل ويتقوون به على عدوهم مثل ام موسى ترضع ولدها وتأخذ اجرها رواه سعيد ولانه
حاضر للوقعة من اهل القتال فاشبه اهل الديوان فاما التاجر والصانع واشباههما فيسهم لهم اذا حضروا القتال بخلاف من شهد الوقعة قال القاضي هذا اذا كان قصدهم الجهاد ويقاتلون اذا احتيج اليهم وامكنهم وكذلك من يكري دابته ومن لم يكن كذلك
لم يسهم له لانه لا نفع في حضوره اشبه المخذل **فصل** واذا لحق الجيش مدد او سرية قاتلت او فودي به قبل انقضاء الحرب اسهم لهم وان
كان بعد انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة لم يسهم لهم لقول عمر الغنيمة لمن شهد الوقعة ولما روى ابو هريرة ان ابان بن سعيد واصحابه قدموا
على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خيبر بعد ان فتحها فقال اقسم لنا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلس يا ابان ولم يقسم رواه ابو داود
ولانهم اذا قدموا قبل انقضاء الحرب فقد شاركوا الغانمين في التعب فشاركوهم في الاستحقاق كما لو قدموا قبل الحرب واذا قدموا بعد ذلك
فلا تعب لهم لانهم لم يشاركوهم في التعب ولانهم حضروا بعد ان صارت الغنيمة للغانمين فاشبه ما لو حضروا بعد القسمة وان حضروا بعد نقضي

الحرب وقبل احراز الغنيمة فظاهر كلام الخرقي انهم يشاركونهم لان الغنيمة تملك بحيازتها والاستيلاء عليها ولا يتم الا بحيازتها وظاهر قول القاضي
انهم لا يشاركونهم لان ذكر اهل الغنيمة تملك بنفس الحرب قبل الحيازة لانها صارت مقدورا عليها بازالة الكفار عنها فاشبه ما بعد الحيازة وان حازتها
الغانمون ثم جاء الكفار قبل انتهائهم عليها فاستردوها حتى سلموا الغنيمة فنص احمد انه لا شيء للمدد الآخرين والاولين ملكوها والمدد قبلها
تلوح عن الغانمين بعد ملكهم للغنيمة فاشبهت سائر اموالهم وان استنقذها الكفار من ايديهم ثم جاء المدد فقاتلوا معهم حتى استنقذوها
فقال احمد اعجب الي ان يقسطوا **فصل** واذا غزى الامير بجيش فاسرى سرية او سرايا الجهة مقصدا او غير فغنمت شاركهم الجيش
وان غنم الجيش شارك سرايا لانه يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم حين هزم هوازن بحنين اسرى قبل اوطاس سرية فغنمت فقسم غنائمهم بالجميع
ولانه انفصل النبي صلى الله عليه وسلم السرية الثلث والربع دليل على انها مقاتلة لجيش لها الباقي ولانه الجيش جيش واحد فلم يختص بعضهم بغنيمة كاحد جانبي
الجيش وان بعث اسرايا واقام بالجيش في بلد الاسلام فلكل سرية غنيمتها لانه النبي صلى الله عليه وسلم بعث اسرايا من المدينة فلم يشاركهم اهل المدينة
في غنائمهم وان خلف الامير قوما في بلد العدو لضعف وغيره وغزا فغنم فاقاموا في بلد العدو حتى رجع شاركوهم بعض عليه سواء رجع عليهم او من
غير طريقهم لانهم كالسرية وان رجعوا الى حصون المسلمين او بلادهم فلا سهم لهم لانهم رجوعهم صار كالمقيم بدار الاسلام **فصل**
ومن بعث الامير لمصلحة الجيش كالبريد والطليعة والجاسوس فلم يحضر الغنيمة اسهم له لانه في مصلحة الجيش اشبه السرية وان اذا اسهم للمتخلف
عن الجيش فلهؤلاء اولى وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لعثمان من بدر ولم يحضرها لاشتغاله بتمريض رقية ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فصل ومن مات بعد احراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه لانه ثبت ملكه فيه فقام وارثه مقامه كما بعد القسمة وان اسر فمات قبل القسمة
لذكره وان اسر وعاد قبل تقضي الحرب فلا شيء له لانه لم يملك شيأ **فصل** اذا قال الامام من اخذ شيأ فهو له فغنم رجالا فجاؤا به
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر من اخذ شيأ فهو له ولانهم غزوا على هذا فرضوا به والثانية لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم الغنائم
والخلفاء بعده وان ذلك يفضي الى استغالهم بالتفتيش عن القتال فيفضي الى ظفر العدو بهم وقصة بدر منسوخة بقول تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية قال
الله والرسول **فصل** فاما تنفيل بعض الغانمين على بعض فان كان على سبيل التنفيل لبعضهم فقد ذكرناه وان كان على سبيل عوض عن عمل لم يجز
لان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بينهم ولانهم اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية فيجب التسوية بينهم كسائر الشركاء **فصل** ومن غل من الغنيمة
وهو ان يكتم ما غنمه او شيأ منه وجب احراقه حمله الا السلاح والمصحف وما فيه روح لما روى صالح بن محمد بن زائدة قال دخلت مسلمة بن عبد الملك ارض
الروم فاتي برجل قد غل فسأل سالما عنه فقال سمعت ابي يحدث عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه
واضربوه قال فوجدنا متاعه مصحفا فسأل سالما عنه فقال بعه وتصدق بثمنه ولا تحرق المصحف والحيوان لحرمته ولانه يرعى ويأبر ارانا والما
غله لانه للمسلمين وان مات قبل احراق متاعه لم يحرق لانه عقوبة فسقط بموته كالحد ولان ما لا يرث لا ينتقل الى وارثه فيصير احراقه عقوبة لغير الجاني
والاحرم الحلال سهما لانه سبب استحقاقه **فصل** واذا كاتبه السيد ومن عتق بعضه فاشترى الغانمون بعضه بالملك او اعتق عبدا من الغنيمة
عتق عليه كله وعليه قيمة ما ترق للشركاء كموسر لانه ملك جزءا منه بفعله فعتق عليه جميعه كما لو اشترى اخته وان كان معسرا لم يعتق عليه الا ما
ملك منه لانه لا ولاء عليه ومن عليه جارية من الغنيمة لهم فيها حق اولى ان لا يطأها ولان فيها حقا لله تعالى فاشبهت المزوجة ومتى وطئها فلا حد عليه للشبهة ويعزر عليه ومتى علقت منه صارت ام ولد له ويلحقه نسبه ويجب عليه المهر كالولي في نكاح فاسد وان احبلها ثبت نسب الولد وينعقد حرا للشبهة ويضمن قيمتها لشركائه ويلزمه قيمة الولد
فيرد رواية احداها يلزمه لانه فوت رقه والثانية لا يجب لانه ينعقد حرا فلم يدخل في ملك الغانمين **فصل** ويجوز للامير البيع من الغنيمة
قبل القسمة للغانمين ولغيرهم اذا رأى المصلحة فيه لان الولاية ثابتة له عليها وقد تدعو الحاجة الى ذلك لان الرغبة تقلها او لتعذر قسمتها بعينها
ويجوز لكل واحد من الغانمين بيع ما حصل له بعد القسم والتصرف فيه كيف شاء لانه ملكه ثابت فيه فان باع الامير او بعض الغانمين في دار
الحرب شيأ فغلب عليه العدو قبل خروجه الى دار الاسلام فظهر وا عليه بعد اخراجه الى دار الاسلام احدهما هو من ضمان المشتري اختارها الخلال وصاحب المال مخير
بين تضمين البائع الذي تصرف فيه فله من ضمانه كما لو اشترى في دار الاسلام والثانية يفسخ البيع ويسقط الثمن عن المشتري او يرد البدل كما لو تعيب

اختارها الخرقي لانه لم يكمل قبضه لكونه في دار الحرب حظر لهم العدو ولم يضمن المشتري كالثوب هذا اذا اخذ بغير تفريط من المشتري فان اخذ منه لوجوه من العسكر فهو من ضمانه لانه ذهب بتفريطه اشبه مالو اتلفه **فصل** قال احمد ولا اعرف لامير ان يشتري من المسلمين شيئا لانه يحابي ولان عمر رد ما اشتراه ابنه بدرهمين وعبد جلوب فاما ان وكل من يشتري له ممن لا يعرف انه وكيله صح اثر العدم المحاباة وروى حنبل عن احمد انه اذا قوم اصحاب المقاسم فقالوا خلوا الماء بكذا والحزاز بكذا فاحتاج انفاذه الى الماء يشتريه منه بذلك القيمة ان ياخذه ولا ياتي المقاسم لاجل المشقة في استيذانهم في جميع ذلك **فصل** وما اخذه اهل الحرب من اموال المسلمين واهل الذمة ثم ظهر عليه المسلمون فادركه صاحبه قبل قسمه وحيازته فالى ربه لما روى ابن عمر انه ذهب فرسه فاخذه العدو وظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد اغلامه ابق الى العدو وظهر عليه المسلمون فرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم الى ابن عمر ولم يقسم رواهما ابو داود فان لم يرده حتى قسم فهو لمن اخذه لانه مال مسلم يجب رده اليه فاشبه المغصوب ولصاحبه اخذه بغير شيء فاما ان ادركه صاحبه بعد القسم فهو اولى لما روى ان اباعبيدة كتب الى عمر بن الخطاب فيما احرز المشركون منه من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد قال من وجد عبده ماله بعينه فهو احق به ما لم يقسم وقال سلمان بن ربيعة اذا قسم فلا حق له فيه رواهما سعيد وروى اصحابنا عن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ادرك ماله قبل ان يقسم فهو له وان ادركه بعد ان قسم فلا شيء له فيه والثانية هو احق به بالثمن الذي حيز به على احد ما روى سمرة بن جندب ان رجلا وجد بعيرا له كان المشركون اصابوه فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اصبته قبل القسمة فهو لك وان اصبته بعد ما قسم فان شئت اخذته بالقيمة ولانه امتناع اخذ حشية ضياع حق اخذه الغنيمة او تضييع المرء على المشتري وهذا يخير باداء الثمن فوجب ان ياخذه بالثمن كالشفيع والمشتري واختار احمد عتق مال المسلم من الكفار بغير عوض كالهبة والسرقة فضاجعه بما روى ان قوما اغاروا على سرح النبي صلى الله عليه وسلم فاخذوا ناقته وجاريته من الانصار فاقامت عندهم اياما ثم خرجت ذات ليلة فجعلت كلما مرت بابل قالت هذه ابل محمد حتى اتت على ناقته فجلست في جرانها فزجرها فانطلقت حتى وضعت يديها على ناقته فقلت لها منطيتها ثم توجهت الى المدينة ونذرت ان نجاني الله عليها ان انحرها فلما قدمت المدينة استوفت الناقة فاذا هي ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذوها فقلت يا رسول الله اني نذرت ان انحرها فان يسرها الله نذرا لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولانه حصل في يده بغير عوض ولا قسمة اشبه ما ادركه قبل القسمة وان اخذه من الكفار بثمن فحكمه حكم المغنوم وهل يكون صاحبه احق به بالثمن ام يستحقه بمحل وجهين لما روى الشعبي قال اغار اهل ماء على اهل الحرب فاصابوا سبايا من سبايا العرب فكلمت اليه الارض عن سبي من سبايا المسلمين فردوهم فتاشتراه التجار من اهل ماء فكلمت عمر فيهم اصاب رقيقه وتاجر يؤدي التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل اليه واجاز اشتراءه التجار فانه يرد اليهم رؤوس اموالهم فان احب لا يبيع والا يشتري رواه سعيد **فصل** وان استولى حربي على مال مسلم او حمل الينا بامان فهو له نص عليه احمد وان كان قد اتلفه او باعه فلا شيء عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم على شيء فهو له وان كان اخذه من المسلم على جهة او سرقة او شراء فكذلك احد الوجهين لانه قد حصل منه الاستيلاء والاخر صاحبه احق به بالقيمة لانه لم يملكه بعقد ولا استولى عليه استيلاء مبيحا كالذي اخذه قبل القسمة ولانه اخذ ماله بغير حق فاشبه ما لو اخذه مسلم وان استولى على جارية فاولدها فهي له وولده فان غنمها المسلمون فادركها صاحبها اخذها وكان اولادها غنيمة لانهم اكساب ولا حد عليه لشبهة الملك ولها مهر مثلها بالوطء **فصل** وان استولى الكفار على حر من المسلمين واهل الذمة لم يملكوه وان اشتراه رجل منهم فعلى الاسير اداء ما اشتراه به لما ذكرنا من خبر عمر وان استولى على عبد فحكمه حكم الاموال فتا كان او مكاتبا او مدبرا لانه يضمن بالقيمة وهل يكون سبيله احقا به بالثمن بعد القسمة على الروايتين وان استولى على ام ولد فادركها صاحبها بعد القسمة او بيعت بها من الكفار فهو احق بها بالقيمة بكل حال لانه قد حصل فيها سببا لحرية لازم فاشبه ذلك في منع اقرار اليد عليها فان لم تحبل سيد المكاتب اخذه فهو فيء يشتري به او من اعطيه من الغانمين وسبقي على ما يقع عليه من كتابة يعتق بالاداء وولاؤه لمن يؤدي اليه **فصل** وان غنم المسلمون من الكفار شيئا عليه علامة المسلم ولم يعرف صاحبه فهو غنيمة يجوز قسمته لانه قد وجد لسبب الملك وهو الاستيلاء ولم يتحقق ما يمنعه فان كان فيها شيء موسوم عليه جيش مرة الى اهله لانه قد عرف كفر من كان فيها عبد فقال انا لفلان قبل منه مرة الى صاحبه وان اصابوا من كتبا كان للمسلمين وفي الثانية فقالوا هذا لفلان وهذا

لفلان

لفلان لم يقسم بعضه على احمد على هذا كله **فصل** واذا دخل قوم دار الحرب بغير اذن الامام فغنموا فيء فيهم ثلاث روايات احداهن فيها الخمس وسايرها لهم لعموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والثانية هي فيء لانهم غنموه من غير جهاد فاشبه المحتطب والثالثة هي فيء لا شيء لهم فيها لانهم غصاة بفعلهم فلم يملكوه كالسرقة من المسلمين وان كانت اصابته ذات منعة فكذلك كما ذكرنا من التغليل وقيل لا يكون لهم بغير خمس رواية واحدة لانها غنيمة فلا يستحقونها بغير خمس الآية وكساير الغنايم **فصل** ومن اجر نفسه على حفظ الغنيمة او سوقها او رعيها او حملها فله اجرته لانه فعل ما للمسلمين فيه حاجة لم يتعين عليه فعله فاشبه اجارة نفسه فيه كالدلالة على الطريق وليس له ركوب دابة من المغنم ولا حبيس لانه يستعمل دابة المسلمين فيما يختص نفعه به فلم يجز كما لو آجر نفسه لاجنبي فان فعل فعليه اجرة مثل الدابة يرد في المغنم ان كانت من الغنيمة او تصرف في نفقة دابة الحبس ان كانت حبسا وان شرط له في الاجارة ركوب الدابة من المغنم جاز لانه ركوبها من الاجرة فجازت من المغنم كما لو آجر نفسه بدابة من المغنم **فصل** وما اهداه اهل الحرب لامير الجيش او غيره من اهل الجيش فهو غنيمة لانه يغلب على الظن انه بذله حوفا من المسلمين وان كانت الهدية من دار الحرب الى دار الاسلام فهي لمن اهديت اليه لانه لم يوجف عليها ولا من غنم شيئا فاخفاه فهو من الغلول **فصل** واذا اقام الامام لم يوجفوا باسبابه فان فتحت عنوة فهي لمن حضر الوقعة لانها اموال لهم مشتركة فاختص بها من حضر كساير الاموال فان كان فيها اماء واحرزوا فاستهمن حتى ينظر امام لان في قسمتهن الآن حاجة الى وطئهن فيحتطن بها بها

باب قسمة الخمس

يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف في مصالح المسلمين لما روى جبير بن مطعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تناول بيده وبرة من بعير ثم قال والذي نفسي بيده مالي مما افاء الله الا الخمس والخمس مردود عليكم فجعله لجميع المسلمين والاعلى صرفه الى جميعهم الاصح صرفه في مصالحهم من سد الثغور وكفاية اهلها وشراء السلاح والكراع ثم الاهم فالاهم على ما نذكره في الفيء وعنه ان سهم الرسول عليه السلام يختص باهل الحي لان النبي صلى الله عليه وسلم استحقه لحصول النصرة فيكون لمن يقوم مقامه في النصرة وعنه انه يصرف في الكراع والسلاح **فصل** وسهم ذي القربى لبني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف لما روى جبير بن مطعم قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب حيث انا وعثمان فقلنا يا رسول الله ان اخواننا بني هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم ارايت اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وانما نحن وهم بمنزلة واحدة فقال انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد شبك بين اصابعه رواه ابو داود ويجب تعميمهم حيث كانوا لعموم قوله تعالى ولذي القربى ولانه حق يستحق بالقرابة فوجب تعميمهم كالميراث وتسقط الانثى والغني والذكر والانثى لذكر والنبي صلى الله عليه وسلم اعطى منه العباس وهو غني واعطى صفية عمته ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين لانه يستحق بقرابة الاب بالشرع اشبه الميراث ويستحب ان يسوى بينهما كالمستحق بالوصية للقرابة فان لم يكن لاب له لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ويعتبر ان يكون فقيرا لانه غناه بالمال اكثر من غناه بالاب وسهم المساكين للفقراء والمساكين الذين يستحقون من الزكاة لانه متى اطلق لفظ الفقراء والمساكين تناول الصنفين بدليل مصرف الكفارات والوصايا والنذور وسهم ابن السبيل للصنف المذكور في اصناف الزكاة **فصل** والاصح ان لهما ما يرد من عطية من اسهم فلم يكن لهما فيه حق ولا للغير لان ما يعطاه لسيده فهات العطية لسيده دونه

باب قسم الفيء

وهو كل ما اخذ من اموال المشركين بغير قتال كالجزية والخراج والعشور مما خوذة من تجارهم وما تركوه فزعا وهربوا وبذلوه لنا في الهدنة ونحو ذلك فذكر الخرقي انه يخمس فيصرف خمسه الى من يصرف اليه خمس الغنيمة لقوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وهؤلاء اهل الخمس وهذا احد الروايتين عن ابي عبد الله وظاهر المذهب انه لا يخمس لقوله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب الآيات فجعله كله لجميع المسلمين قال عمر رضي الله عنه لما قرا هذه الآية استوعبت المسلمين ولئن عشت لياتين الراعي بسروحين نصيبه منها لم يعرق فيه جبينه وعلى كلتا الروايتين يبدا فيه بالاهم

بلغ

فالآتي والمصالح كفاية احتاجوا المسلمين جاز رزاقهم وستر العورة عن فيه كفايتهم وكفايتهم جاز رزاقهم وبناء ما يحتاج الى بنائه منها وحفر الخنادق
وشراء ما يحتاج اليه من الكراع والسلاح ثم الآتي فالآتي هم من عمارة الثغور والطرق والمساجد وكرى الانهار وسد الشوق وارزاق القضاة والائمة
والمؤذنين ومن يحتاج اليه المسلمون كل ما يعود نفعه الى المسلمين ثم ما فضل قسم على المسلمين لما ذكرنا ثم الاقرب فالاقرب من عصبة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان التي لا اهل لها خاصة دون غيرهم من الاعراب ومن لا يعد نفسه للجهاد وان ذلك كان يلزمني صحابة الله عز وجل الحصول النصرة به ظاهرات على من
لم يقم مقامه في ذلك وهم المقاتلة دون غيرهم فصل ويفرض للمقاتلة المسلمين قدر كفايتهم لانهم كفوا المسلمين الجهاد فيجب ان يكفوا
المؤنة ويتعاهد عدة عيالهم لانهم قد يزيدون وينقصون ويتعرف اسعار ما يحتاجون اليه من الطعام والكسوة لانه قد يغلو او يرخص
ليكون اعطيتهم على قدر كفايتهم ولا يفرض للمقاتلة لصبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا على ضعيف عاجز عن الجهاد ولا لمريض
لا يرجى برؤه لانهم من غير اهل الجهاد ويفرض للمريض المرجو برؤه كالاول اعني غازيا ومات مجاهدا وله عيالة اجري عليهم
قدر كفايتهم لان في تطييب قلوب المجاهدين غنى على ان عيالهم يكونون مؤنة مؤنتهم فتوفر داعية الجهاد وان على خلاف ذلك تتوزع داعية
الكسب وانزوه على الجهاد فاذا بلغ الذكور منهم فاختاروا ان يكونوا مع المقاتلة فرضوا لهم وان لم يختاروا تركوا ومتى تزوجت المرأة سقط
حقها لانها خرجت عن عيال الميت ومن مات منهم حلول وقت العطاء دفع الى ورثته حقه لانه مات بعد استحقاق اسمه فانتقل حق المغارة كسائر
المورث وثالث فصل وينبغي للامام ان يضع ديوانا فيكتب فيه اسماء المقاتلة وقدر ارزاقهم لما روى ابو هريرة قال قدمت على عمر ثمانمائة
الف درهم فلما جمع ارسل الى بقر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم يا ايها الناس مال لم يأتنا مثله منذ كان الاسلام اشيروا علي
ابدا قالوا بك يا امير المؤمنين انك ولي ذلك قال لا ولكن ابدأ برسول الله الاقرب فالاقرب فوضع الديوان على ذلك وجعل لكل طائفة عريفا يقوم
باسرهم ويجمعهم وقت العطاء ووقت الغزو لان روى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل يوم حنين على كل عشرة عريفا وجعل العطاء لكل عام مرة
او مرتين ولا يجعل في اقل من ذلك لئلا يشغلهم عن الغزو وبدأ ببني هاشم لانهم اقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ذكرنا ثم جبير بن
المطلب لقول النبي صلى الله عليه وسلم انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين اصابعه ثم ببني عبد شمس لانه اخو هاشم لابيه وامه قال آدم
بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز بن عبد شمس كان يتلوها هاشما وهاشم بعد ابي طالب ثم ببني نوفل لانه اخو هاشم لابيه ثم يعطي بني عبد العزى
وعبد الدار ويقدم عبد العزى لان فيهم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فان خديجة منهم وعلى هذا يعطي الاقرب فالاقرب حتى تنتهي قريش
وهم بنو النضر بن كنانة ثم يقدم الانصار على سائر العرب لسابقتهم وآثارهم الجميلة ثم سائر العرب ثم العجم قال اشتوى اثنان في الدرجة
قدم اسنهما ثم اقدمهما هجرة وسابقة فصل واختلفت الرواية عن احمد في جواز تفضيل بعضهم على بعض فروي عنه انه سوى بينهم
في العطاء ولا يجوز التفضيل لان ابا بكر سوى بينهم فيه وقال فضائلهم عند ربهم وانما انقسام بين من حضر الوقعة على السواء كذلك الفيء و
عنه ان للامام تفضيل قوم على قوم لان عمر قسم بينهم على السوابق وقال لا اجعل من قاتل على الاسلام كمن قوتل عليه ولان النبي صلى الله عليه وسلم
قسم لفعل على اهله متفاضلا وهذا في فعاله فصل ومن صار من اهل الحرب الى طريق فوقع في دار الاسلام او حملته الريح في المراكب فسبيا
او شرد منهم فحصل في ايدينا فذكر ابو الخطاب في روايته احدها يكون فيأ لانه مال مشرك ظهر عليه بغير قتال اشبه ما تركوه فزعا
وهربوا والثانية هو لمن اخذه لانه مال ظهر عليه بغير حق فاشبه مال حربي دخل دار الاسلام وقد روي عن احمد فيمن صار الطريق بهم
فدخل القرية فقال هو لاهل القرية كلهم وقال في عبد ابق الى بلد الروم ثم رجع ومتاع معه فالعبد لمولاه ومعه من المتاع والمال
هو للمسلم قال القاضي هذا على الرواية التي تجعل غنيمة الذي يخلوه اثر الحرب بغير اذن الامام فيأ وعلى الرواية الاخرى فيكون المال
لمن اخذه لانه مكتسب عبده وزنه مجيء رواياته ولو اسر الكفار رجلا فغنم نهاريا وخرج به الى دار الاسلام كما لو لم تركبه ويحتمل ان يجب فيه
الخمس لانه غنيمة وقد روى الاوزاعي انه لما افقل عمر بن عبد العزيز الجيش الذين كانوا مع مسلمة كسر مركب بعضهم فاخذ المشركون ناسا من
القبط فكانوا خدما لهم ثم رجعوا الى عبيدهم وخلعوا القبط ما في مراكبهم فرفع القبط الخلع وما في المركب متاع الآخرين وسلاحهم فلم

يضعوا

بأهل بيت صح

يضعوا ذكر صح قلعهم حتى توثبوا فكتب فيه ذكر الى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر تقلوهم القلع وكل شيء جاؤا به الا الخمس رواه سعيد ويحتمل
ان يكون قبل الاستيلاء لا يقول عمر تقلوهم الذي جاؤا به ولو كان لهم لم يكن تقلا باب حكم
الارضين المغنومة الارض التي بايدي المسلمين تنقسم قسمين احدهما ما هو مملوك لاهله لم يخرج عليه وهو ما اسلم عليه اهله كارض مدينة النبي
صلى الله عليه وسلم او عنها المسلمون فقسم بينهم كارض خيبر التي قسمها النبي صلى الله عليه وسلم بين اصحابه الذين افتتحوها وما صالح اهلها على ان الارض لهم
كارض اليمن والحيرة وبانقيا والليس من العراق او ما احياه المسلمون من موات الارض كارض البصرة كانت سبخة فاحياها عتبة بن غزوان
وعثمان بن ابي العاص فهذا ملك لاهل التصرف فيه بالبيع وسائر التصرفات لانه مملوك لهم اشبه الثياب والسلاح القسم الثاني ما وقفه
الائمة على المسلمين ولم يقسموه كارض السواد كلها ما خلا مدنها والعراق كلها الا ما ذكرنا من الجزيرة ومصر والمغرب وسائر ما افتتح عنوة
فهذا وقفه عمر ومن بعده من الائمة ولم يقسموا بين الغانمين اشبه ما لو قسم ارضا عنوة غير خيبر وروى ابو عبيد باسناده عن عمر انه قدم
الجابية فاراد قسمة الارض بين المسلمين فقال له معاذ والله لئن قسمتها لتكونن ما تكره ان كان قسمها اليوم صار الريع العظيم بايدي القوم ثم يبيدون فتصير ذلك
الى الرجل الواحد والمرأة ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الاسلام مسدا وهم لا يجدون شيئا فانظر امرا يسع اولهم وآخرهم فصار بعمر
الى قول معاذ ولما افتتح عمرو بن العاص مصر طلب منه الزبير قسمها فكتب فيه ذكر الى عمر فكتب عمر اترها حتى يغزو امتي حبل الحبلة ورى عن عمر بكير
بن عامر قال اشترى عتبة بن فرقد رضا من ارض الخراج فاتى عمر فاجازه فقال عمر ممن اشتريتها قال من اهلها قال فهؤلاء اهلها للمسلمين اعتموهم شأنكم قالوا
لا قال فاذهب فاطلب ما كان يؤخذ عمر عبد الله بن المغفل انه قال لا يشترى من ارض السواد الا ما اجازه وبانقيا والليس روى هذا كله ابو عبيد وقد
اشتهرت قصة عمر في ضرب الخراج على ارض السواد واقراره في يد اهله بالخراج الذي ضربه وجعل ذلك اجرة له ولم يقدر مدته لعموم المصلحة فيه فهذا لا
يجوز بيعه ولا شراء لجزعة بن فرقد ولا نعرف للمسلمين كلهم فلم يجز بيعه كسائر الموقوف فاما اجارته فجائزة لانه مستأجر في يدي ارباب الخراج و
اجارة المستأجر جائزة وذكر القاضي في اجارته روايتين والصحيح ما ذكرناه وان كانت في يده ارض فهو احق بها بالخراج كالمستأجر وينتقل الى ورثته
بعده على الوجه الذي كانت في يد مورثه وان اثر بها احد اصار الثاني احق بها وان خرب الارض عمارتها فاذا اراد اجارها اجبر على رفع يده
عنها ودفعها الى غيره لان الارض للمسلمين فلا يجوز تعطيلها عليهم فصل ويجب الخراج في العامر الذي يمكن زرعه لا يمكن زرعه فلا خراج فيه لان الخراج اجرة الارض والاجرة لهذا وعنه يجب فيه الخراج اذا كان على صفة يمكنه تحيله احيانا بتحشيه من هو في يده او برفع بدعنه
فيحتشه غيره وينتفع به وما كان من الارض لا يمكن زرعها حتى يراح عاما ويزرع عاما فخراجها على النصف من خراج عزها لان نفعها على النصف وحكم
الخراج حكم الدين يطالب به المورث وينظر به المعسر لانه اجرة فاشبه اجرة المساكن وان رأى الامام المصلحة في ترك خراج انسان له او تخفيفه جاز
لانه في فكاك النظر في الامام ويجوز لصاحب الارض ان يشترط على من يتولى عمله الكاف المدة المعادة عنه ولا
يجوز ان يذكر لبيع ثم خراجه شيء لانه شرط لا يقتضيه العقد ولا مصلحة فيه لاحد فهو كما لو شرط بعير لحق فصل ولا يسقط
خراج هذه الارض باسلام اهلها ولا انتقالها الى المسلم لانه اجرة اشبه اجرة المساكن قال احمد ما كان من ارض عنوة ثم اسلم صاحبها وضعت عنه الجزية وبقي
على ارضه الخراج وقال ايضا ارض اهل الذمة فيها الخراج فاذا اشتراها المسلم فعليها الخراج لانه حق على الارض قال وكيف للمسلم ان يشتري من ارض الخراج
المزارع لانه في الخراج معنى آخر له وبهذا مرت الاحاديث عن عمر وغيره ومعنى اشترائها ان يتقبل الارض بما عليها من خراجها لانه شرى هذه الارض غير جائز
او يكون على الرواية التي اجاز شراءها لكونه استنقاذا لها فهو كاستنقاذ الاسير فصل ويعتبر الخراج بما تحمله الارض من اقليل والكثير والمرجع فيه الى
اجتهاد الامام في احدى الروايات وهي اختيار الخلال وعامة شيوخنا لانها اجرة فلم تتقدر بمقدار لا يختلف كاجرة المساكن والاخرى يرجع فيه ما
فرض عمر رضي الله عنه لا يجوز ان يزاد عليه ولا النقصان منه لان اجتهاد عمر اولى من قول غيره والاكثر يجوز الزيادة عليه ولا يجوز النقصان لما روى
عمرو بن ميمون ان عمر بعث حذيفة وعثمان بن حنيف لعلهما حملتما الارض ما لا تطيق فقال عثمان واسر لين زدت عليهم لاشق عليهم ولا بجهدهم فذل
على اباحة الزيادة مالم يجهدهم ولخلو فعل عمر اقدر الخراج الا ترى ان عمر وضع على كل جريب من ارض السواد قفيزا ودرهما قال احمد على كل جريب

الى ←

حديث نزارض السواد حديث عمر وهم يمونون الدهم والفقير وهذا يدل على انه اخذ به **فصل** قال احمد قدر الفقير صاع قدره ثمانية ارطال قال القاضي عندي انه ثمانية ارطال بالمكي فيكون ستة عشر رطلا بالعراقي وقال ابو بكر قد قيل انه قدر ثلاثين رطلا وينبغي ان يكون من جنس ما تخرج الارض لانه روي عن عمر انه ضرب على الحمامين دينارين وقفيز حنطة وقفيز شعير **فصل** والجزية عشر قضبان بذرع عمر قضبان والقفيز ستة اذرع بذراع عمر وهو ذراع وسط لا طويل ولا اقصرها وقبضة ابهام قائمة وما بين الثوم من بياض الارض يتبع لها ومن ظلم في خراجه لم يحتسب من العمر لانه لم يحتسب من العمر كالغصب وعنه يحتسب من العمر لانه الاحتياط لها واحد وهذا اختيار ابي بكر **فصل** وما فتح عنوة فالامام مخير بين قسمته بين الغانمين فيصير ملكا لهم كالخراج عليه وبين وقفها على المسلمين وضرب الخراج عليها لانه النبي صلى الله عليه وسلم فعل الامرين وخير فقسم طائفة ووقف بعضها وعمر وقف كل شيء فتحه ولم يقسمه فعلى هذا يجوز الامر بهما ويكره تركهما لانه يفوت المصلحة فيه فما فعل من ذلك لزم فاذا احدهما على ما يفعل الخليفة اذا كان ائمة الهدى وعنه ان الارض تصير وقفا بنفس الظهور عليها لانه الائمة بعد النبي صلى الله عليه وسلم لم يقسموا ارضا افتحوها ولانه في قسمتها الضرر الذي ذكره معاذ وانما قسم النبي صلى الله عليه وسلم بعض خيبر بدا الاسلام لضعفهم وحاجتهم وذكر ابو الخطاب رواية ثالثة انها تقسم بين الغانمين من غير تخيير لعموم قوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان سهمه وقال النبي صلى الله عليه وسلم اولى من فعل غيره والاولى اولى لان عمر ومن بعده لم يقسموا الارض وتابعوهم على ذلك الصحابة عليه فصار اجماعا وتقف الامام فيء اهل الخراج وبين اجلائهم وجلاء عنهم لان الارض قد ملكت عليهم فاما اجلاي عنها اهلها خوفا من المسلمين فتصير وقفا بنفس الظهور عليها لانها ليست غنيمة فتقسم وعنه لا تصير وقفا حتى يقفها الامام لان الوقف لا يثبت بنفسه وحكمها حكم العنوة اذا وقفت وكذلك الحكم فيما صالحونا عليه على ان الارض للمسلمين ونقرها في ايديهم بالخراج فاما ان صالحناهم على ان الارض لهم ولنا عليهم الخراج هذه ملك لاربابها متى اسلموا اسقط عنهم لانه عن رقبة الجزية فيسقط بالاسلام كالجزية ولهم بيعها والتصرف فيها وان انتقلت الى مسلم يوخذ خراجها كما ذكرنا **فصل** في **الامان** يجوز عقد الامان لجميع الكفار واحادهم لقوله تعالى واحد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله فروى علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم ومن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل رواه البخاري ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكرا كان او انثى حرا او عبدا اعمى وقالت عائشة ان كانت المراة لتجير على المسلمين فيجوز وعن فضيل بن زيد الرقاشي قال جيء عمر بن الخطاب بجيشا قد سبوا فيهم خصيا موصفا فراينا انا استنقصناهم فبعث الينا فجمعنا فاذا الخصي فوق عبد منا فاطلق فكتب لهم الامان فحيحضه وشد هاعلى سهم فرمى بها اليهم فاخذوها وجاءوا فكتب بذلك الى عمر فقال العبد المسلم رجل من المسلمين يجوز امانه رواهما سعيد ويصح امان الاسير المسلم اذا عقده عند مكرم للكفار **فصل** ويصح من كافر لعموم قوله عليه السلام يسعى بها ادناهم ولانهم من اهل الدين ولانهم ليسوا اهل فتنة ولا طمع لانه لا حكم لقولها ولا مكره لانه عقد اكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع وفي الصبي المميز روايتان احداهما لا يصح منه لان القلم مرفوع عنه ولا يلزمه بقوله حكم فلا يلزم غيره كالمجنون والثانية يصح لعموم الخبر ولانه مسلم عاقل فصح امانه كالبالغ فان دخل مشرك بامان من لا يصح امانه بفساد عاد حربيا فقتل واخذ ماله لانه حربي لا امان له وان لم يعرف فعرف ذكر وعرة الى مامنه ولم يجز قتله لانه دخل على انه بامان **فصل** وللامام عقده لجميع الكفار لانه له اموالا بتة على جميع المسلمين وللامير عقد لمن اقيم بازائه لان اليه الامر فيما سائر الرعية فلهم عقده للواحد والعشرة والحصر لتصغير الحديث عمر بامانه العبد والاصح لا يصح هل بلدة ورستاق وعزموا لان ذلك يفضي الى تعطيل الجهاد والافتيات على الامام وللامام والامير امانه لاسير لانه عمر امن الهرمزان وهو اسير ولانه لم يمن عليه فالامانة اولى وليس ذلك لغيره لان امر الاسير الى الامام فلم يجز الافتيات عليه وذكر ابو الخطاب ان ذلك لكل مسلم لان زينب بنت رسول الله اجارت زوجها ابا العاص بعد اسره فامضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم **فصل** ومن طلب الامان ليسمع كلام الله وجب ان يعرف الشريعة وجب ان يعطاه ثم يرد الى مامنه لقوله والله احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه ويصح عقده للمستامن غير مقيد بمدة لان ذلك لا يقتضي الترك ابدا ويجوز ان يقول ان اقررنا مدة الهدنة بغير جزية وهو ظاهر كلام احمد لان من جاز اقراره بغير جزية فيما دونه الى سنة جاز فيما زاد كالمرأة وقال ابو الخطاب عندي لا يجوز ان يقيموا سنة فصاعدا بغير جزية لقوله تعالى حتى يعطوا

الجزية

الجزية عن يد وهم صاغرون **فصل** ويحصل الامان بما يدل عليه من قول وغيره فالقول مثل امنتك او انت آمن او اجرتك او انت مجار او نحو ذلك او في ذمتي او في اماني او في خفاري او لا بأس عليك او لا خوف عليك او لا تخف او مترس بالفارسية ونحو ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح من دخل دار ابي سفيان فهو امن وقال لام هاني قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت وقال انس لعرزمة قصتهم مرة ليس كما قال قتلة سهيل قد قلت تكلم لا بأس عليك فامسك عمر فروى نزيع عبد الله بن مسعود انه قال ان الله يعلم كل لسان في الناس كلهم اعجميا فقال له مترس فقد آمنه وانه اشار اليه بالامان فهو امان كما روي عن عمر انه قال لو اراه احدكم اشار باصبعه الى السماء الى مشرك فنزل اليه فقتله لقتله به فانه قال المسلم لم يرد به الامان فالقول قوله لانا نعلم يقينا ويرد المشرك الى مامنه لانه نزل على انه آمن وانه قاله فقد وفى له والف سلاحه فقال اصحابنا هو اما ان لاذ الحاجز يعتقد امانا فاشبه قوله لا تخف ويحتمل ان يرجع فيه الى النية فانه متى كان امانا لانه يحتمله وان لم ينو لم يكن امانا لانه يستعمل للارهاب والتخويف والتهديد فلم يصرف الى الامان بغير نية واذا اختلفا في نيته فالقول قول المسلم لما ذكرنا وان قال لم اجزك الا ان تقاتل او ترد الي مالي او لم يعتقد انه اجاب حتى بعتقد فلم يصح مع اكراه كالبيع وان قبله ثم ردته انتقض لانه حق له فسقط باسقاطه كالرق واما الفعل فاذا دخل الحربي دار الاسلام رسولا او تاجرا وقد جرت العادة بدخول تجارنا اليهم صار ذلك امانا له فلم يجز التعرض له لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرسولي مسيلمة لولا ان الرسول لا يقتل لقتلتكما ولانهم دخلوا بامانه فاشبه مالو دخلوا بامان المسلم وان دخل مسلم دار الحرب رسولا او تاجرا وقد جرت العادة بدخول تجارنا اليهم صار ذلك امانا منهم فظاهر كلام احمد انه لا ينعقد من احاد الطرفين وينعقد من الآحاد فلا يحل لهم اخذ شيء من اموالهم ودمائهم بالبلد ومن حرم ماله عليه حرمت دمائه ويلزمه ان يأتي بما كان معه من مال المسلمين ويرده عليهم لانه خانهم في امانهم وان دخل دار الاسلام بغير امان فاشبه مالو دخل بامان ولانه اخذ المسلم مرتين فاذا عاد الى دار الحرب ثم رجع مستامنا نظر فان كان بغير سلاح قبل قوله لان تركه للسلاح دليل على قصد الامان وان كان معه سلاح لم يقبل منه لان عليا حمل على الحارث الحرب دليل على الحرب وقال احمد اذا لقي الرجل العلج فطلب منه الامان لم يعطه وان كان المسلم مجانا عنه اعطي الامان لانه احد الاحدين فاشبه ما لو عفا عنه بعد ظهوره عليه وانما يصح العفو عن الاسير بعد ظهوره عليه **فصل** ومن جاء بحربي فادعى الحربي انه امنه فانكر المسلم فعليه ثلاث روايات احداهن القول قول المسلم لان الاصل معه وهو ايضا جزم الحربي وعدم الامان والثانية القول قول الاسير لانه يدعي حقن دمه فيكون ذلك شبهة في درء القتل والثالثة القول قول من يدل الظاهر على صدقه فمن كان اقوى فالقول قوله لان الظاهر معه وان كان ضعيفا ما جوة اسلاحه فالقول قول المسلم لان الظاهر معه **فصل** واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان ثبت الامان لنفسه وماله الذي معه لان الامان يقتضي ترك التعرض له بما يضره فاذا ودع ماله او اقرضه مسلما او ذميا ثم عاد الى دار الحرب رسولا او تاجرا او منتهزا العود الى دار الاسلام فهو على امانه وان دخل مستوطنا او محاربا انتقض الامان في نفسه لانه ترك وبقي امان ماله لانه بطل في نفسه لعدوده ولم يوجد ذلك في المال وان الامان ثبت للمال باصل الوضع والمفتر مثله فاشبه مالو استودع عند دار الحرب ودخل بها دار الاسلام فان طلبه صاحبه بعث به اليه وان مات بعث الى وارثه وكذلك ان مات المستامن في دار الاسلام بعث ماله الى وارثه لان الامان حق لازم تعلق بالمال فاذا انتقل الى الوارث انتقل بحقه كسائر ماله وان لم يكن له وارث فهو فيء لانه مال انتقل عن مالكه ولا مستحق له فاشبه مال الذمي الذي يموت ولا وارث له وان سبي ماله كان موقوفا فان عتق رق اليه وان مات او استرق او قتل فماله فيء لانه لا يورث فاشبه مال معتوقه لو ارث له **فصل** وان اخذ المسلم من الحربي في دار الحرب مالا مضاربة او وديعة او دخل بها دار الاسلام فهو فيء لان حكمه حكم ما ذكرنا وان اخذه ببيع في الذمة او اقترض منه فهو فيء وان اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل الينا فاسلم فعليه رد البدل لانه اخذه على سبيل المعاوضة فاشبه مالو تزوج حربية ثم اسلم فانه يلزمه مهرها **فصل** وان حصر المشركون حصنا فطلب رجل منهم الامان ليفتح لهم الحصن جاز اعطاؤه وكذلك ان طلبها غير معينين جاز لما روي ان المهاجر بن ابي امية لما حصر البحير بعث اليه الاشعث بن قيس يعطيني الامان لاعلمهم وافتح لك الحصن ففعل فان فتح الحصن فدعا الى الامان جاز لكل واحد منهم ويقول انا المعطي واشكل لم يجز لواحد منهم لانه اشتبه المباح بالحرم فوجب تغليب التحريم كما لو اختلطت اخته باجنبيات وان اسر فاقام وجاء احدهما لا يسترق واحد منهم لذلك قال القاضي

بلغ حصر

١٢٨

هذا المنصوص عليه واما خوف وقوع بهم فيجوز صاحب الامان بالقرعة ويشترق الباقون اختار ابو بكر لانه اشتبه الحرباء بالقرعة فيوجب ان يخرج بالقرعة كما لو اعتق عبدًا في عبيده واشكل واه اسلم واحد في الحصن قبل فتحه ثم فتح فادعى كل واحد منهم انه المسلم خرج فيها بحكم في الباقي قبلها لانه في معناها **فصل** واذا استرق الكفار اسيرًا فاطلق بشرط ان يقيم عندهم مدة كان لمولى الامان منعه ولم يكن لعامه ان يهرب منهم ولا يجوز لهم في امولهم لانهم على هذا الطلق واه الطلقوا ولم يشرطوا عليه شيئًا فلا ان يقتل ويسترق ويهرب لانهم لم يصدروه بشرط ما يثبت به الامان وكذلك اذا طلق على ان يكون رقيقا لهم وملكا لانه حر لم يثبت عليه الملك ولم يصدروه بشرط امان فاذا طلق وامنوه ولم يشرطوا عليه شيئًا كان له الهرب لانه ليس بمال لهم ولم يكن لهم حيانتهم في اموالهم وانفسهم كان امانهم له يقتضي سلامتهم منه وان شرطوا عليه الاقامة عندهم فالترمه لزمه الوفاء لهم بمعنى انهم عليه لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وان شرطوا عليه ان يبعث اليهم فداءه من دار الاسلام لزمه ذكرناه لما ذكرنا ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح اهل الحديبية على رد من جاءه وفاء لهم وقال انا لا نصلح في ديننا الغدر وفاء لهم بعهدهم على ما عاهدناهم عليه ولعل الله ان يجعل لك فرجًا ومخرجًا فرجع بعهم فقتل احدهم فرجع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يلمه ولم ينكر عليه وان جاءت امراة مسلمة لم يجز ردها ولا يجب رد مهرها لان بضعها لا يدخل في الامان وانما رد النبي صلى الله عليه وسلم المهر لان شرط رد النساء وكان شرطا صحيحا فلما فسخ ذكر وجب رد البدل لصحة الشرط بخلاف من حكم من بعده **فصل** فان شرطوا في الهدنة رد من جاءهم مسلمًا فاسلمت المراة او مهرها او اسلم احد من اهلها الحرم وشرطوا لهم ما لا اهل بطل عقد الهدنة على وجهين بناءً على الشروط الفاسدة ومتى وقع العقد باطلا فدخل بعض الكفار دار الاسلام بعقد الامان كان آمنًا لانه دخل بناءً على العقد ورد الى دار الحرب ولا يقر في دار الاسلام لان الامان لا يصح **فصل** واذا عقدت الهدنة على مال وجب الوفاء بها لما ذكرنا في اول الباب ولانا لو نقضنا عهدهم عند قدرتنا عليهم لنقضوا عهدنا عند قدرتهم علينا وذهب مني الصلح واذا مات الامام او عزل وولي غيره لزمه امضاؤه لانه عقد لازم لم يجز نقضه بموت عاقده كعقد الذمة وعلى الامام منع من يقصدهم من اهل دار الاسلام من المسلمين واهل ذمتهم لانه الهدنة عقدت على الكف عنهم والكف منهم ممن يقصدهم من اهل الحرب ولا منع بعضهم من بعض لان الهدنة تعقد على ذلك فان سباهم قوم ولم تبن للمسلم يسوأوه لانهم في عهدهم فلم يملكوهم كاهل الذمة فان اتلف عليهم المسلم شيئًا لزمه ضمانه لانهم في عهد فاشبه اهل الذمة وان جاء منهم عبد او امة مسلما لم يرد اليهم لانه صار حرًا بقهرهم مستندًا دار الذي بدخوله دار الاسلام **فصل** ومن اتلف منهم شيئًا على المسلم ضمانه وان قتل فكلية القصاص وان قذفه فعليه الحد لان الهدنة تقتضي امان المسلم منهم وامانهم من المسلمين في النفس والمال والعرض فلزمهم ما يجب في ذلك ومن شرب منهم خمرًا او زنى لم يحد لان حق سبحانه وتعالى مبني على المسامحة فيه وحقوقها احدها لا يقطع لانه حد خالص لله تعالى ابتداء حد الزنا والثاني يقطع لانه يجب لصيانة حق الآدمي شبه حد القذف **فصل** واذا نقض اهل الهدنة العهد بقتال او مظاهرة عدو او قتل مسلما او اخذ مالا انتقض عهدهم لقوله تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون وقوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئًا ولم يظاهروا عليكم احدا فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقوله فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم ان الله يحب المتقين ولان الهدنة تقتضي الكف فاشتقضت بتركه والاجتراء على نقضها بالحكم الامام لانه انما يحتاج الى الحكم في امر محتمل وفعلهم لا يحتمل غير نقض العهد واذا نقض بعضهم وسكت سائرهم انتقضت الهدنة في الجميع لان ناقة صالح عقرها واحد فلم ينكر عليه قومه فعذبهم الله جميعًا ولما عاهد النبي صلى الله عليه وسلم قريشًا دخلت خزاعة مع النبي صلى الله عليه وسلم وبنو بكر مع قريش فعدت بنو بكر على خزاعة واعانهم نفر من قريش وامر سائر قريش فكان ذلك نقض عهدهم فسار اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى فتح مكة فان انكر امكم على انما نقض واعانهم او راسل الامام به لم ينتقض عهدهم لانهم لم ينقض ولا رضي بالنقض وهو موقوف بتسليم انا نقول او التميز عنه فان لم يفعل مع القدرة عليه انتقضت هدنته ايضًا لانه صار مظاهرًا للناقض والله اعلم **فصل** اذا اسر الامام منهم قومًا فادعوا انهم ممن لم ينقض واشكل قبل قولهم لانه لا يتوصل الى معرفة ذلك الا من جهتهم **فصل** واذا نقض خائف الامام نقض العهد منهم جاز ان يبنذ اليهم عهدهم لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء يعني اعلمهم بنقض العهد حتى تصيروا هم وهم على سواء في العلم ولا يكفي مجرد الخوف حتى تظهر

باب الهدنة

ومعناها موادعة اهل الحرب والاصل فيه وجوب النظر للمسلمين وتحصيل المصلحة لهم لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولان هدنتهم جائزة حاجة تركنا الجهاد الواجب لغرض فاذا رأى الامام المصلحة في ذلك جازت لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وقوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئًا ولم يظاهروا عليكم احدًا فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وروى مروان والمسور بن مخرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح سهيل بن عمرو على وضع القتال عشر سنين واودع النبي صلى الله عليه وسلم قبائل من المشركين وقريضة والنظير والانه قد يكون المصلحة في الهدنة لضعف المسلمين عن قتالهم او طمع في اسلامهم او الترامهم الجزية او غير ذلك ولا يجوز عقدها الا من الامام او نائبه لانه عقد يتضمن الامان لجميع المشركين فلم يجز لغيرها كعقد الذمة **فصل** ولا يجوز عقد الهدنة مطلقا غير مقدر بمدة لان اطلاقها يقتضي التابيد فيفضي الى ترك الجهاد ابدا وهو حرام تقديرها الى راي الامام على ما يراه من المصلحة لانه قليل وكثير وقال القاضي وظاهر كلام احمد انه لا يجوز اكثر من عشر سنين وهو اختيار ابي بكر لان الامر بالجهاد يشمل الاوقات كلها خص منه مدة العشر بصلح النبي صلى الله عليه وسلم اهل الحديبية عشرا فيما بقي على العموم ووجه الاول انه عقد يجوز في العشر فجاز فيما زاد عليها كالاجارة فان هادنهم اكثر من عشر على ان له قدر الحاجة بطل في الزايد وهل يبطل في قدر الحاجة على روايتين وجهين بناءً على تفريق الصفقة وكذلك ان هادنهم اكثر من عشر على ان له في مدة بعينها اليهم متى شاء فسخ لم يجز على ما ذكرنا والاخرى بطل في الزيادة وفي مدة العشر وجهان فان قال هادنتكم على ما شئتم لم يصح لان حمل الكفار متحكمين على المسلمين وان قال هادنتكم ما شئنا او ما شاء فلان او شرط ان له نقضها متى شاء لم يصح لانه ينافي العقد والمعقود له غير موقت فلم يجز تعليقه على مشيئة احدهما كالاجارة وقال القاضي يصح لانه جعل التحكم اليه وان قال الى ان يشاء الله او نقركم ما اقركم الله لم يجز لانه طريق الى المعرفة ما عند الله **فصل** ويجوز الهدنة على غير مال لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل الحديبة وغيرهم بغير مال ويجوز على مال يأخذه منهم لانه اذا جاز بغير مال فبمال اولى فاما مصالحتهم على مال يدفعه اليهم فقد اطلق احمد المنع منه لان فيه صغارا على المسلمين وهذا محمول على غير حال الضرورة فاما عند الحاجة مثل ان نخاف على المسلمين قتلا او اسرا او نهبا من عندهم من الاسارى فيجوز لما روى الزهري قال ارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصن وهو مع ابي سفيان ارايت ان جعلت لك ثلث ثمر الانصار ترجع بمن معك من غطفان وتخذل بين الاحزاب فارسل اليه عيينة ان جعلت

امارة النفض ولا يعقد ذكر الامام لان نقضها لخوف اجنابة يحتاج الى نظر واجتهاد فافتقر الى الحكم وان خافوا بخيانة اهل الذمة لم ينبذ اليهم عند هم لان انتظار عقدها اليهم ولذلك اذا طلبوا الذمة لزمته اجابتهم اليه والتظر بالهدنة الى الامام فكان النظر اليه عند الخوف ومتى نقضها في دارنا منهم احد وجب رد هم الى مأمنهم لانهم دخلوا بامانه فوجب رد هم الى مأمنهم كما لو اودعهم بالامانه وان كان عليهم حق استوفي منهم

باب عقد الذمة

لا يجوز عقد الذمة الا من الامام او نائبه لانه عقد مؤبد تتعلق به المصالح العامة فلم يصح من غير الامام ونائبه ويجوز عقدها لاهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ولما روى عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب وان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر وسبا كانوا عربا او عجما لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن وامره ان ياخذ من كل حالم دينارا او عدله معافر رواه ابو داود وكانوا عربا واهل الكتاب هم اليهود والنصارى ومن وافقهم في اصل دينهم وان سبهم وكتابهم كالسامرة الموافقة لليهود في موسى والتوراة والفرنج يوافقون النصارى في عيسى والانجيل وليس المجوس باهل كتاب لقوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب ولا التمسك ببعض ابراهيم وشيث وداود عليهم السلام يجعلهم اهل كتاب لقوله تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وان المجوس يعقد الذمة لغير اهل الكتاب والمجوس كعبدة الاوثان ومن عبد ما استحسن والدهرية ومن لخلهم كفرهم لقوله تعالى اقتلوا المشركين ثم خص اهل الكتاب باعطاء الجزية والحق بهم النبي صلى الله عليه وسلم المجوس فبقي من عداهم على مقتضى العموم وانهم تخلط كفرهم لكفرهم بجميع انبياء الله وكتبه وروى الحسن بن ثواب عن احمد ان الجزية تقبل من جميع الكفار الا من عبدة الاوثان من العرب لانه تغلظ كفرهم بدينهم وجنسهم كذوبهم رهط النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم لم يتغلظ كفرهم من الجهتين فقبلت الجزية منهم كالمجوس واما الصابئون فينظر فيهم فان كانوا يوافقون احد اهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم فرقة منهم وان لم يوافقوا واحدا منهما فهم غير اهل الكتاب حكمهم حكم عبدة الاوثان

بلغ

فصل ومن دخل في دين اهل الكتاب او المجوس من سائر الكفار صار منهم وحكمهم حكمهم سواء دخل قبل بعث نبينا صلى الله عليه وسلم او بعده لعموم النصوص فيهم قال القاضي هذا ظاهر كلام احمد وقال ابو الخطاب من دخل بعد بعث نبينا صلى الله عليه وسلم وقبل بعثه وبعد نبذ يكتابهم لم تعقد له الذمة لانه دخل في دين باطل ومن كان احد ابويه ممن يعقد له الذمة والآخر ممن لا تعقد له عقدت له الذمة لما ذكرنا ولانه تبع لمن تؤخذ منه الجزية في الدين فتتبعه الجزية وقال ابو الخطاب فيه وجهان وان ظهر المسلمون على قوم لا يؤخذ دينهم فاوعوا اهم اهل كتاب قبل منهم لانهم لا يعرف دينهم الا من جهتهم فان اسلم منهم اثنان وشهدا انهم من غير اهل الكتاب ولم نأخذ عليه بذل الجزية عند هم لانه بان بطلان دعواهم

فرضه

فصل ومن عقدت له الذمة اخذت منه الجزية وزادت ثلاثة اوصاف اجراء حكم الاسلام عليهم وطعنه عمر على الموسر ثمانية وار بعون درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر لما تقدم ذكره ولا ينقص منه لان عمر فرضها كذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر فصار اجماعا والثانية يزاد بعد سائر المخالفة له اجماعا والثالثة يزاد بعد الاتمام في الزيادة على الحد والنقصان منه على ما يراه من المصلحة بعد ان لا يكلفهم فوق طاقتهم لان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا الى اليمن قال له خذ من كل حالم دينارا رواه ابو داود وعمر زاد عليهم فدل على جواز الزيادة والنقصان والثالثة يجوز الزيادة ولا يجوز النقصان لان عمر زاد عما امر فمن بعده لا يسعه ان ينقص فاذا قلنا لا يجوز الزيادة فمتى بذلوا الفدر الواجب لزم قبوله وحرم قتالهم لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد فقتالهم الى اعطائها اي بذلها وان قلنا له الزيادة فله ان يزيد بقدر ما يراه ولا يحرم قتالهم الا اذا بذلوا ما طلب منهم

فصل ويؤخذ من نصارى بني تغلب مكان الجزية ازكاة مثلي ما يؤخذ من المسلمة من جميع اموالهم الزكاتية لما روى ان عمر رد عامه الى بني تغلب فابوا وانفوا وقالوا لنا اخذ عربة خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة فقال عمر لا اخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم باس وشدة وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم خذ منهم الجزية باسم الصدقة ضعف عمر في طلبهم وزدهم ضعف عليهم من الابل من كل خمس شاتين ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين ومن كل اربعين دينارا دينار ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم ومما سقت

النساء

السماء العشر وفيما سقي بنضح او غرب او دولاب نصف العشر فاشتهر ذلك من قول عمر ولم يخالفه غيره من الصحابة فكان اجماعا قال احمد ياخذ منهم حكم الزكاة في الدين يوخذ من كل من يؤخذ منه الزكاة لو كان مسلما فعلى هذا يوخذ من رقبانهم ونخلهم ومواشيهم ومن مالهم فيتوم شيوخهم لانهم سألوا عمر ان يأخذ منهم ما اخذ بعضكم من بعض ولانهم صنفوا على الشيء يحل اخذه فيحل اخذ الواجب كالرجال ولا يوخذ من مال من لم يبلغ نصابا ولا من مال غير زكاتي لذلك ومن كان الماخوذ منه اقل من دينار اجزأ عنه ومن ليس له نصاب زكاتي فلا شيء عليه لان عمر صالحهم على هذا واختلف اصحابنا في مصرف هذا المأخوذ فقال القاضي مصرفه مصرف الفيء لانه جزية باسم الزكاة وعنه يشتري به من اشيه ولانه مال مشترك اخذ بغير قتال فكان فيئا كالجزية وقال ابو الخطاب مصرفه مصرف الصدقة لانه يسكن به مسكينا فيه قدر الماخوذ والماخوذ منه فلكل واحد من المصرفين فان بذل تغلبي الجزية كان الموضوع عليهم وكان حربيا قبل منه لانه كتابي لم يصالح على غير الجزية فحقن دمه بها كغيره وان كان ممن عقد الذمة ثم انتقل منه لانه اقصاء وقع على غير ذمي فلم يجز بغيره

فصل فاما سائر اهل الكتاب من الصابئة وغيرهم فلا يقبل منهم الا الجزية ولا يوخذ مما يوخذ به بنو تغلب بعض ما عليه احمد للاية والاخبار والمعنى وغيرهم في هذا سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن وامره ان ياخذ من كل حالم دينارا وهم عرب وانما خص بنو تغلب بالصدقة لصلحهم فبقي من عداهم على مقتضى النصوص وذكر القاضي ان نتوخ وبهرا وان عم صالحهم وقال ابو الخطاب وكذلك الحكم فيمن تنصر من تنوخ وبهرا او بهود من كنانة وحمير او تمجس من تيم لانهم عرب فاشبهوا بني تغلب والصحيح الاول ولا يصح عن عمر ولا عن غير خصا الجزية بني تغلب على غير الجزية

فصل والجزية على الحالم حد من كل حالم دينارا وهو عربي

من المسلمين للمارودي الاحناف به قيس ان عمر شرط على اهل الذمة ضيافة ثلثة ايام وليلة وان يضلحوا القناطر وان قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته
رواه الامام احمد ولانه فيه مصلحة فانه ربما تعذر استرقاقهم المسلمين ولا يلزمهم ذلك الا برضاهم لانه اداء مال فلم يلزمهم بغير رضاهم كالجزية وان
امتنعوا من قبول الشرط لم تعقد لهم الذمة لانه شرط سائغ فاذا امتنعوا منه لم تعقد لهم كالجزية فان لم يشرط عليهم الضيافة فمر بهم لم يجب لان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من حرم كل حالم دينارا ولم يذكر الضيافة ومن اصحابنا من قال يجب بغير شرط كما يجب على المسلمين وتقسم الضيافة بينهم على قدر رؤسهم
والاولى ان يبين عدد ايام الضيافة من التمر وعدد من يضاف من الرجالة والفرسان وقدر الطعام والادام والعلوفة لانا نعلم ان اللبس
فانه اطلق ذلك جائز ولا يجب عليهم في الضيافة اكثر من يوم وليلة لانه ذلك هو الواجب على المسلم ولا يكلفون الا من طعامهم وادامهم لما روى
اسلم ان اهل الجزية من اهل الشام اتوا عمر رضي الله عنه فخاطبوه فقالوا ان المسلمين ذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم فقال اطعموهم مما
تأكلون ولا تزيدوهم على ذلك ولا تراد الضيافة فيما زاد على ثلاثة ايام لقول النبي صلى الله عليه وسلم الضيافة ثلاثة ايام وجائزته ما زاد ولان ما قضيه ان تقدير ايام الضيافة
وعدد من يضاف والطعام والادام والعلوفة شرط لانه من الجزية فاعتبر العلم به كالنقود والاولى ان لا يقدر والماشي اليهم اعتداء
الاضياف قال اطعموهم مما تأكلون وللمسلمين الذين ولي الكنائس والبيع لان عمر صالح اهل الشام على ان يوسعوا ابواب كنائسهم وبيعهم لمن يختار بهم من
المسلمين ليدخلها المسلمون ربما نافان لم يجد واسعا نافلهم الذين ولي الا قفير وفضول المنازل من عزاز به يحولوا اذا مر بهم منزل فاذا لم يتسع
فالسابق احق فان استووا وتشاحوا اقرع بينهم فان امتنع اهل الذمة مما شرط عليهم اجروا عليه فان لم يمكن الا بالمقاتلة قوتلوا فان
قاتلوا انتقض عهدهم فصل ويثبت الامام عدد اهل الذمة واسمائهم ونسبائهم ودينهم وحلاهم الى ان لا تتغير بالايام كالطول والقصر
والبياض والسواد والشقرة ادخ العينين افنى الانف مقروف الحاجبين وتثبت ما يؤخذ منهم ويحمل الكل ما يفرد عرفا يجمعهم عند اداء الجزية
ويعرف من بلغ من علمائهم ويفيق من مجانينهم ويقدم من غايبهم ومن يموت او يسلم الا انه امكن لا شتيفاء الجزية واحوط ويوخذ الجزية حتما
تيسر من اموالهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم دينارا او عدله معافر وكان النبي صلى الله عليه وسلم ياخذ من اهل نجران الى حلة
وكان عليا ياخذ من كل فيضاعة من بضاعة التي عندهم وقد قبضت جزية كتبت لم يرا كلثوم له حجة اذا احتاج اليها ويختمون عند
اخذ الجزية بالشمع او الطين اذا قيامهم ويخرب ايديهم عند اخذها ومن بعثها منهم لم تقبل ضمن يحضر فيؤديها القول تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
فصل اذا مات الامام او عزل وولي غيره لم يحتج الى تجديد عقد لان الخلفاء لم يجددوا لمن هو في زمنهم عقدا ولانه عقد لازم فاشبه الاجارة
فانه عرف الثاني مبلغ الشروط عليهم اقرهم عليها وان لم يعرف رجع الى قولهم فيما يسوغ فجعل جزية لانه لا يعلم معرفة الامر جميعهم فان بذلت بعد ذلك
انهم نقصوا من الشروط التي عليهم شيا رجع عليهم بما نقصوه وان قال بعضهم كنا نؤدي دينارا وقال بعضهم كنا نؤدي دينارين اخذ كل واحد
منهم باقراره ولم يقبل قول بعضهم على بعض لان اقوالهم غير مقبولة

باب الماخوذ من أحكام أهل الذمة

لا يجوز عقد الذمة الا بشرطهم بذل الجزية والتزام احكام الملة من حقوق الآدميين في العقود والمعاملات و
ارش الجنايات وقيم المتلفات فان عقد على غير هذين الشرطين لم يصح لقول تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قيل الصغار جريانه احكام
المسلمين عليهم ومن ادعى منهم كتابا من عمر او عهدا بالدراهم من الجزية يصدق لانا لا اصل له ولم يذكره علماء الاسلام واخبار اهل الذمة لا تقبل فصل
ويلزمهم التميز عن المسلمين في اربعة اشياء لباسهم وشعورهم وركوبهم وكناهم لما روى اسحق بن عبد الله بن شيخ عن عمر واحد من اهل العلم قال كتب اهل
الجزيرة الى عبد الرحمن بن غنم انا شرطنا على انفسنا ان لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مراكبهم ولا التكلم
بكلامهم ولا التكنى بكناهم وان نجز مقادم رؤسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنانير في اوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نركب السروج
ولا نتخذ شيا من السلاح ولا نحمله ولا ننقلد السيوف وذكر شيا من رواه الخلال باسناده وذكر في آخره فكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم الى عمر به الخطاب
فكتب اليه عمر ان اعرضهم ما سألوا فيجعلون فيما بطهم من بنا بهم فوبا يخالفونه لون سايربنا بهم كالعسلي والاحمر والاخضر والاصفر
يشدون الزنانير في اوساطهم فوق ثيابهم وان يسوا العمايم او القلانس جعلوا فيها فرقة تخالف لونها ويخمرن في رقاب رجالهم دنسا بهم خواتيمهم من

رصاص لو حرير ليتميزوا في الحمام عن المسلمين وتوخذ نساؤهم بالعبار والمزار تحت ثيابهم لئلا تكشف عوراتهم وسمعته انا شدد في ذلك وسمعته انا
روي عن عمر انه كتب الى اهل الآفاق مروا نساء اهل الذمة ان يعقدن زنانيرهن وان لبشن الخفاف جعلن الخفين من لونين ليتميز من لون المسلم
فان شرط عليهم الجمع بين الزنانير والغيار اخذوا بهما وان شرط احدهما اكتفي به ولا يمنعون من لبس فاخر الثياب والطيلساني لان التميز حصل بما ذكرناه
واما التميز في الشعور فان حذوا مقاديم رؤسهم ولا يفرقون شعورهم لانه النبي صلى الله عليه وسلم فرق شعره واما التميز في الركوب فلا يركبون
الخيل لان ركوبها عز ولهم ركوب ما سواها على غير السروج روي عن عمر ان مر بسرباع ضالا على الاكف بالعرض ولا يتكنون بكنى المسلمين كابي
القاسم وابي بكر وابي عبد الله وعبد الرحمن لما روي في شروطهم لعبد الرحمن بن غنم انا شرطنا لك على انفسنا الا نتكنى بكنى المسلمين
يا باحارث ايسلم سلم ذكرها احمد فصل والبيعة هي متعبد النصارى وفي الجالس عند المسلمين لان في كنائسهم لعبد الرحمن بن غنم وان يوقروا المسلمين في
مجالسهم وان نشد الطريق ونقوم لهم عن المجالس اذا ارادوا الجلوس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا يبدؤون بالسلام لما روى ابو هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا لقيتم اليهود في الطريق فاضطروهم الى اضيقها وان لا نبدؤهم بالسلام وان سلموا عليه قال وعليكم لما روى ابو بصرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا عائدون فلا تبدؤوهم بالسلام وان سلموا عليكم فقولوا وعليكم قيل لاحمد فانا نبتهم في منازلهم وعندهم قوم
مسلمون اقسم عليهم قال نعم بنوهم بالسلام على المسلمين فصل ويمنعون من احداث بناء يتعلوا بناء جيرانهم المسلمين لقولهم في شروطهم ولا
نطلع عليهم في منازلهم ولقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى وفي مساواتهم وجهان احدهما يجوز لانه لا يفضي الى علو الكفر و
الثاني لا يجوز لان المقصد علو الاسلام ولا يحصل مع المساواة فان لم يكن لهم جار مسلم لم يمنعوا من تعلية بنيانهم لانا انما حقنا المسلمين وان
ملكوا دارا عالية من مسلم لم يؤمروا بنقضها لانهم ملكوها على هذه الصفة فصل ويمنعون من اظهار المنكر كالخمر والخنزير وضرب
الناقوس ورفع اصواتهم بكتابهم واظهار اعيادهم وصلبهم لما روي في شروطهم لعبد الرحمن بن غنم انا شرطنا على انفسنا وابناء نا ان نضرب مواقيسنا
الا ضربا خفيفا في جوف كنايسنا ولا نظهر عليها صلبنا ولا نرفع اصواتنا في الصلاة ولا القراءة في صلاتنا فيما يحضره المسلمون والا نخرج صلبنا
ولا اناثنا بين سوق المسلمين ولا نخرج باعوثا ولا سعانينا ولا نرفع اصواتنا مع موتانا ولا نظهر النيران معهم في اسواق المسلمين وان ظهر شركا ولا نرغب في دينا ولا ندعو اليه احدا ولا نمنع عبدا يجمعون له لهم خرج المسلمون يوم العظر والاضحى فصل ويمنعون
من اخذ اثار البيع والكنايس والصوامع في بلاد المسلمين لما روي في شروطهم لعبد الرحمن بن غنم انا شرطنا لك على انفسنا الا نحدث في مدينتنا كنيسة
ولا فيما حولها ديرا ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب من كنايسنا وما كان منها في خطط المسلمين وما كان فيها قبل الفتح في بلد
فتح صلحا فالارض لاصحابها اقروهم على كنايسهم وما فتح عنوة فكذلك لان الكنايس والبيع موجودة في جميع بلاد المسلمين من غير نكير ولم
تهدم بها اصحابها في بلد فتح وفيه وجه آخر انها تهدم لانها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز ان يكون فيها بيعة كما لو بنيت مصرها المسلمون ويجوز ترم
ما تشعث من بيعهم وكنايسهم رواية واحدة لانه ابقى لها فاشبه تطيين سطوحها واما تجديد ما خرب منها فلا يجوز لقولهم ولا نجدد ما خرب من كنايسنا و
لانه بناء كنيسة في دار الاسلام فمنع منه كما لو ابتدؤوا بناءها وعنه يجوز لانه ابقى لها اشبه رم ما تشعث وان عدمت لهم الذمة ببلد نفروه
فصل ويمنعون من سكنى الحجاز لما
روى ابو عبيدة بن الجراح ان آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا اليهود من الحجاز وعن عمر انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاخرجن
اليهود والنصارى من جزيرة العرب والمراد الحجاز بدليل ان احدا من المخالفين لم يخرج احدا من اليمن ولا اهل تيما فدل على ان المراد به الحجاز وهو
مكة والمدينة واليمامة وخيبر وفدك وما والاها سمي حجازا لانه حجز بينه تهامة ونجد وليس بحجاز من الحجاز وانما اخلاهم عمر من الاجل النبي
صلى الله عليه وسلم حين صالحهم على ان لا يأكلوا اثرا فاكلوه ونقضوا العهد فامر باجلائهم فاجلاهم عمر ويجوز تمكينهم من دخول الحجاز لغير اقامة لانهم كانوا
يدخلونه في زمن عمر وعثمان واتخلفا احد هم ولا يجوز لهم الدخول الا باذن الامام لانه دخولهم انما اجيز لحاجة المسلمين فوقف على راي الامام
كدخول الحربي دار الاسلام فمن استثناه منهم للدخول فيما للمسلمين فيه نفع كتجارة ورسالة ونحوها اذن له لما فيه من المصلحة فاذا دخل لم يقم في موضع

اكثر من ثلاثة ايام الا ان عمر اذن لمن دخل منهم تاجرا في اقامة ثلاثة ايام فاذا انتقل الى موضع آخر فله ان يقيم فيه ثلاثة اخرى ولا يترك ان يصير مقيما في موضع

فاشبه المسافر وان مرض فخرج الى الحل وخرج اقام حتى يبرأ لانه موضع ضرورة وان مات دفن فيه لانه موضع حاجة **فصل** ويمنعون من

دخول الحرم لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والمسجد الحرام الحرم بدليل قوله سبحانه وتعالى سبحان الذي اسرى

بعبده ليلا من المسجد الحرام اراد مكة لانه اسرى به من بيت ام هاني فان جاء اليه رسول خرج اليه من يسمع منه فان لم يأتيا له بد من لقاء الامام

خرج اليه ولم يأذن له فان دخلها لحاجة بلا اذن عزر وان كان تاجرا وبنى وهدد وان كان مريضا او متيمما اخرج ولم يدفن فيه فان دفن

نبش واخرج الا ان يكون قد بلي لانه اذا لم يجز دخوله في حياته فدفنه جيفة فيه اولى وحد الحرم من طريق المدينة على ثلاثة اميال ومن

طريق العراق على سبعة اميال ومن طريق الجعرانة تسعة ومن طريق عرفة تسعة ومن طريق جدة عشرة اميال فان صار الحرم على طريق

لم يخرج فان كان بعوض لم يخرج فان دخلوا الى الموضع الذي صالحهم عليه اخذ منهم العوض لانهم التزموا المعوض فلزمهم العوض فان خلوا

الى بعضه اخذ منهم بقدره **فصل** وليس لهم دخول مسجد الحرام بغير اذن مسلم فان دخل عزر لما روت ام عرات قالت رايت على المنبر

وبصر بعيونه فنزل فحصر به واخرج من ابواب كندة فان اذن لمسلم في الدخول جاز في الصحيح من المذهب ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد

الطائف فانزلهم المسجد قبل اسلامهم وعن لا يجوز لما روى عباد بن الاشعري ان ابا موسى قدم على عمر ومعه نصراني فاعجب عمر حفظه فقال

قل لكاتبك هذا يقرأ التي تأتيه قال انه لا يدخل المسجد قال لم اجنبه هو قال نصراني فانتهره عمر وقال لا تجنبه نحن المسجد فالمشرك اولى

فصل وعلى الامام حفظ اهل الذمة ومنع من يقصدهم باذى من المسلمين والكفار واستنقاذ من اسر منهم بعد استنقاذ اسارى

المسلمين واسترجاع ما اخذ منهم لانهم بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ اموالهم وان اخذ منهم خمرا وخنزيرا لم يجب استرجاعه لانه محرم لا يحل

اقتناؤه وان اخذ منهم اهل الحرب ما لا ثم قدر عليه المسلمون ردا اليهم قبل القسمة كمال المسلم وحكم اموالهم في انتقاء حكم اموال المسلمين

فصل واذا تحاكم مسلم وذمي الى الحاكم لزمه الحكم بينهما لان انصاف المسلم والانصاف منه واجب وان تحاكم ذميان اليه فهو مخير بين

احدها لان الحكم بينهما لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر بالشيء امر بما لا يتم الا به والحكم طريق له فوجب

كالحكم بين المسلمين والثانية لا يجب بل يخير بين الحكم بينهم وبين تركهم لقوله تعالى فان جاوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والاولى ان لم يحكم

الحكم بينهما كالمستامنين والاحكم بينهما الا بحكم الاسلام لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر بدفع اعظم الضررين واجب والحكم طريق له فوجب

تحاكم اليه مسلما ومنا حيز بين الحكم بينهما وبين تركهما للاية وان دعا احدهما الى الحكم او احدهما لزمها الحضور لان قوله فان جاوك فاحكم

بينهم او اعرض عنهم نزلت في المعاهدين قبل الوقعة **فصل** ومن اتى محرما من اهل الذمة مما يعتقد تحريمه في دينه كالقتل والزنا والسرقة

والقذف وجب عليه ما يجب على المسلم لما روى ان يهوديا قتل جارية على اوضاح لها فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين متفق عليه

وروى به عن النبي صلى الله عليه وسلم ان يهوديين قد فجرا بعد احصانهما فرجمهما ولانه محرم في دينه وقد التزم حكم الاسلام فثبت في حقه

حكم كالمسلم فاما ما لا يعتقد تحريمه كشرب الخمر وبيع الخل فلا حد عليه فيه لانه يعتقد حله فلم يجب عليه عقوبة كالكفر ولا يمكن من اظهار ما هو

منكر فلا يمكن من اظهاره فان اظهره عزر

باب العشور ومن يأتي من اهل الذمة الى غير بلده ثم عاد اخذ منه نصف عشر ما معه من المال لما روى انس بن سيرين قال بعثني انسوه ساعيا الى العشور فقلت بعثني الى

العشور بن عمالك قال اما ترضون ان اجعلكم عمالا مثلما جعلني عليه عمر بن الخطاب امرني ان آخذ من المسلمين ربع العشر ومن اهل الذمة نصف

العشر رواه الامام احمد والذكر والانثى سواء في هذا الجزء لانه حق مال التجارة فوجب فيه الانثى كالزكاة وقال القاضي لا يجب على النساء لانهن

جزية عليهن فعلى قوله لا يؤخذ منهن الا ما تجب عليه الجزية من سائر اهل الذمة وسواء كان تغلبيا او غيره لعموم هذا الخبر ولان انواعا من التغلبي

ضعف ما على المسلم وذلك يضعف العشر وعن احمد ان الواجب عليه العشر لما روى زياد بن جدير قال بعثني عمر مصدقا فامرني ان اخذ من نصارى

بني تغلب العشر ومن صدقات اهل الكتاب نصف العشر رواه احمد ايضا ولانه دخل الينا تاجرا حربيا اخذ منه العشر لما روى الاحوص بن حكيم قال

كاتبوا

قالوا لو كيف نأخذ من اهل الحرب اذا قدموا علينا قال كيف تأخذون منكم قالوا العشر قال فكذلك خذوا منهم وان رأى الامام التخفيف عليهم

او الترك لمصلحة فعل ذلك لانه يجوز تملك تخفيفه للخراج وقد روى عن عمر انه كان يأخذ من الانبط من القطنية العشر ومن الحنطة والزبيب نصف العشر

ليكثر الحمل الى المدينة وذكر القاضي انهم اذا دخلوا بتجارة لم يؤخذ منهم شيء لانهم لنفع المسلمين وظاهر كلام احمد انه يؤخذ من الكل وحديث عمر دليل

عليه لانه اخذ من الحنطة والزبيب فان كانت تجارته في خمر او خنزير ففيه رواياتان احداهما يؤخذ من ثمنها حكاها قال احمد في حديث سويد بن غفلة

في قول عمر ولو هم بيع الخمر والخنزير لعشرهما هذا اسناد جيد ولا يكون هذا الا عما لا حد منها والثانية لا يؤخذ منها شيء لما روى ابو عبيد

باسناده ان عتبة بن فرقد بعث الاعور بن بشر بعشرين الف درهم صدقة الخمر فكتب اليه عمر بعثت الي صدقة الخمر وانت احق بها من الماء جربها

فاجر بذلك الناس وقال والله لا استعملك على شيء بعدها فتركه وقال عمر ولوهم بيعها وخذوا من ثمنها في الخراج لانه لا بد للاجراء من اكل

يأخذونه الخمر والخنازير في الخراج فقال لا تأخذوها منهم وخذوا انتم من الثمن **فصل** لا يؤخذ في السنة الا مرة نص عليه احمد وقال

بن حامد يؤخذ من الحربي كلما دخل اليها لانا لو لم نأخذ منه كل مرة لم نأمن ان لا يدخل الا جاء وقت السنة فيتعذر اخذه والاول اصح لما روى

ان نصرانيا جاء الى عمر فقال اني عامل لكم على عشر نخيرات قال ومن انت قال انا الشيخ النصراني قال عمر وانا الشيخ الاكبر الحنيف ثم كتب الى

عامله لا تعشر في السنة الا مرة رواه احمد ولانه حق مال التجارة فلا يؤخذ في السنة الا مرة كالزكاة وما ذكره بن حامد لا يلزم لانه يؤخذ

منه اول مرة ثم لا يؤخذ منه حتى يحول الحول وينبغي ان يكتب له كتاب بما اخذ منه ووقت الاخذ وقدر المال ليكون حجة له حتى لا يؤخذ

منه عشرها اذا عشر قبل انقضاء الحول **فصل** ولا يجب فيما اقل من عشرة دنانير وهل يجب العشر في العشرة او في العشرين

احدهما يجب في العشرة لانه مال بلغ واحد نصف مثقال فوجب فيه كما لو كان في العشرين والثانية لا يجب في الا في عشرين لانه لا يجب في اقل منها زكاة على

مسلم فلا تغليبي فلم يجب فيه على ذمي شيء كالبسر وقال به حامد يجب فيه القليل والكثير لان عمر قال خذ من كل عشرين دينارا مما زاد بحسابه

مرتبا على العاشر منتقل بماله لم يؤخذ منه لانه لغير التجارة وان كانت معه تجارة وعليه دين فظاهر كلام احمد انه يمنع الاخذ منه لانه حق مال

يتعلق بالتجارة فمنع الدين وجوبه كالزكاة ولا نقبل دعوى الدين الا ببينة لان الاصل براءة ذمته منه وان كانت معه تجارة يقوم عليه فادعى انها اشتراها

ففيه روايتان احداهما يقبل لانه الاصل عدم الملك فيها والثانية لا يقبل لانه يمكنه اقامة البينة عليها **باب ما ينتقض به العهد** ينتقض عهد الذمي باحد ثلاثة اشياء الامتناع من بذل الجزية والامتناع من التزام احكام الاسلام وقتال

المسلمين سواء شرط عليهم او لم يشرط لان اسم الذمة لهم حين يعطوا الجزية يحقنون دماءهم وبذلوا احكام الملة فاذا امتنعوا من ذلك

وجب قتالهم فاذا قاتلوا فقد نقضوا العهد لان العقد يقتضي الامانة من الجانبين والقتال ينافيه فانتقض العهد به فاما ما سوى ذلك

فقسمان احدهما ما هو ضرر على المسلمين وهو ثمانية اشياء قتل مسلم او فتنه عن دينه او قطع الطريق عليه او الزنا بمسلمة او اصابتها باسم نكاح او

ايواء جاسوس او دلالة على عورة المسلمين او ذكر الله تعالى او رسوله او كتابه بسوء ففيه روايتان احداهما ينتقض العهد به سواء شرط او لم يشرط لما روى

عمر انه رفع اليه رجل اراد استكراه مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وامر به فصلب ولانه بذلك الحد سوء وقيل لابن عمر ان راهبا بشعب سوء

صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته انا لم نعط الامان على هذا وروي عن عمر انه امر عبد الرحمن بن غنم ان يلحق به كتابا صحيح الجزية ومن ضرب

مسلما فقد خلع عهده ولانه لم يف بمقتضى الذمة وهو الامن من جانبه فانتقض عهده كما لو قاتل المسلمين والثانية لا ينتقض العهد به وعليه

عليه حد ذكر لان ما يقتضيه العهد من التزام اداء الجزية واحكام المسلمين والكف عن قتالهم باق فوجب بقاء العهد فاما سائر الخصال

كالتعزز على المسلمة وتركه اظهار المنكر ونحوه فان لم يشترط عليهم لم ينتقض عهدهم لان العقد لا يقتضيه ولا ضرر على المسلمين فيها وان

شرطت عليهم فظاهر كلام الخرقي ان عهدهم ينتقض بما لفظها القول ومن نقض العهد بما لفظه شيء مما صولحوا عليه حل دمه وماله ووجهه

ان هذا كتاب صلح الجزية لعبد الرحمن بن غنم بعد استيفاء الشروط وانه نحن غيرنا او خالفنا عما شرطناه على انفسنا وقبلنا الامان عليه فلا ذمة

لنا وقد حل كل ما يحل من اهل المعاندة والشقاق ولانه عقد بشرط فزال بزوال شرطه كما لو امتنع من بذل الجزية وقال عمر من اصحابنا لا

ينتقض العهد به لانه لا ضرر على المسلمين فيه وانما في عقود الذمة ولكنه يعزر ويلزم ما تركه **فصل** ومن نقض العهد خير الامام فيه بين اربعة اشياء كالاسير الحربي لان عمر صالح نجران اراد استكراه المرأة وابائه كما فر الامان له فاشبه الحربي والا ينتقض عهد نسائهم واولاده بنقضه لان النقض وجد منه دونهم فاختص حكمه به ولو هرب باهله وذريته الى دار الحرب لم ينتقض عهد ذريته ولم يجز سبيهم لو كفر فاما المرأة فان هربت طائعة انتقض عهدها لانه النقض وجد منها وان لم تكن طائعة لم ينتقض عهدها لانها لم توجد منها ومن ولد له بعد حوله دار الحرب فلا عهد

كتاب الايمان

الايمان لا تنعقد اليمين الا من مكلف مختار فاما الصبي والمجنون و

الناسي فلا تنعقد ايمانهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة الحديث ولان الهازل والمكره والمخطئ وجدت منهم صيغة اليمين بغير قصد فلم تنعقد كما لو سبق لسانه الى كلمة الكفر وتنعقد اليمين من الكافر فتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في الكفر او الاسلام لان عمر قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك ولانه من اهل القسم يصح استحلافه فتنعقد يمينه كالمسلم

فصل واليمين على اربعة اضرب يمين منعقدة يجب الكفارة بالحنث فيها وهي اليمين على مستقبل منصور عاقد عليه قلبه فيوجب الكفارة لقول تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الضرب الثاني لغو اليمين فلا كفارة فيه لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم واللغو نوعان احدهما ان يحرج اليمين على لسانه من غير قصد اليها كما روت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لغو اليمين هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله رواه ابو داود وقال القاضي هو ان يريد ان يقول والله فيجري على لسانه لا واسا او عكس ذلك والثاني ان يحلف على شيء يظنه كما حلف فتبين بخلافه وعفا عنه هذا النوع الكفارة لان الظاهر حديث عائشة حصر اللغو في النوع الاول وظاهر المذهب الاول لان هذا يمين على ما مضى فلم يوجب الكفارة كالغموس الضرب الثالث يمين الغموس وهي التي يحلفها كاذبا عالما بكذبه فلا كفارة فيها في ظاهر المذهب لانها يمين غير منعقدة لا توجب برا ولا يمكن فيها فلم توجب كفارة كاللغو وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الشرك من الكبائر لا كفارة لها ذكر منتقم الحالف على يمينه فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم وقال احمد ان الكفارة تجب فيها لانه حالف فحالف مع القصد فلزمته الكفارة كالحالف على مستقبل الضرب الرابع ان يحلف على ممكن كصوم امس والجمع بين الضدين وشرب ماء اناء لماء فيه فلا كفارة فيها لانها غير منعقدة لعدم تصور البر كيمين الغموس وقال القاضي قياس المذهب ان تجب فيها الكفارة لانها يمين على مستقبل وانه حلف على مستحيل عادة كالحياة الميت وقلب الاعيان فعلى القاضي وابو الخطاب فيها الكفارة لانه متوهم بالتصوير وقياس المذهب انها كالتي قبلها لانها لا توجب برا ولا يمكن فيها

فصل فان استثنى في يمينه فقال ان شاء الله لم يحنث لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث رواه ابو داود وانما علق الحكم فيه بشرط يلزم من وجوده وجوده ومن عدمه عدمه فلم يتصور الحنث فيها ويشترط ان يكون متصلا باليمين ولا يفصل بينهما بكلام اجنبي ولا سكوت يمكن الكلام فيه لان الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر فيه اتصاله به كالشرط وخبر المبتدأ وعنه يجوز الاستثناء ما لم يطل الفصل لما روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ثم غزاهم رواه ابو داود وقال بعض اصحابنا يجوز الاستثناء ما دام في المجلس واشترط القاضي ان ينفصد للاستثناء فان سبق لسانه اليه من غير قصد كالعادة لم يصح الاستثناء لان اليمين يعتبر لها القصد فلذكر ما يرفع حكمها ولا ينفعه الاستثناء بقلبه حتى يقول بلسانه لقوله صلى الله عليه وسلم فقال ان شاء الله علقه بالقول ولان اليمين لا تنعقد بالنية كذا الاستثناء الا ان احمد قال ان كان مظلوما فاستثنى في نفسه رجوت ان يجوز اذا حلف على نفسه وذكر انه يتأول يجوز للمظلوم دون غيره **فصل** والانعقد اليمين الا باسم من اسماء الله تعالى او صفة من صفاته لما روى عمر بن الخطاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد اشرك قال الترمذي هذا حديث حسن فلو حلف بالكعبة او بنبي او عمر شيء كرسي او عزة الله لم تنعقد يمينه وعنه من حلف بحق رسول الله فحنث فعليه الكفارة لانه احد شرطي الشهادة فاشبه الحلف باسم الله والاول اولى لعموم الاحاديث ولشبهه بسائر الانبياء **فصل** واسماء الله تعالى ثلاثة اقسام احدها الاسماء التي لا يشاركه الله في غيره نحو الله

والرحمن

والرحيم ومالك يوم الدين ورب العالمين والحي الذي لا يموت فالحلف بها يمين بكل حال والثاني ما يستعمل به غير الله واطلاقه ينصرف اليه كالملك والجبار والسلطان والرحيم والقادر فهذا ان نوى به اليمين او اطلق كانت يمينا لانه بأطلاقه ينصرف اليه وان نوى غير الله لم تكن يمينا لانه نوى ما يحتمله حمالو صرح به لم تكن يمينا وقال طلحة الكاتوني اذا قال والخالق والرازق والرب كانت يمينا بكل حال لانها لا تستعمل مع العام التعريف الا في اسم الله تعالى فاشبهت القسم الاول الثالث ما لا ينصرف بالاطلاق الى الله تعالى كالحي والعالم والموجود والكريم فهذا ان اطلق لم تكن يمينا لانه لا ينصرف مع الاطلاق اليه وان قصد اليمين بالله كانت يمينا وقال القاضي لا تكون يمينا لان اليمين انما تنعقد لحرمة الاسم ومع الاشتراك لا حرمة له والاول اصح لانه اقسم بالله قاصدا الحلف به فكان يمينا كالذي قبله **فصل** وصفات الله تنقسم قسمين احدهما ما هو صفة لذات الله لا يحلف بغيرها كعظمة الله وعزته وجلاله وكبريائه فالقسم بها يمين منعقدة لانها صفة من صفة ذات الله لم يزل موصوفا بها اشبهت اسماءه الثانية ما هو صفة حقيقة ويعبر بها عن ذلك كعلم الله وقدرته فان اطلق كانت يمينا وان نوى بعلم الله معلومه وبقدرته مقدوره فالمنصوص عن احمد يمين لانه موضوع لليمين فلا يقبل منه غيره ويحتمل ان لا يكون يمينا لانه نوى بكلامه ما ليس يمين فاشبه القسم بالقادر وان قسم بحق الله كان يمينا لانه اذا اقترن به عرف الاستعمال باليمين انصرف الى ما يستحقه لبلغته من العظمة والكبرياء فاشبه قدرة الله وان قال لعمر الله كان يمينا لانه اقسم بصفة من صفات الله فهو كالحالف ببقاء الله ويقال العمر والعمر واحد فهو منسوخ ببقاء الله وقد ثبت لها عرف الاستعمال قال الاسود لهم لعمر الله لفي سكرتهم يعمهون وقال الشاعر

فلا لعمر الذي قد زرته حججا ... وما اريق على الانصاب من جسد

وان قال وايم الله فهو يمين لما ذكرنا في الذي قبله وان حلف بالقرآن او بكلام الله وهي يمين منعقدة لانه كلام الله صفة من صفاته والقرآن هو كلام الله وان حلف بمصحف منصوص عليه فهو يمين لانها من القرآن وكذلك ان حلف بالمصحف لان القرآن فيه قال الله تعالى انه لقرآن كريم في كتاب مكنون وان حلف بعهد الله وميثاقه او امانته فهو يمين لانه يحتمل كلام الله الذي امرنا ونهانا فالعرف الم اعهد اليكم وقرينة الاستعمال صارفة اليه وان قال او العهد والميثاق والامانة ونوى به كلام الله كان يمينا وان اطلق وقيد او نوى احدهما يكون يمينا لذكر والا فلا لان اللام ان كانت للتعريف صرفته الى عهد الله وميثاقه وان كانت للاستغراق دخل ذلك فيه والثانية لا كفارة فيه لانه يحتمل غير ما تجب به الكفارة **فصل** وحروف القسم ثلاثة الباء وهي الاصل فيدخل على المظهر والمضمر والواو وهي بدل منها يدخل على المظهر وعلى الضمير المتصل وتاء وهي بدل من الواو يدخل على اسم الله تعالى خاصة فيقال تالله لا افعلن كذا ولا يقال تالرحمن ولا تالخالق ولا تالرازق ولا تالله لا تقوم من غير باء ولا واو والجر كان صحيحا لانه لغة صحيحة وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم لكعبة بن عبد يزيد آلله ما اردت الا واحدة قال آلله ما اردت الا واحدة وان قال الله بالرفع لا تقوم وفي اليمين كان يمينا لان العرف جار به وان قال الله لاقومن ونوى اليمين لم يكن يمينا لانه لم يأت بالموضوع ولا قصده وقال ابو الخطاب يكون يمينا لانه يكون من اهل العرف وان قال لا ها الله ونوى اليمين كان يمينا لان ابا بكر الصديق قال في سلب قتيل ابي قتادة لا ها الله ثم عمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه وان قال اشهد بالله او اقسم بالله او احلف بالله او اقسمت بالله او شهدت بالله ونوى اليمين او اطلق كان يمينا لانه قد يتشبه عرف الشرع والاستعمال فان قصد بذكر الجزء ما يفعله ثانيا او فعل ما ضيا لم يكن يمينا وكذلك ان قال اعزم بالله وعزمت بالله فهو كلام الخرقي وقال ابو بكر لا يكون ان اطلق لم يكن يمينا لانه لم يثبت له عرف الشرع والاستعمال وان قال قسما بالله او آليه بالله فهو يمين لان تقديره قسمت قسما والبيت البتة فان قال اقسمت او البيت او حلفت او شهدت لا فعلن ونوى اليمين بالله فهو يمين لانه نوى ما يحتمله حاله وهي يمين وان اطلق فعن احمد انها يمين وهو قول ابي بكر قال اقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني ما اصبت مما اخطأت فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا اقسم يا ابا بكر وقالت عائشة بنت زيد بن عمرو آليت لا تنفك عيني حزينة عليك ولا ينفك جلدي اغبرا والثانية لا تنعقد اليمين لانه يحتمل القسم بغير اسم الله وان قال حلفت بالله وارادا لخبر لم يكن يمينا احتاط ابو بكر وعنه عليه الكفارة لاقراره على نفسه والاول المذهب لانه حكم بينه وبين الله تعالى فلا يلزمه ما لم يوجبه سبب وان قال علي يمين فكذلك فان اراد عقد اليمين لم يكن يمينا لانه لم يأت باسم الله ولا صفته فلم يمينا كسائر الكلام **فصل** ويجاب القسم بأحرف خمسة

بلغ

ان واللام نحو الايجاب كقوله تكفل أبو مريم ان لحق وقوله قال بلى وربي لتبعثن وما ولا وان الخفيفة نحو المنفي كقوله والليل اذا يغشى وما ودعك ربك وما قلى وقوله وا قسموا بالله جهد ايمانهم لا يبعث الله من يموت وقوله يعلمون بالله ان ارد نا الا احسانا وتوفيقا وتحرفا وهي مرادة كقولنا والله تفعلن كذا بمعنى والله ما تفعلن كذا والامر في القسم تقلب فيه الياء تاء ايمن الله ايمن الله لأفعلن كذا بمعنى ايمن الله لتفعلن اما لحذف يمينه واما لكثرة الحلف بالله ايمن الله لأفعلن كذا بمعنى ايمن الله لتفعلن اما لحذف يمينه واما لكثرة الحلف بالله

فصل واذا حرم على نفسه شيئا فان قال ما احل الله علي حرام فهي يمين سواء طلق او لم يطلق وكذا لو علق على شرط فقوله يا ايها الذي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم يعني الكفارة قال عليه السلام لحفصة اني اشرب عسلا فقولي اني اجد منك ريح مغافير فدخل على احداهما فقالت ذلك فقال لا بل شربت عسلا ولن اعود له فنزلت يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك متفق عليه وان حرم امته او امواله فهو كيمينه مما له لانها مال له وقال الحسن ان الآية نزلت في مارية القبطية **فصل** وان حلف بالخروج من الاسلام فقال هو بريء من الاسلام او كافر او يهودي ان فعل ثم فعل لم يكن شيئا وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال متفق عليه ولفظ لفظا من حلف انه بريء من الاسلام فان كان كاذبا فقد كذب فهو كما قال وان كان صادقا لم يرجع الى الاسلام سالما وهل تنعقد يمينه موجبة للكفارة فيه روايتان احداهما تنعقد لما روى ابو بكر باسناده عن يزيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل يقول هو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام واليمين يحلف بها فيحنث في هذه الاشياء قال عليه كفارة يمين والثانية لا كفارة عليه لانه لم يحلف باسم الله ولا صفته فاشبه الحالف بجحود المصحف وان حلف باستحلال الزنا او الخمر او ترك الصلاة والصيام فهو كالحالف بالكفر لان ذلك كفر وان حلف بجحود المصحف وقتل النفس التي حرم الله ومعصيته في كل امر امر به او لعن نفسه فللكفارة نص عليه لانه لا يوجب الكفر وان قال لا بواني الله في موضع كذا فذكر الكفارة فيه ان احمد نص على انه موجب للكفارة **فصل** وان حلف رجل فقال آخر يميني في يميني يلزمه يمينان لان ما يلزم كل واحد منهما لو انفرد لزمه مع الآخر كما لو قال لامرأته انت طالق طالق طالق وان قال يميني في يمينك يلزمه يمين واحدة لان ما يلزم كل واحد منهما لو انفرد لم يلزمه مع الآخر كما لو قال لامرأته انت طالق في طالق وان قال يميني في يمينك ما يلزمك لم تنعقد يمينه لان اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لان تعلق الكفارة بها لحرمة اللفظ ولا يوجد في الكناية وان كان ولكن في الطلاق انعقدت يمينه لان الطلاق ينعقد بالكناية وان قال ايمان البيعة تلزمني ولا يبر فيها او لا نية له لزمه حكما لان هذه كناية فيعتبر له النية ولا نية له ولا نعرفه وان عرفها ونوى التزام ما فيها انعقدت يمينه بالطلاق والعتاق لان اليمين بهما تنعقد بالكناية ولم تنعقد باليمين بالله لانها لا تنعقد بالكناية وايمان البيعة ايمان رتبها الحجاج تشتمل على اليمين بالله والعتاق والطلاق والحج وصدقة المال يستحلف بها الناس عند عقد البيعة **فصل** والحالف مخير في يمينه بين البر وبين التكفير والاعم الحلوف عليه بها لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وان فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها لم يحنث وليس عليه جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالناسي وعنه انه يحنث لانه فعل المحلوف عليه قاصدا لفعله اشبه غير الناسي وان فعله رجل حلف لا يكلم فلانا فكلمه يظنه غيره او سلم عليه ظانا انه هو فيه ولم يعلم به او حلف لا يفارقه حتى يقضيه حقه فاعطاه قدر حقه ففارقه فوجده رديا فيه ثم روايتان احداهما كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة ومن حلف على غيره لا يفعل فاكره او كان المحلوف عليه ممن يمتنع بيمينه فهو مع الجهل والنسيان كالحالف وان كان ممن لا يمتنع بيمينه كالسلطان والحاج استوى في الحنث العالم والجاهل والقادر والعاجز لانه لما لا يوثر اليمين في امتناعه فاشبه تعليق الطلاق بطلوع الشمس

كفارة اليمين ومن حلف فهو مخير في التكفير قبل الحنث وبعده سواء كانت الكفارة صوما او غيره لما روى عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وات الذي هو خير متفق عليه ولفظه ائت الذي هو خير رواه ابو داود والاثرم بمعناه فان كفر بعد حنثه اجزأه في الظهار والقتل بعد الجرح **فصل** وهو مخير بين ان يطعم عشرة مساكين او يكسوهم او يعتق رقبة فان لم يجد صام ثلاثة ايام لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقد شرحنا العتق والاطعام في كفارة الظهار فاما الكسوة فلا تجزيء اقل من كسوة عشرة مساكين للآية وتفتقر

الكسوة مما يجزيء في الصلاة وهو ثوب للرجل والمرأة درع وخمار يستر جميعها ولا يجوز الستر اويل ولا ازار وخف لان التكفير عبادة يعتبر فيها الكسوة فاشبهت الصلاة وهو ثوب للرجل والمرأة درع وخمار يستر جميعها ولا يجوز الستر اويل ولا ازار وخف لان التكفير عبادة يعتبر فيها الكسوة فاشبهت الصلاة وهو ثوب للرجل والمرأة درع وخمار يستر جميعها ولا يجوز الستر اويل ولا ازار وخف لان التكفير عبادة يعتبر فيها

بلغ

يجوز كسوتهم من الجديد والليس الا ان يكون ثمن ما ذهب منفعته واللبس فلا يجزيء لان ذلك معيب فاشبه الخرق والثقب وان كسا بعض المساكين من جنس وبعضهم من جنس آخر او اطعم بعضهم من جنس وبعضهم من جنس آخر او اطعم بعضهم من جنس واحد وان اطعم بعضهم وكسا باقيهم جاز لانه اخرج من جنس المنصوص عليه بعدة العدد والواجب فاجزأ كما لو اخرجه من جنس واحد ولان كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه جبرا في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالتيمم مع الماء وان اعتق نصف عبد واطعم خمسة مساكين او كساهم لم يجزه لان مقصودها مختلف متباعد فلم يكمل احدهما بصاحبه كالاطعام والصيام ويشترط التتابع في صوم الايام الثلاثة وعنه لا يشترط لان الامر بها مطلق فلم يجز تقييده بغير دليل فظاهر المذهب الاول لان في قراءة ابي وابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات فالظاهر انها سماه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون خبرا فصل وان حلف العبد اجزاه الصيام لان ذكر فرض الحر المعسر وهو احسن حالا من العبد وان اذن له سيده في التكفير بالمال لم يلزمه لتعذر ما كفر له وظاهر كلام الخرقي انه لا يجزيه عن الصيام وقال غيره في روايتان احداهما لا يجزيه الا الصيام لانه لا يملك المال فلم يجزه التكفير به كالمكاتب والثانية له التكفير بالمال اذا اذن له سيده فيه وملكه قدر ما يكفر به لانه قدر على التكفير بالمال فصح تكفيره به كالمعسر يملك ما يكفر به فعلى هذا له التكفير بالاطعام وهل له التكفير بالعتق على روايتين احداهما له ذلك لان من صح تكفيره بالاطعام صح بالعتق كالحر والثانية لا يجزيه لان العتق يقتضي الولاء والارث وليس ذلك للعبد فان اعتق فلسيده لانه اعتاق تضمن اسقاط حق فيه وجهان احدهما يجوز لانها رقبة تجزيء عن غيره فاجزأت عنه كغيره والثاني لا يجزيه لانه لا يملك نفسه فلا يجزيه التكفير بها كما لو لم يؤذن له ولان الكفارة عتق فلم يجز صرفها الى نفسه كالحر فاما ان اذن له في العتق مطلقا لم يجز ان يعتق نفسه كما لو وكل عن غيره في عتق رقبة لم يملك اثر اقسه وقال ابو بكر فيه وجه آخر انه يجزيه فان ضحك وهو عبد فعتق فقال الخرقي لا يجزيه عن التكفير لانه حين الوجوب لا يجزيه عين ولا دين حكم تعلق بالعبد فلم يتغير بحريته كالحدود ومن جعل للعبد التكفير بالمال في حال رقه فهي اولى ومن اعتبر اغلظ الاحوال وكان موسرا لم يجزله التكفير بغير المال **فصل** ومن حلف ايمانا كثيرة على شيء واحد فحنث لم يلزمه اكثر من كفارة لانها اسباب كفارات من جنس فتداخلت كالحدود وان حلف يمينا واحدة على افعال مختلفة فحنث في الجميع اجزاه كفارة واحدة لانها يمين واحدة فلم يحنث بها اكثر من كفارة كما لو حلف على فعل واحد وان حنث بفعل واحد اخذت يمينه في الباقي وان حلف ايمانا على افعال فقال والله لا كلمت والله لا شربت والله لا لبست ففعلها في وقت واحد اجزاه كفارة واحدة اختارها ابو بكر لما قلناه لانها كفارات من جنس واحد فتداخلت كالحدود والثانية يجب في كل يمين كفارة واحدة هو ظاهر قول الخرقي لانها ايمان لا يجب في احداهن بالحنث في الاخرى فوجبت في كل يمين كفارة بها كما لو اختلفت الكفارة قال ابو بكر المذهب الاول وقد رجع احمد عن الرواية الاخرى ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة كالظهار واليمين بالله في يمين كفارتها لانها اجناس فلم تتداخل كالحدود من اجناس **فصل** ومن حلف بالقرآن فحنث ففيه اقيس المذهب ان عليه كفارة واحدة لان الحلف بصفات الله تعالى وتكرير اليمين بها لا يوجب اكثر من كفارة فهذا اولى والمنصوص عنه ان عليه بكل آية كفارة لان ابن مسعود قال ذلك قال احمد ما اعلم شيئا يدفعه ويحتمل ان ذلك ندب غير واجب لانه لا يلزم عليه بكل آية كفارة يمين فان لم يكفه فعليه كفارة يمين وقد روي عن الكفارة واحدة عند الجرح ويدل على ان الزايد عليها غير واجب اذا لو وجب لم يسقط بالجرح كالواحدة

جامع الايمان ومبنى الايمان على النية فمتى نوى بيمينه ما يحتمله تعلقت يمينه بما نواه دون ما لفظ به سواء نوى ظاهر اللفظ او مجازه مثل ان ينوي بقوله والله الخاص بالعام او العام بالخاص او غير ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما لامرئ ما نوى فدخل فيه الايمان ولان كلام الحالف يصرف الى ما اراده دون ظاهر اللفظ كالمكلم مع المطلع على اراداته اولى فلو حلف لا كلمن حما او فاكهة او اشربن ماء او لبكلمن رجلا او ليدخلن دارا او لا يفعل ذكرا راد يمينه فعينا تعلقت يمينه به دون غيره وان نوى الفعل او

التركيز وقت يمينه اختص بما نواه وان حلف لا يشرب له الماء من العطش يريد قطع منته تناولت يمينه كما مر بيان ذلك للتنبيه على ما هو على منه كفوله تعالى ولا يظلمون فتيلا يريد لا يظلمون شيئا وقال الشاعر ولا يظلمون الناس حبة خردل وان حلف لا يلبس شيئا من غزلها يريد قطع منتها فاعد وانتفع بثمنه حنث ولا يتعدى الحكم الحالفين منته لان كلا منهما نوى ما من غزلها اثر في داعية اليمين فلم يخرج عنه وان حلف لا يأوي معها في دار ينوي حفاها ولم يكن للدار اثر في القصد فاوى معها في غيرها حنث ولا يحنث بصلتها بغير الاوي لانه له اثر اقلا يحرف وان قال ان رأيتك تدخلين الدار فانت طالق يقصد منعها الدخول بالكلية حنث بدخولها وان لم يرها وان لم يرد ذلك لم يحنث حتى يراها تدخل اتباعا للفظه وان حلف لتقضينه حقه غدا يريد الايجاز بالقضاء فقضاه قبله لم يحنث وان حلف لا يبيع ثوبه بما يريد يريد الا ينقصه فباعه بأقل حنث وان حلف لا يتزوج حنث بالعقد الصحيح وان حلف ليتزوجن تربد ذلك الا ان يقصد يمينه غيظ زوجته او يكون سبب يمينه يقتضي ذلك فلا يبر الا بتزويج يغيظها فان وطاها على التزوج والطلاق قبل الدخول لتحلل يمينه او يتزوج من لا يغيظها تزوجها لم يبر وقال اصحابنا فيمن حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها والتصحيح ان هذا لا يعتبر الا ان غيظها يحصل بدونه فصل وان قال والله الذي يمينه لم يشفعه بويلة لما روى عكرمة ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف على ما يصدق فكر به صاحبه رواه ابو داود ولان لو ساغ له اليمين ليظن اليمين المغني باليمين وهو تغرير بالحالف ليترتع عن جحوده حقوقا من عاقبة اليمين الكاذبة وان كان مظلوما قلت ويلة نص عليه احمد في رجل له امرأتان اسم كل واحدة فاطمة فاتت احداهما فحلف بطلاق فاطمة يعني الميتة ان كان المستحلف ظالما فالنية نيته صاحبه الطلاق وان كان الحالف ظالما فالنية نية الذي احلفه لما روى ابو داود باسناده عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فاخذ عدو له فتحرج القوم ان يحلفوا فحلفت انه اخي فخلى سبيله فاتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرنا ذلك له فقال انت كنت ابرهم واصدقهم المسلم اخو المسلم والامر عن بكلامه ما يحتمله عامة وجوهه لا يبطل حق احد فخالف ظاهر كلامه لكون ظالما ولا مظلوما فظاهر كلام احمد انه تأويله لذكره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وكان النبي صلى الله عليه وسلم يمزح ولا يقول الا حقا وقال لرجل انا حاملوك على بن ناقة فقال ما اصنع بولد الناقة فقال وهل تلد الابل الا النوق رواه ابو داود وقال بعض اهل العلم الكلام اوسع من ان يكذب ظريف يعني التأويل **فصل** ومن لم يكن له نية وكان ليمينه سبب هيجها يقتضي معنى اعم من اللفظ حمل عليه نوى خلافه لا يبر بها المأمن العطش او لا يلبس ثوبا من غزلها او حلف لا يأوي معها في دار لسبب يقتضي هجرها حكم بحكم اقاصد لذكره ان السبب دليل على النية والقصد فقام مقامه وان كان اللفظ اعم من السبب كرجل منت عليه زوجته بيتها فحلف لا يسكن بيتا اودعاه انسان الى غدائه فحلف لا يتغدى فيه وجهان احدهما يحمل اللفظ على عمومه لان كلام الشارع اذا ورد على سبب خاص حمل على عمومه ولم يختص بمحل السبب والثاني يختص بمحل السبب لان قرينة حاله الدالة على ارادة الخاص شبيهة بالمنوي ولانا اقتنا النية مقام السبب في التعميم فكذلك في التخصيص ولو حلف على شيء لسبب فزال السبب مثل ان حلف لا يدخل بلد الظالم فيه فزال الظلم ثم دخله فقال اقاضي يحنث وذكر ان احمد نص عليه وان حلف عليه زوجته او عبده الا يخرج الا باذنه فخرج لعائد مكلم فقال اقاضي تحل يمينه لان قرينة الحال تقتضي تخصيصها بحالة المنع فاشبه ما لو صرح به فيخرج في هذه المسألة وفي التي قبلها وجهان فيما سألها واحدة منهما على صاحبه وان حلف لعامل لا يخرج الا باذنه فعزله او حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضي فلان فعزل فاشباه هذا فيه وجهان لذكرناه قلنا لا تحل اليمين بزله فرفعه اليه بعد عزله بر وان قلنا تحل اذ لم يذكر رأى منكرا في ولايته وامكنه رفعه اليه حنث برفعه اليه لم يبر **فصل** فان عدم ذلك تعلقت يمينه بما عينه فان حلف لا اكلت هذا الرطب او هذا العنب فصار دبسا او خلا او طعاما او لا اكلت هذا الحمل فصار كبشا او لا اكلت هذا البر فصار دقيقا او خبزا او هريسة او ما تولد من المحلوف عليه فاكله منه حنث وان حلف لا اكلت من هذا الكمثرى فصار شجرا فاكله او لا دخلت هذه الدار فصارت فضاء او مسجدا او حماما فدخلها او لا لبست هذا الثوب قميصا او سراويل او اعتم به او لا ركبت هذه السفينة فنقضت ثم اعيدت هي كما او لا اكلت من زوجة فلان هذه او عبده هذا او لا دار هذه او لا كلمت بكرا عبد زيد او لا هذا زوجته او لا كلمت زيدا استيد بكرا او زوج

هند

ويحتمل ان لا يحنث في هذه الكلمة بلغ

هند وزيدا صديقي سعيد فزال الملك عنهم وحمل ما حلف عليه حنث لان عين المحلوف عليه باقية فحنث به كما لو حلف لا اكلت هذا الكبش فذبحه واكل من لحمه وان استحالت العين مثل ان حلف على هذا البر فصار زبدا او على بيضة فصارت فرخا او على حمر فصار خلا لم يحنث لان الاعيان استحالت فزال حكم اليمين ومتى كانت نيته الحالف على شيء حقيقة بصفة تقيدت يمينه بذلك ومتى حلف لا يدخل دار فلان ولا يكلم عبده ولا زوجته ولا يركب دابته وقصد معينا انعقدت اليمين بعينه سواء بقي لفلان او انتقل عنه ولا تتناول يمينه غير تلك الدار والعبد والدابة والزوجة الا ان تعين بنيته والا لم يعين حنث بكلام كل عبد وزوجة له ودخول كل دار مضافة اليه بملك او اجارة او سكنى لان الدار قد تضاف الى ساكنها قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن بريد بيوت ازواجهن التي يسكنها ولا يحنث بكلام عبد زال عنه ملك فلان ولا دار ولو حلف لا يدخل دار عبد فلان ولا يركب دابته ولا يلبس ثوبه فلبس او ركب او سكن ما جعل بين سمه حنث لما ذكرنا ولان اضافة الملكية هنا غير متحققة فتعين صرفها الى غير الملكية **فصل** فان عدم التعيين تعلقت يمينه بما تناوله الاسم والاسماء اربعة اقسام احدها الاسماء العرفية وهي اسماء اشتهر في العرف استعمالها في غير موضوعها وهي اربعة انواع احدها ما صارت الحقيقة فيه مهجورة لا يعرفها اكثر الناس كالراوية للمزادة وحقيقتها البعير الذي يستقى عليه والغائط والعذرة للفضلة المستقذرة وحقيقة الغائط المكان المطمئن والعذرة فناء الدار فهذا يتصرف اليمين عليه الى الاسم العرفي دون الحقيقي لان العلم يقع بانه لا يريد غير ما تعارفه كالمخرج به ولو حلف لا يأكل شواء انصرفت يمينه الى المشوي دون المسلوق والمبشور من البيض وغيره لانصراف اللفظ بالعرف الى المشوي دون غيره وان حلف على الدابة لم تتناوله يمينه آدمية ولا لا تسمى دابة في العرف وان حلف لا استظل بسقف لم يتناول السماء وان كان اسقفا قال وجعلنا السماء سقفا محفوظا ولو حلف على السراج لم يتناول الشمس لعدم تسميتها عرفا وان اختلف اهل بلدين في تسمية عين انصرف يمين الحالف الى تسمية اهل بلده لانه لا يريد غيره فاشبه ما لو اشتهت اللغات اسموع الثاني ما لا يزيل الاسم عن الحقيقة مثل اسم اللحم يتناول لغة الحقيقة لحم السمك قال الله تعالى وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا ولا يفهم ذكر عند اطلاق الاسم فذكر الحر في انه اذا حلف لا يأكل لحما فاكل من لحم السمك حنث لانه استماه لحما ولانه لحم حيوان فاشبه لحم الطير وقال ابن ابي موسى لا يحنث به لانه لا يطلق عليه اسم اللحم عند الاطلاق واحتج احمد بان الظاهر ان الحالف لم يرد به يمينه فاشبه النوع الذي قبله وان حلف لا يبتدئ بيتا فصل احمد على ان يمينه تتناول المسجد والحمام لان اسم البيت يقع عليهما فقال في بيوت الله ان الله ان ترفع ويذكر فيها اليست الحمام واذا كان بيتا في الحقيقة وتسمية الشارع حنث بدخوله كغيره ويحتمل ان لا يحنث لانه لا يسمى في العرف بيتا اشبه النوع الاول ويدخل فيه المدرسة لانه بيت حقيقة وعرفا ولا يدخل فيها الخيمة لانها لا تسمى بيتا ولا يدخل الصفة ولا الحجرة التي لا سقف لها لذكرناه وان حلف على الرحبة فقال القاضي يختص يمينه الرحبة التي امام الدار لانها المسمى عرفا وقال ابو الخطاب يتناول كل بيت او رحبة طيب الريح كالورد والبنفسج والنرجس وشبهه لانه يتناوله الاسم عرفا وقال ابو بكر لا يتناول الا ما له سقف حقيقة ولو حلف لا يشم ورقا ولا بنفسجا حنث بشمهما رطبين كانا او يابسين فان شم دهنهما لم يحنث عند القاضي لانه لم يشمهما ويحنث عند ابي الخطاب لانه اشم اغاهو للرائحة ويحتمل ما ذهب اليه القاضي لانه لم يشمهما فاشبه ما لو شم دهنهما لم يحنث وجها واحدا النوع الثالث ما يتناوله الاسم حقيقة وعرفا لكن اضافته اليه فعلم لم تخرجه العادة عن اضافته الا الى بعضه ففيه وجهان احدهما يتناول الاسم جميع المسمى لعموم الاسم فيه والثاني يختص بما جرت العادة باضافة الفعل اليه لانه هذا قرينة دالة على اختصاصه بالارادة فاشبه ما لو خصه بنيته فاذا حلف لا يأكل راسا فقال القاضي يحنث باكل راس كل حيوان من النعم والطير والصيد والحيتان والجراد لعموم الاسم فيه حقيقة وعرفا فاشبه ما لو حلف لا يشرب ماء فانه يحنث بشرب الماء الملح والماء الفيرمن حلف لا يأكل خبزا حنث باكل خبز الذرة والارز وان لم يجر عادة اهل بلده الحالف باكله ولو حلف لا يأكل لحما تناول يمينه اكل اللحم المحرم وقال ابو الخطاب لا يحنث باكل ما لم تجر العادة باكله مقدرا او ان حلف لا يأكل سمنا فوجد القاضي يحنث باكل سمن كل حيوان وعند ابي الخطاب لا يحنث باكل سمن لا يؤدم به كسمن البقر والمعز وان حلف لا يأكل بيضا فصل احمد على ان يمينه تتناول بيض السمك والجراد السموع الرابع اسما يقصد بها في الغالب معنى فاذا اطلقها في اليمين تعلقت يمينه بما خصه ذكر المعنى فاذا حلف لا ضربنه ضربة خفيفة او نفث شعره او عصر ساقه حنث لانه يقصد تركنا ليه وان حلف لا يضربنه ليعذبنه بر بفعل ذلك لانه يحصل مقصوده ويسمى ضربا وان ضربه بعرجونه لم يبر لانه لا يحصل مقصوده وان حلف لا وطيت مدينة كذا فوطيها

لأنه لا ينصرف اليه اللفظ عرفا فلم يحنث باكله كما لو حلف لا يأكل كل بيض او فاكل بعضه

حسم لم يحنث

فلم يرفعه اليه صح

لعله : وينفرد

واطير واسباع وكل ما يسمى لحما ولا تتناول يمينه الشحم والالية والمخ والدماغ والكبد والطحال والقلب والرئة والكلية والكرش والمصران والفاضر و
الكارع لانه ليس بلحم ولا ينفرد عنه باسمه وصفته اشبه الجلد وفي وجهان احدهما يدخل في يمينه لانه لحم حقيقة والثاني لا يدخل لانه
ينفرد باسمه وصفته اشبه القلب وفي لحم الراس وجهان احدهما لا يدخل في يمينه او مى اليه احمد فيمن حلف لا يشتري لحما فاشترى رءاسا او كارعا
لا يحنث الا ان ينوي لان اسم اللحم لا ينصرف عند الاطلاق اليه والثاني يحنث لانه لحم وفي المرق وجهان احدها لا تتناوله يمينه لانه لا يسمى لحما
والثاني تتناوله اختاره القاضي لانه خاصيته اللحم فيه واختلفوا من اجزائه وفي اللحم الابيض الذي على الظهر والجنب وفي تقاعيف اللحم الاحمر وجهان
احدهما هو لحم وهذا قول القاضي وابي الخطاب لانه يسمى لحما ويسمى بائعه لحاما ولا يفرد عن اللحم والثاني هو شحم هذا ظاهر قول الخرقي واختيار
طلحة العاقولي لانه يشبه الشحم في لونه وذوبه ولا يسمى لحما بمفرده ففي هذا لكون هذا والاليه وشحم البطن شحما تتناوله يمين الحالف على الشحم
على قول القاضي الشحم اسم لشحم البطن خاصة لا يتناول غيره ومن حلف لا يأكل شحما فاكل لحما احمر لم يحنث لانه لا يسمى شحما ولا يظهر فيه وقال الخرقي
يحنث لانه لا يخلو من شحم **فصل** ومن حلف على العنب لم تتناول يمينه حصرما ولا زبيبا ولا ما يتولد من العنب ومن حلف على الرطب لم
تتناول يمينه عنبا ومن حلف لا يأكل رطبا فاكل منصفا وهو الذي قد ارطب نصفه او اكل القدر الذي ارطب منه حنث لانه اكل رطبا وان اكل
القدر الذي لم يرطب لم يحنث ومن حلف لا يكلم شيخا او عبدا او لا يشتري جديا او لا يأكل لحما طريا او رطبا جنيا لم يحنث بغير الموصوف بشيء
اصفه لان يمينه لم تتناول غيره **فصل** ومن حلف على الحلي تناولت يمينه الخواتيم والاسورة والخلاخيل وكل ما يسمى حليا وتتناول اللؤلؤ
والجوهر وفي المخفر لقوله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها ولا يتناول العقيق والصحيح انه ليس بحلي اشبه الودع والخرز ولا يتناول السيف
الحلي لان السيف ليس بحلية والحلية انما هي للسيف وفي المنطقة الحلاة وجهان احدهما هي كالسيف والثاني تتناولها اليمين كالنهما من حلي الرجال
وان لبس الخاتم في اي اصابعه كان حنث لانه قد لبسه فاشبه لبسه في الخنصر **فصل** والحي عند اطلاقه اسم لستة اشياء لانه ذكر يروى
عن ابن عباس وقال عكرمة وسعيد بن جبير وابو عبيد في قوله تعالى تستخرجوا منه حلية تلبسونها هو مخصوص بحلي النساء لان الله تعالى قال في موضع آخر
وجعل لكم من الفلك والانعام ما تركبون فعم الحلي كله في مطلق كلام الآدمي على المطلق من كلام الله
تعالى والحق ثمانون عاما نص عليه احمد قال ابن عباس في تفسير قوله تعالى لابثين فيها احقابا وان حلف لا يكلمه زمنا عند ابي الخطاب لا ينوي فيها احقابا او ملية او طويلا او قريبا او
تتناول اقل الزمان لان الاسم تناوله وكذلك اذا حلف لا يكلمه زمنا في معنى وقت وقال ابو موسى هو ثلاثة اشهر وقال
العاقولي هو كالحين والاول اصح وقوله عمر كقوله وقتا عند ابي الخطاب وعند العاقولي يحتمل ان يحمل على اربعين عاما لقوله تعالى فقد
لبثت فيكم عمرا من قبله يعني مدة النبوة وكان اربعين عاما وان حلف لا يكلمه الدهر او الابد او الزمان تناول ادنى ما يقع عليه كلا
الالف واللام تستغرق الجميع وان حلف على اشهر او ايام فهي ثلثة لانها اقل الجمع وان حلف على شهور فكذلك عند ابي الخطاب لانها جمع وقال غيره هي
اثنا عشر لقول تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا ولان هذا جمع كثرة فلا يحمل عليه جمع القلة وان حلف لايامن او ايامي هو بينا وخالبينا
حنث وان قال لله علي ان اصوم ايامي تناولت ايام الاسبوع **فصل** وان حلف لا يدخل دارا فدخلها وهو راكب حنث وان
كان او ماشيا او محمولا او حافيا من بابها او من ثقب فيها او من فوق جدارها لانه قد دخلها وان مر على سطحها حنث لانه منها ولذلك يصح الاعتكاف
في سطح المسجد ويمنع الجنب اللبث فيه الا ان يكون بينه او قربه حائلة تقتضي اخراج السطح من اليمين وان قال على ان لا دخلها او عتبة بابها
فبنى وجهان احدهما يحنث لانه دخل في حدها والثاني لا يحنث لانه لا يسمى داخلا وان تعلق على شجرة متصلة بها حنث
وان صار وقاية لها احتمل وجهين وان حلف لا يدخل من بابها فدخل من الثاني حنث لانه بابها وان حلف لا يضع قدمه فيها او لا يطأها
فدخلها راكبا او حافيا فيها او منتعلا حنث لانه ضعفه الا يدخلها **فصل** وان حلف على دار ليخرجن منها اقتضت يمينه الخروج بنفسه
واهله وان حلف ليخرجن من هذا البلد اقتضت يمينه الخروج بنفسه لان الاكثر يخرج منفاصا جميعهم كل يوم عادة وهذا ظاهر حاله اراده
خروج غير المعتاد خلافا لابي بكر وهل يحنث بالعود اليها فيه روايتان احداهما يحنث لان ظاهر حاله قصد هجرانها والاخرى لا يحنث اذا كان مع العود و

بلغ

واطير

الثانية لا يحنث لان يمينه على الخروج وقد فعله ولكنه لو حلف لا يخرج منها حنث بمجرد الخروج وحمل اليمين على المقصود مع عمومه وعدم سببه
يقتضيه لا يصح **فصل** وان حلف على امرأة وجنته الا تخرج الا باذنه او بغير اذنه او الا ان يأذن لها او حتى يأذن لها فخرجت بغير اذنه حنث واحلت
يمينه وان خرجت باذنه لم تحنث ولم تحل يمينه لانها فعلت غير المحلوف عليه فاشبه ما لو فعلت غير الخروج وان أذن لها ثم نهاها فخرجت حنث
لانه أذنه زال فاشبه من لم يأذن وان أذن لها مرة حنث لانه لم يأذن الا على الاعلام ولم يتحقق وان سمع
واذان من الله ورسوله الى اعلام وآذنكم اعليكم والثاني لا يحنث لانه قد اذن ولذكر سيء الوكيل بعزله قبل علمه وان حلف الا تخرج الا باذن زيد فمات زيد ثم
خرجت حنث لانها خرجت قبل اذنه وان حلف الا تخرج الى غير الحمام فخرجت الى الحمام وغيره حنث لانها خرجت الى غيره وان قال ان خرجت الا الى الحمام فانت
طالق فخرجت اليه والى غيره لم تطلق لانها خرجت اليه وان خرجت الى الحمام ثم عدلت الى غيره فيه وجهان احدهما لا يحنث لانها لم تخرج الى غيره والثاني
يحنث لان قصدها يزيد المظاهر ضيا منها على غيره ولم يحصل وان حلف لا يسكن دارا هو ساكنها فاقام فيها زمنا يمكنه الخروج حنث
الا ان تكون اقامته لنقل متاعه فلا يحنث ويكون نظره على ما جرت العادة قليلا وان خرج بنفسه دون اهله وماله مع امكانه نقلهم حنث
لانه يقال فلان ساكن الدار مع كونه خارجا منها الا ان يريد بمجرد وجه امكنه منزلا غيرها فلا يحنث فان اقام في الدار لاكراء او خوف
الليل او الانتقال بحول بينه وبين الخروج ابوا ان يحلفوه او العدم ما ينقل عليه متاعه او ومتر لا ينتقل اليه الا ما وليالي طلب النقلة لم يحنث لان اقامته
لرفع الضرر وانتظار امكنه وان اقام عيزا وللنقلة حنث ولو وهب رحله او اعاره او اودعه وخرج بنفسه لا يريد العود لم يحنث وان تردد
الى الدار لنقل متاعه لم يحنث لانه ليس بساكن وان امتنعت زوجته من الخروج معه فخرج وتركها لم يحنث **فصل** فان حلف لا يساكن فلانا
فاستدام المساكنة حنث وان سكنا في دارين متجاورتين لم يحنث الا ان ينوي او يكون سبب يمينه يقتضي ذلك وان سكنا في دار واحدة حنث
سواء سكنا بيتين او احدهما بيتا والاخر صفة وان كانا متساكنين فاقاما حائط بينهما حاجزا او قسماها دارين حنث فان خرجا منها او احدهما
وقسماها دارين ثم سكناها لم يحنث **فصل** فان حلف لا يأكل شيئا فشربه او الثريد فاكله فقال الحرقي يحنث لان هذا يسمى يقصد به اجتناب
الثريد بدليل قوله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم يتناول اجتنابها وبهذا قال الطبيب المريض عن كل شيء يمنع تناوله فحلف ليمين عليه ونقل مهنا عن احمد
لا يحنث لان الافعال انواع كالاعيان فالحالف على نوع لا يحنث بفعل آخر وقال القاضي انما الروايتان فيما اذا عين المحلوف عليه فان لم يعين
لم يحنث برواية واحدة فاما ان حلف لا يطعمه او لا يذوقه تناول الامرين وان حلف لا يأكله ولا يشربه فذاقه لم يحنث وان حلف لا يأكل سكرا
فتركه في فمه حتى ذاب فبلعه خرج على الروايتين وان حلف لا يشرب قضى بحنثه عليه وكذلك حلف لا يأكل قاله ابن أبي موسى ويجيء
على قول الحرقي انه يحنث والاكلة بالفتح المرة من الاكل والاكلة اللقمة **فصل** وان حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه كلاما مثل ان يقول فتحقق ذلك
او فاذهب او فاسمع حنث لانه كلمه بعد يمينه وان كلم انسانا بسمع المحلوف عليه حنث نص عليه لانه ذكر تكليم لمعنى المعنى قال الشاعر ايا كبش عمي فاسمعي
باجارة وان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع حنث نص عليه لانه اراد تكليمه عا لفظ به وان رجع فقال نحى او اسكت او سمعه يتكلم فقال على الكاذب
لعنة الله حنث لانه كلمه وان سلم عليه او عيادة عهو فيهم حنث لانه كلمه وان قصدهم دونه لم يحنث لان اللفظ انعام
يصح استثناء الخصوص وان اطلق حنث لان انعام يعم عا عمومه ما لم يخصه مخصص ويحتمل الا يحنث لانه يصلح للبعض فلا يجب بالاحتمال وان
كاتبه او اسله ففيه روايتان احداهما يحنث لقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثنى ذكر عد
التكليم ولانه ظاهر حاله قصد هجرانه فتحمل يمينه عليه والثانية لا يحنث لانه ليس بتكليم ولهذا صح نفيه الا ان ينويه او يكون سبب يمينه
يقتضيه مقاطعته وصفاؤه وفي الاشارة بها وجهان بناء على الرسالة فان ناداه وهو غايب او ميت او اصم او مغمى عليه لم يحنث لانه ليس بتكليم
له وقال ابو بكر يحنث بتكليم الميت لان النبي صلى الله عليه وسلم كلمهم والاول اصح لانه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه وتكليم رسول الله لهم من خصايصه
فلا يقاس عليه وان حلف لا يتكلم فقرأ او سبح لم يحنث لقوله تعالى آيتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار

وقال

وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد احرث الا تكلموا في الصلاة فان حلف على ترك كلامه اياما متتابعة دخلت الليالي التي بين الايام في يمينه لان
الله تعالى جعل اية زكريا ترك الكلام في الايام فدخلت الليالي فيه **فصل** وان حلف على غريمه لا فتى قضاها حتى استوفى حقه فهرب منه حنث
لان يمينه يقتضي الا يحصل بينهما فرقة وقد حصلت وان حلف لا فارقتك فهرب منه لم يحنث لان اليمين على فعل نفسه ولم توجد المفارقة
الا من غريمه وعنه يحنث لما ذكرنا في التي قبلها وان فارقه العزيم باذنه او قدر عا منعه من الهرب فلم يفعل حنث لان يمينه لا تزمنك
ولم يلزمه اختيارا وان احاله ففارقه حنث لانه فارقه قبل استيفاء حقه فان ظن انه قد برئ خرج على الوجهين في الجاهل وان قضاه عن
حقه من غير جنسه فقارقه فقال ابن حامد لا يحنث لانه وصل الى حقه من غريمه وقال القاضي ان كان لغرض لا فارقتك ولي قبلك حق حتى
استوفي حقي منك لم يحنث لانه لم يبق له قبله حق وان قال حتى استوفي حقي منك حنث لانه يمينه على نفس الحق فان قال الحاكم والزمه
فراقه فهو كالمكره وان لم يلزمه فراقه ففارقه حنث لانه فارقه اختيارا وان ابرأه ثم فارقه وكان لغرض لا فارقتك ولي قبلك حق لم يحنث
وان قال حتى استوفي حقي منك حنث والفراق ما عده الناس فراقا كالفرقة في البيع وغيره **فصل** ومن حلف ليضربنه عشرة اسواط
فجمعها وضربه بها ضربة واحدة لم يبر لان الاسواط اقيم مقام المصدر تقديره عشر ضربات بسوط ولذلك لم يلزمه التفريق بعشرة اسواط ولا
يبر الا بضرب يوم لان هذا هو العرف فيقضي به اتباعا لليمين اليه كما لو صرح به فان مات المحلوف عليه قبل ضربه او حلف ليشربن ماء هذا
فتبدد او مات الحالف بعد امكانه الفعل حنث لانه فاته المحلوف عليه بعد امكانه فحنث كما لو حلف ليحجن العام ففاته الحج وان تلف المحلوف
عليه قبل الامكان حنث لما ذكرنا ويخرج الا يحنث لانه مجبر بغير فعله اشبه المكره وان حلف ليقضينه حقه يوم كذا فمات الغريم قبل اليوم فقياس الوجهين
وان مات الحالف اليوم فلا حنث عليه لانه لم يفته فعله بغير وقته لانعدام وجوده عن اهلية التكليف وان ضربه اليوم لم يبر وقال القاضي يبر
كما لو حلف ليقضينه حقه غدا فقضاه اليوم والاول اصح لانه لم يفعل المحلوف به وقته اشبه ما لو حلف ليصومن يوم الخميس فصام الاربعاء
ويفارق قضاء الحق لانه يراد به الايتاء وقد اتى والوقت وان لم يبين وقت الضرب ولم ينو لم يحنث حتى يموت احدهما لانه لا يفوته المحلوف عليه الا به
بدليل قوله تعالى قل يا قوم ان كان كبر عليكم مقامي وتذكيري بآيات الله فعلى الله توكلت فاجمعوا امركم وشركاءكم ثم لا يكن امركم عليكم غمة ثم اقضوا الي
ولا تنظرون **فصل** اذا حلف ليفعلن شيئا لم يبر الا بفعل جميعه وان حلف لا يفعله
ففعل بعضه ففيه روايتان احداهما لا يحنث لانه لا يبر بفعل البعض فلا يحنث بفعله كما لو نوى الجميع والثانية يحنث لان اليمين على الترك يقتضي
المنع من فعله فاقتضت المنع من فعل البعض كالنهي واليمين على الفعل يقتضي فعل الكل كالامر فاذا حلف لا يأكل عيفا فاكل بعضه او اكلهم
زيد وعمرو اكلهم احدهما او لا يدخل دارا فدخل بعض جسده ففيه الروايتان وان حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد او نسجاه او خاطاه من غزل
امرأته او لا يدخل داره فلبس ثوبا اشتراه زيد وبكر او خاطاه او نسجاه او فيه من غزل امرأته او دخلا الدار معا ففيه وجهان بناء على الروايتين
وان حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاكل طعاما اشتراه حنث لانه زيد اشتراه فصدق وقد اكله خلافا للثوب الذي اشتراه فان
الاسم لجميعه ونصف ثمر ثوب ونصف الطعام طعام ولو حلف لا يلبس من غزل امرأته فلبس ثوبا فيه من غزلها حنث لانه لبس من غزلها ولو اشترا
زيد طعاما فخلطه بطعام آخر فاكل الحالف اكثر مما اشتراه زيد حنث لانه اكل مما اشتراه زيد وان اكل بقدره او دونه ففيه وجهان احدهما يحنث
لان تحيل في العادة انفراد ما اشتراه احدهما اشتراه الآخر فيحنث ظاهرا والآخر لا يحنث لانه يحتمل ان يكون المأكول مما اشتراه غير فلا
يحنث بالشك وان اشترى زيد نصفه مشاعا واشترى الآخر باقيه فاكل منه حنث لان كل جزء فيه من شقص زيد وان اكل طعاما بينه وبين غيره حنث
لانه فعل المحلوف عليه وان اشترى زيد نصفه ثم باع نصفه فاكل منه حنث ايضا ومتى يمينه الجميع او البعض او لفظ به او دلت القرينة تقيدت
يمينه بذلك وجها واحدا فلو قال والله لا اكلت هذا الطعام كله او الصحت هذا الشهر جميعه او نوى ذلك قبله لم يحنث الا بفعل الجميع وان حلف
لا شربت ماء هذا الشهر او لا اكلت البر او لا اكلت الرجال حنث بفعل البعض برواية واحدة لان فعل الجميع ممتنع بغير يمينه ولو حلف ليفعلن ذلك بر
بفعل بعضه ولو حلف لا يشرب ماء الشهر فغرز فيه قناة وشرب او كرع فيه حنث لانه شرب منه وان شرب من كوز ياخذ منه فيه احتمالان
احدهما يحنث لانه منه استيعابا في الاناء والثاني انه ان زال عين الاسم لم يحنث لانه زال اسمه فاشبه من حلف لا يأكل بطا فاكل قثاء **فصل**

وان حلف لا يفعل شيئين ففعل احدهما ففيه الروايتان ويحتمل ان يفرق بين اليمين بالله والطلاق لان اليمين بالطلاق تعليق على شرط وما علق على شرط لا يوجد قبل قيامه وما علق على شرطين لا يوجد عند احدهما هذا اذا قال لزوجتيه اذا حضتما فانتما طالقتان فحاضت احداهما لم تطلق واحرة منهما ولو قال ان كلمتكما ودخلت الدار فانت طالق وان كلمتكما فوالله لا دخلت دارك ثم دخلت دارك لم يحنث بفعل احدهما وجها واحدا

فصل ومن حلف لا يفعل شيأ فوكل من فعله حنث لان الفعل يطلق على الموكل فيه وامر به فحنث به كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه

باب النذر

وهو ان يقول لله علي ان افعل كذا او ان مرني الله ملا لا تصدقن او فعلي صوم شهر لقوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوا به وقال ابن عمر قال رجل يا رسول الله اني نذرت على المشي الى الكعبة افأمشي قال نعم وهو سبعة اقسام احدها نذر اللجاج والغضب وهو الذي يخرجه مخرج اليمين للمنع من شيء او الحث عليه كقوله ان دخلت الدار فلله علي الحج او صوم سنة او عتق عبدي او صدقة مالي فهذا يمين يخير ابا ذر فيه بين فعله وبين كفارة يمين لما روى عمران بن حصين قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه سعيد وعن احمد انه تتعين الكفارة فلا يجزيه غيرها

الخبر والاول ظاهر المذهب لانه يمين يخير فيها بين الامرين كاليمين بالله تعالى ولان هذا يجمع للصفتين فيخرج عن العهدة بكل حال منها وان قال ان فعلت كذا فعبدي حر ففعل عتق العبد لان العتق يصح تعليقه بالشرط فاشبه الطلاق

فصل القسم الثاني النذر المبهم مثل ان يقول لله علي نذر فيجب كفارة يمين لما روى عقبة بن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر اذا لم يسم كفارة اليمين قال الترمذي هذا حديث صحيح

فصل القسم الثالث نذر المباح كنذر لبس ثوبه واكل طعامه وطلاق زوجته فيخير بين الوفاء به وكفارة يمين لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر الا ما ابتغي به وجه الله رواه ابو داود فان لم يف به فعليه كفارة لما روت عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه ابو داود واذا حنثت الكفارة في المعصية ففي المباح اولى وان وفا به اجزاه لما روى ان امرأة قالت يا رسول الله اني نذرت ان اضربك على راسك بالدف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك رواه سعيد ويجزئ انه لا كفارة فيه لانه لو نذر الاعتكاف او الصلاة في موضع بعينه جاز له الاعتكاف فيه وصلاة الفرض فيه ولا كفارة عليه وقد روى ابن عباس قال بينا النبي صلى الله عليه وسلم يخطب اذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا ابو اسرائيل نذر ان يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم صومه رواه البخاري ولم يأمره بكفارة فان جمع بين مباح ومندوب لزمه الوفا بالمشروع وحكمه في المباح كما لو انفرد لحديث ابي اسرائيل وان تضمن حضا لا كثيرة اجزأته كفارة واحدة كاليمين وان نذر مكروها كره له الوفا به وان وفا به اجزاه

فصل القسم الرابع نذر المعصية كنذر شرب الخمر وقتل النفس المحرمة وظلم الناس فلا يجوز الوفا به ويوجب كفارة يمين لحديث عائشة ولما روى عمران بن حصين قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا نذر ان لا يملك من نذر في طاعة الله وذكر سعيد في هذا الوفا وما لا يملك من نذر في معصية الله فلا وفا فيه ويلزمه ما يكفر اليمين رواه الجوزجاني ولان النذر كاليمين واليمين في المعصية يوجب الكفارة فكذلك النذر وعن احمد ما يدل على ان لا كفارة فيه لحديث ابي اسرائيل ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس على الرجل نذر فيما لا يملك متفق عليه ولفظ لا نذر في معصية الله ولانها لا تنعقد لانه نذر غير منعقد فلم يوجب شيأ كاليمين اللغو وسواء كان النذر مطلقا او معلقا بشرط فان نذر ذبح ولد فعليه رواية احداها لا يوجب الا كفارة لانه نذر معصية فاشبه نذر قتل احنيه والثانية عليه ذبح كبش لان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام بذبح ولد فخرج عن عهدة الامر بذبح كبش فكذا نذر الآدمي يخرج عن عهدته بكبش لان الشرع يقتضي الزام الآمر فاذا ذبحه فرقه على المساكين لان ما وجب كفارة فرق على المساكين كسائر الكفارات وان نذرت المرأة صوم يوم حيضها او نفاسها او صوم يوم العيد فهو نذر معصية موجبة كفارة كشرب الخمر وان نذر صوم يوم الخميس فصاد فحيضها او يوم العيد لم تقضه وعليها القضا لانها انما قصدت اتمام عزمها في محل العبادة وهل يلزمها الكفارة مع القضا فيه وجهان احدهما يلزمها لاخلالها بالمنذور فيه وقته فاشبه ما لو حلف على ذكر والثاني لا كفارة عليها لان المنذور محمول على المشروع ولعل فطرت في رمضان لحيض او مرض لم يلزمها الا القضا فكذلك هذا

يخرج الا بنذرها الا الكفارة كالية قبلها وان نذر فعل طاعة على صفة محرمة او مكروهة كنذر المرأة الحج حاسرة وجب فعل الطاعة وفيه الكفارة لترك المعصية المكروهة وجهان احدهما يجب لما روى عقبة بن عامر قال نذرت اختي ان تمشي الى بيت الله حافية غير مختمرة فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرها فلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة ايام رواه الترمذي والثاني لا كفارة عليه لما ذكرنا وان نذر ان يطوف على اربع ففي قياس المذهب ان يطوف عن غير حليه طوافا واحدا وفيه الكفارة وجهان والمنصوص عن احمد انه يطوف طوافين لما روي عن ابن عباس انه قال ذلك

فصل القسم الخامس نذر الواجب كنذر صوم رمضان وصلاة الفرض فقال اصحابنا لا يوجب شيأ لانه الزام للازم فلم يصح كالتأكيد كنذر المحال وقياس المذهب ان يعتقد موجبا الكفارة ان تركه كنذر المباح لان النذر كاليمين

فصل وان نذر صوم يوم بعينه فلم يصمه لعذر او غيره فعليه قضاؤه لحديث عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه رواه البخاري ولان الصوم عبادة تدخلها النيابة فوجب قضاؤها عن الميت كالحج ولا كفارة عليه لان الكفارة لا تجب بالشك وان مات قبل امكان القضاء فلا شيء عليه لانه لم يفرط

فصل القسم السادس نذر المستحيل كنذر اليمين فلا تنعقد لانه لا يتصور انعقاده والوفا به فاشبه اليمين على المستحيل ويحتمل ان يوجب الكفارة كيمين اللغو

فصل القسم السابع نذر ما عليه فيه يمين او كفارة يمين مثل ان نذر صوما او صدقة او حجا او عمرة او اعتكافا او صلاة او عتقا او طلاقا او نذرا او يمينا او ظهارا او ايلاء او لعانا او ما يوجب حدا او تعزيرا او غرامة او كفارة او ما يوجب شيأ من هذه الاشياء فعليه كفارة يمين لما روى عمران بن حصين قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه سعيد وعن احمد انه تتعين الكفارة فلا يجزيه غيرها

فصل القسم الثامن نذر ما لا يملك مثل ان يقول ان شفى الله مريضي فلله علي صدقة درهم فاذا وجد شرطه لزمه ما نذر سواء كان للنذر اصل في الوجوب كالصلاة والصوم او لم يكن له اصل في الوجوب كالاعتكاف لما روت عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه رواه البخاري وان نذر الصدقة بجميع ماله اجزأته الصدقة بثلثه لما روى كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله ان من توبتي ان انخلع من مالي صدقة الى الله والى رسوله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسك بعض مالك فهو خير لك رواه ابو داود وهذا لفظ امسك عليك بعض مالك متفق عليه وان الصدقة بجميع المال مكروهة بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك كما ابا بابة ولا يجزيه عن الغرب فان نذر الصدقة بمعين وكان المعين يستغرق ماله فهي كالتي قبلها وان كان بعضه ماله فغير وايتان احداهما يجزيه الصدقة بثلثه لانه مال نذر الصدقة به فاشبه جميع المال والثانية يلزمه الصدقة بجميع ماله لحديث كعب والقياس على سائر المنذورات ويحتمل ان ان كان اكثر ماله دون لزمه وان كان اكثر اجزأه ثلث المال لان حكم اعتبر فيه ثلث المال فكان حكمه ما ذكرنا كالوصية

فصل ومن نذر صياما لم يلزمه عدد ولم يلزمه صوم يوم لانه اقل صوم يصح في الشرع وان نذر صلاة فيصح وايتان احداهما يجزيه ركعة لان الوتر ركعة مشروعة وعنه الثانية لا يجزيه الا ركعتان لان الركعة لا تجزيء في الفرض فلا يجزيء في النذر كالتسبيحة وان نذر عتق رقبة مؤمنة التي تجزيء في الواجب لان المطلق يحمل على المعهود في الشرع وذكر هو الواجب في الكفارة وان نذر هديا لم يجزه الا ما يجزيء في الاضحية لنذكر وعليه ابصاله الى فقراء الحرم لان الاطلاق الهدي يقتضي ذلك قال احمد في من نذر هديا بالغ الكعبة وان نذر المشي الى بيت الله الحرام او اية نذر لزمه المشي في حج او عمرة لان المشي الى البيت المعهود شرعا هو المشي في احد النسكين فحمل النذر المطلق عليه ويلزمه المشي من دويرة اهله لذكر وان نذر المشي الى البلد الحرام او بقعة منه فهو كنذر المشي الى البيت الحرام لان الحرم كله محل النسك ولذلك صح احرام المكي بالحج منه وان نذر المشي الى غير الحرم كعرفة وغيرها لم يلزمه وكان كنذر المباح وكذلك ان نذر اتيان مسجد من مساجد الحل لم يلزمه الا مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسجد الاقصى فانه يلزمه اتيانهما لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصى ومسجدي هذا متفق عليه ويلزمه صلاة ركعتين فيهما لان القصد بنذره القربة ولا تحصل الا بالصلاة فتضمنها نذره كنذر المشي الى المسجد الحرام احد النسكين وان نذر الصلاة في مسجد فهو كنذر اتيانه لانه انما يلزمه الصلاة دون الاتيان ويجزيه غير المساجد الثلاثة ويجزيء الصلاة في المسجد الحرام عن الصلاة في المسجدين الآخرين والصلاة في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في المسجد الاقصى كما ذكرنا في الاعتكاف

فصل ومن عين بنذره او نيته شيأ من عدد الصيام او الصلاة او الهدي او الرقاب اجزاه ما عينه صغيرا كان او كبيرا معيبا او صحيحا مما يجزيء في الواجب وما لا يجزيء لان الوجوب ثبت بقوله فيجب ان تتبع فيه صفته كما واما الشرع وعن فيمن قال ان قدم فلان لاتصدقن بمال هو يملكه نفسه مال لا يجزيء ما شاء وهذا يدل على انه انما يلزمه ما لفظ به دون ما نواه لان النذر يا للفظ دون النية والاول اولى لانه نوى بلفظه ما يحتمله فتقيد بلفظه كاليمين فان عين الهدي بغير الحيوان جاز وتصدق بها او بثمنه على مساكين الحرم لانه محل الهدي وان نذر هدي ما لا يقتل كالدقيق ونحوها بيع وتصدق بثمنه عليهم وان عينه لم يجز الهدي بموضع

غير الدم لزمه ما عينه ويتصدق به على فقراء ذلك الموضع ان لم يتضمن معصية لما روي ان رجلا نذر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينحر بوانة فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت ان انحر بوانة وكان بها وثن من اوثان الجاهلية قالوا لا قال فهل كان فيها عيد من اعيادهم قالوا لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك رواه ابو داود ولان معهود الشرع تفرقة اللحم بالمكان الذي ينذر الذبح به فكأنه نذر تفرقة اللحم على فقراء اهله **فصل** اذا نذر صيام ثلاثين يوما لم يلزمه التتابع نص عليه لان لفظه لا يقتضي التتابع وعنه فيمن نذر صيام عشرة ايام يلزمه التتابع لان الصيام الواجب باصل الشرع متتابع والاول اولى وهذا محمول على من نوى التتابع او شرطه لما ذكرناه وان نذر صيام شهر ففيه روايتان احداهما لا يلزمه التتابع لان الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يوما ولا يلزمه ما بين الهلالين فصار كنذر ثلاثين يوما والثانية يلزمه التتابع لان اسم الشهر لا يتناول متتابعا فان صام ما بين الهلالين اجزأه تاما كان او ناقصا لانه شهر وان بدأ من اثنا شهر لزمه ثلاثون يوما لان الشهر العددي ثلاثون يوما وان نذر صيام اشهر متتابعة فبدأ من اول شهر صام بالاهلة وان بدأ من اثنا شهر صام بالعدد وبنا فيها بالاهلة لما ذكرنا في صوم الظهار فان افطر في الصيام المتتابع لغير عذر لزمه الاستئناف لانه امكنه الاتيان بالملتزم على صفته فلزمه كحالة الابتداء وان افطر لعذر يوجب الفطر كالمرض المخوف والحيض خير بين الاستئناف لانه يجزيه مع العلم بالعذر فمع العذر اولى وبين البناء والتكميل لان الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكما بدليل فطر المظاهر في الشهرين لعذر ويكفر لترك صفة التذر لان النذر كاليمين وان افطر لعذر يبيح الفطر كالسفر ففيه وجهان احدهما ينقطع التتابع لانه افطر باختياره اشبه غير العذر والثاني لا ينقطع لانه عذر للفطر في رمضان فاشبه المرض فاما ان نذر صوم شهر بعينه فافطر لغير عذر ففيه روايتان احداهما يلزمه الاستئناف لانه صوم يجب متتابعا اشبه المنذور متتابعا والثانية لا يلزمه لان وجوب التتابع من جهة الوقت لا النذر فلم يبطل الفطر كشهر رمضان وان افطر لعذر بنا وعليه كفارة في الموضعين لترك صفة نذره وعنه لا تجب الكفارة مع العذر لانه تركه بأمر الشرع فلم يلزمه كفارة كما لو نذر الصدقة بجميع ماله وتصدق بثلثه **فصل** وان نذر صيام سنة معينة لم يدخل في نذره رمضان ويوما العيدين لانه لا يمكنه صومها ويدخل فيه ايام التشريق وفيها روايتان وان نذر صوم سنة فهل يلزمه سنة متتابعة فيه روايتان على ما ذكرنا في الشهر فان قلنا يلزمه التتابع فحكمها حكم المعينة وان قلنا لا يلزمه التتابع لزمه اثنا عشر شهرا بالاهلة الا ان يبتدئ صوم شهر من اثنا عشر او الا يوالي بينه فيلزمه ثلاثون يوما فان صام سنة متوالية قضى شهر رمضان ويومي العيدين **فصل** وان نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلا لم يلزمه شيء لانه لم يتحقق شرطه فلم يجب نذره وان قدم نهارا لم يخل من ثلاثة احوال احدها قدم والناذر مفطر ففيه روايتان احداهما لا يلزمه شيء لانه قدم في وقت لا يصح صومه شرعا اشبه ما لو قدم ليلا والثانية يلزمه القضاء والكفارة لانه علق نذره بزمن مستقبل ولم يفِ به فلزمه القضاء والكفارة كما لو نذر صوم يوم الخميس فافطر الثاني قدم والناذر صائم من رمضان او فرض غيره ففيه روايتان احداهما يجزيه صومه عنها لانه نذر صومه وقد فاء به والثانية حكمه حكم من افطر لانه لم يصمه عن نذره الثالث قدم والناذر صائما تطوعا او ممسك ففيه وجهان احدهما يتم صومه و يجزيه لانه سبب الوجوب وجد في اثنائه فجاز قبل فطر فاشبه ما لو قال لله علي صوم بقية يومي والثاني يلزمه القضاء والكفارة لانه صوم واجب فلم يجز بنية من النهار كالقضاء **فصل** واذا نذر الحج العام وعليه حجة الاسلام ففيه روايتان احداهما يجزيه الحج عنهما والثانية يلزمه حجة اخرى اصلها اذا نذر صوم يوم فوافق يوما من رمضان **فصل** واذا عجز عن الكفارة المرتبة لعذر مخل من خمسة احوال احدها ان يعجز عجزا لا يرجى زواله كالهرم فمن عجز عن عتق رقبة او غيره فعليه كفارة يمين لا غير لما روى عقبة بن عامر قال نذرت اختي ان تمشي الى بيت الله حافية فامرتني ان استفتي لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتيته فقال لتمشي ولتركب متفق عليه لان النذر كاليمين الا فيما يطيق قال ابن عباس من نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذرا يطيقه فليف لله بما نذر وسواء كان عاجزا وقت النذر او تجدد العجز لانهما سواء في فوات النذر وعن احمد فيمن نذر صوما فعجز عنه لكبر او مرض لا يرجى برؤه انه يطعم عن كل يوم مسكين اختاره الخرقي لانه صوم وجد سببه ايجابه عينا فاشبه صوم رمضان والاول اقيس الثاني ان يعجز عجزا مرجو الزوال كالمحموم فان كان النذر غير موقت آخر حتى يزول

المعارض في باقي بدله كان موقتا كصوم شهر معين فاذا زال العجز لزمه قضاؤه لانه صوم واجب يلزم قضاؤه كصوم رمضان وعليه كفارة يمين لان النذر كاليمين وعنه لا كفارة عليه لان المنذور محمول على المشروع ولو افطر في رمضان لعذر لم يلزمه كفارة كذا ها هنا الثالث ان يمنعه الشرع من الوفاء بنذره مثل ان يصادف نذره صيام يوم عيد او حيض فيه وجهان بناء على الروايتين فيما قبلها وان صادف ايام التشريق فكذلك في احد الروايتين وفي الاخرى يجب صيامها للفرض لما ذكرنا في صيامها عن دم المتعة ومن صادف رمضان لم يجزه صومه عن النذر وكان كمن لم يصادف يوم العيد وقال الخرقي يجزيه صيامه لرمضان ونذره وقد ذكرنا ان نذر صيام يصادفه النذر مجنونا فلا شيء عليه لارتفاع التكليف عن اهلية التكليف قبل وقت النذر اشبه ما لو فاته الخامس ومات وان كان نذره قبل وقت النذر فلا شيء عليه لانه خرج عن اهلية التكليف وان كان بعد او كان النذر غير موقت فعاد ذكر وليه لما روت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه متفق عليه وعن ابن عباس قال اتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اختي نذرت ان تحج وانها ماتت فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو كان عليها دين اكنت قاضيه قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضاء رواه البخاري فثبت القضاء للصوم والحج بالنص وقسنا عليه غيره للمعنى المشترك بينهما وهو اصلاة رواياتان احداهما يقضي عنه لما ذكرناه والثانية لا يقضي لانه لا يدخلها نيابة ولا كفارة فلم تقض عنه كحالة الحياة وكل موضع قلنا يقضي عنه الولي فانه على سبيل الندب لا الوجوب لان قضاء دينه لا يجب على وليه فكذلك ليس كل نذر المشبه به

كتاب القضية

القضاء فرض على الكفاية بدليل قول الله تعالى واحكم بينهم بما انزل الله الذي ولاه النبي صلى الله عليه وسلم الحكم بين الناس وبعث عليا الى اليمن للقضاء وحكم الخلفاء الراشدين وولي القضاء في الامصار وان الظلم في المطاع فيحتاج الى الحاكم ينصف المظلوم فوجب نصبه فان لم يكن من يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه فان امتنع اجبر عليه لان الكفاية لا تحصل الا به وعن احمد انه سئل هل يأثم القاضي اذا لم يوجد غيره ممن يوفق به قال لا يأثم وهذا يدل على انه لا يجب عليه الدخول فيه لان عليه في التولي خطرا وعنه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين رواه الترمذي وقال حديث حسن فلم يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره وفي هذا القول نكره له طلبه لما فيه من الخطر ولان السلف رضي الله عنهم كانوا يأبون القضاء اشد الاباء ويفرون منه وان طلب فالاولى ان لا يدخل فيه لانه اسلم له وقال ابن حامد ان كان حاكما اذا تولى نشر علمه فالافضل الدخول فيه لما يحصل من نشر العلم وان كان نشر علمه بغير ولاية فالافضل ان لا يدخل فيه لان الاشتغال بنشر العلم مع السلامة افضل فاما من يوجد غيره ممن يصلح للقضاء فلا يجب عليه الدخول فيه ويكره له طلبه لما روى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده قال الترمذي هذا حديث حسن وان طلب فالافضل الامتناع الا ان يخاف الحيف فيتعين عليه القبول من باب دفع الضرر عن نفسه وماله واما من لا يحسن القضاء فيحرم عليه الدخول فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار الى قوله ورجل قضى بين الناس بجهل فهو في النار رواه الخمسة ويجوز للقاضي اخذ الرزق من عند الحاجة لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة اخذ الذراع وخرج الى السوق فقيل له لا يسعك هذا فقال لما كنت لادع اهلي يضيعون من اجلكم ففرضوا له كل يوم درهمين وبعث عمر رضي الله عنه الى الكوفة عمار بن ياسر وابا موسى وابن مسعود فاضيا وعثمان بن حنيف ماسحا وفرضوا لهم كل يوم شاة نصفها للعمار وانصف الآخر بين عبد الله وعثمان وكتب الاعذاء ابي عبيدة الى الشام ان ابعثوا رجالا من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وارزقوهم واوسعوا عليهم من مال الله فاما مع عدم الحاجة ففيه وجهان احدهما الجواز لما ذكرنا والا يجوز للعامل الاخذ على العمل مع الغنا فكذلك القضاء والثاني لا يجوز الا ان يختص ان يكون فاعله من اهل القربة فلم يجز اخذ الاجرة عليه كالصلاة قال احمد ما يعجبني ان يأخذ على القضاء اجرا وان كان فيه رزق شغله مثل ولي اليتيم واذا قلنا يجوز اخذ الرزق فلم يجعل له شيء فقال لا اقضي بينكم الا بجعل جاز **فصل** ويشترط للقاضي عشرة اشياء ان يكون مسلما عاقلا عدلا بالغا لان هذه شروط الشهادة وهو اولى ان تشترط للقضاء الخامس الذكورية فلا يصح تولية المرأة لقول النبي صلى الله عليه وسلم ما افلح قوم ولوا امرهم امرأة رواه البخاري ولان المرأة ناقصة العقل غير اهل لحضور الرجال ومخالطة الخصوم ولا يصح تولية الخنثى لانه لا يعلم

كونه ذكرا اتفاقا دس الحرية فلا يصح تولية العبد لانه مشغول بحقوق سيده لا تقبل شهادته في جميع الاشياء فلم يكن اهلا للقضاء كالمرأة
اتفاقا ان يكون متكلما ينطق بالفصل بين الخصوم الثاني ان يكون سميعا يسمع الدعوى والانكار والبينة والاقرار الثالث ان يكون بصيرا
ليميز فالذي عمى المدعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من المشهود عليه العاشر ان يكون مجتهدا وهو العالم بطرق الاحكام لما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فجار في
الحكم فهو في النار ورجل قضا للناس على جهل فهو في النار رواه ابو داود ولان اذا لم يجز ان يفتي الناس وهو اسهل منه فالحكم اولى
يلزم الحكم اولى والبينة ان يكون ذكرا بالاجماع لان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل الحكام وهو اتي وقيل يشترط ذلك ليعلم ما يكتبه كالكاتب فيما
ينبغي ان يكون قويا من غير عنف لئلا يطمع فيه الظالم فينبسط عليه لينا من غير ضعف لئلا يهابه صاحب الحق فلا يتمكن من استيفاء الحق محتجنا بين
يديه حليما ذا اناة وفطنة ويقظة لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة ذا ورع وعفة وتزاهد وصدق قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي للقاضي ان يكون
قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لا يخاف في الله لومة لائم فصل ولا يصح ولاية القضاء
الا بتولية الامام او من فوض اليه الامام لانه من المصالح العظام فلم يجز الا من جهته الامام كعقد الامة ومن شرط صحة التولية معرفة المولي
للمولى وانه على صفة تصلح للقضاء فان كان يعرفه والا سأل عنه فاذا علم ذكره ولاه والفاظ التولية تنقسم الى صريح وكناية فصريحها سببته وليتك
الحكم وقلدتك واستنبتك واستخلفتك ورددت اليك الحكم وفوضت اليك وجعلت اليك وجعلت اليك فاذا اتى بواحدة منها واتصل بها القبول انعقدت
الولاية واما الكناية نحو اعتمدت عليك في الحكم وعولت عليك ووكلت اليك واسندت اليك الحكم فلا تنعقد التولية بها حتى يقترن بها
قرينة نحو فاحكم فيما وكلت اليك وانظر فيما عولت عليك فيه لان هذه الالفاظ تحتمل التولية وغيرها من كونه وزيرا حاذ
برايه وغير ذكر فلا تنصرف الى التولية الا بقرينة فصل فان تحاكم رجلان الى من يصح للقضاء فحكماه ليحكم بينهما جاز لما روى ابو شريح انه قال
يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال ما احسن هذا رواه النسائي ولان عمر وابيا رضي الله عنهما تحاكما الى
زيد بن ثابت وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم فاذا حكم بينهما لزم حكمه لانه من جاز حكمه لزم كقاضي الامام فان رجع احد الخصمين عن تحكيمه قبل
شروعه في الحكم فله ذلك لانه اقتصار رضا به فاعتبر دوام الرضا وان رجع بعد شروعه وعند فقيه وقبل تمامه ففيه وجهان احدهما له ذلك هذا هي المذهب
لان الحكم لم يتم اشبه ما قبل الشروع والثاني ليس له ذلك لانه نوع قضاء الى ان كمل واحد منهما اذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فيبطل المقصود بذكره
اختلف اصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم فقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد ان تحكيمه يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان فيما لله على قاضي الامام وقال
القاضي يجوز حكمه في الاموال الخاصة فاما النكاح والقصاص وحد القذف فلا يجوز التحكيم فيها لانها مبنية على الاحتياط فيعتبر لحكمها قضاء الامام
كالحدود فصل ويجوز ان يولي في البلد الواحد قاضيين واكثر على ان يحكم كل واحد منهم في موضع او يجعل الى احدهما القضاء في حق والى الآخر
في حق اخر والى احدهما في زمن والى الآخر في زمن آخر لانه نيابة عن الامام فكان على حسب ما يستنيبه وهل يجوز ان يجعل اليهما القضاء في مكان
واحد وزمن واحد وحق واحد فيه وجهان احدهما يجوز لانه نيابة فجاز جعلها الى اثنين كالوكالة والثاني لا يجوز لانهما قد يختلفان فتتعطل الحكومة
فصل ولا يجوز تقليد القضاء على ان يحكم بمذهب معين لقول الله تعالى فاحكم بين الناس بالحق واما يظهر له الحق بالدليل فلا يتعين ذلك
في مذهب بعينه فان قلد على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع فصل اذا ولاه قاضيا في غير بلده
كتب له العهد عاما لانه النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم حين بعثه الى اليمن وروى حارثة بن مضرب ان عمر كتب الى اهل الكوفة اما بعد فاني
بعثت اليكم عمارا اميرا وعبد الله قاضيا واميرا فاسمعوا لهما واطيعوا فقد اثرتكم بهما فان كان البلد الذي ولاه بعيدا اشهد على التولية شاهدين
لتثبت التولية بهما وان كان قريبا فان شاء اشهد وان شاء اكتفى بالاستفاضة لانها تثبت الولاية ويسمي للقاضي اسماء اهل البلد الذي وليه
ومن فيه من العلماء والامناء لانه لا بد له منهم فاذا سبق تقدم العلم بهم ويستحب ان يدخل البلد يوم الخميس لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك فاذا دخل
قصد الجامع فصلى فيه ركعتين وامر بجمع الناس فقرأ عليهم عهده ليعلموا التولية وما فوض اليه وبعد الناس يوما يتم الجلوس ثم يصير الى منزله ويجعل منزله

في وسط

في وسط البلدان امكن ليتساووا في قربه فصل وان نهاه عن الاستخلاف لم يكن له ذلك لانه قد يتعذر عليه فيضيع قول من استنابه وان لم
ينهه جاز له الاستخلاف لان الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين وايصال الحق الى مستحقه فجاز ان يليه بنفسه وبغيره فاذا استخلف انتفى
خليفته انعزال بموته وعزله لانه نائبه فاشبه الوكيل وان ولي الامام قاضيا فهل ينعزل بموته وعزله فيه وجهان احدهما ينعزل لذلك والمأثور عن
عمر رضي الله عنه انه قال لابن ابي موسى عن قضاء البصرة واولى رجلا اذا رآه انفاجر فرقه فعزله وولى كعب بن سور ودولى على ابا الاسود ثم عزله
فقال لم عزلتني وما خنت ولا جنيت قال اني راتيك يعلق كلاما مكان على الخصمين والثاني لا ينعزل لانه عقد للمصلحة السلطين فلم يبطل بعزله مع سداد
حاله كما لو عقد الولي النكاح على مولية لم يملك فسخه وان اختل احد الشروط بان يفسق او يختل عقله وبصره انعزل بذلك لانه فات شرط
فانتفى المشروط كما لو انتفت الصلاة فصل وليس له ان يقضي لابويه ولا يسمع البينة ولا يحاكم قاضيا في حكم في غير عمله ولا يعتد بذلك لان فعله
لا يلزمه فلا يلزم غيره في غير عمله كسائر الناس فصل ولا يجوز له ان يحكم لنفسه لانه لا يجوز ان يكون شاهدا لها ويتحاكم هو وخصمه
الى قاض آخر ويجوز ان يحاكمه الى بعض خلفائه لان عمر حاكم ابيا الى زيد وحاكم عثمان طلحة الى جبير ولا يجوز ان يحكم لوالده وان علا ولا لولده
وان سفل لانه متهم في حقها فلم يجز حكمه لها كنفسه وقال ابو بكر يجوز حكمه لها لانها من رعيته فجاز حكمه لها كالاجانب وان اتفقت حكومة
بين والد وولده او والد وولد فالحكم فيها كما لو انفرد احدهما لانه ما منع منه في احدهما اذا كان خصمه اجنبيا منع منه اذا كان خصمه
خصمه كالشهادة ويجوز له استخلاف والد وولد في اعماله لان غايته ما فيه انهما يجريان مجراه فصل ولا يجوز له ان يرتشي في الحكم لما
روى عبد الله بن عمرو قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي قال الترمذي هذا حديث صحيح ولانه اخذ مال على احرام فحرم كالمهر البغي
ولا يجوز له قبول الهدية عمن لم يجر عادته بها قبل ولايته لما روى بن حميد قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة
فقال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي الا جلس في بيت ابيه وامه
فينظر ايهدى اليه ام لا والذي نفس محمد بيده لا يغل احد منكم فلا احرفن ما بال العامل نبعثه فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي الا جلس في بيت ابيه وامه
فينظر اهدي

غضبه والثاني لا ينفذ حكمه لانه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وقيل انما يمنع الغضب الحكم قبل ان يتحكم المسألة لانه يشغله عن استيضاح الحق اما اذا احدث بعد ايضاح الحكم لم يمنع حكمه فيها كقضاة الزبير **فصل** ويستحب للحاكم الجلوس في الحكمة موضع بارز واسع يصل اليه كل احد ولا يحتجب من غير عذر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي من امر الناس شيئا فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفقره رواه الترمذي ويكون موضعا لا يتأذى فيه بحر ولا برد ولا دخان ولا رائحة منتنة لان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى اياك وهذه الاسواق والضجوع فانها تنقص الى الضجر وتمنعه من التوفر على الاجتهاد ويتخذ الخصوم استيفاء الحجة ولا بأس بقضاء في المساجد لما روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم انهم كانوا يقضون في المسجد وقال مالك هو من امر الناس القديم فان اتقى لاحد الخصمين ما يمنع من دخول المسجد كالحيض والكفر وكل له وكيلا او انتظره حتى يخرج فيحاكمه اليه **فصل** وان احتاج الى اعوان لاحضار الخصوم اتخذ امناء كهولا او شيوخا من اهل الدين ويوصيهم بالرفق بالخصوم وان دعت الحاجة الى اتخاذ حاجب اتخذ امينا بعيدا من الطمع ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق **فصل** ويتخذ حبسا لان عمر رضي الله عنه اشترى دارا جملة بأربعة آلاف اتخذها سجنا واتخذ عليا سجنا وانه قد يحتاج اليه للتأديب واستيفاء الحقوم فيما طال وان احتفاظ بمن عليه قصاص او حد حتى يستوفى **فصل** وينبغي ان يتخذ كاتبا لان النبي صلى الله عليه وسلم استكتب زيدا وغيره ولان الحاكم يكثر اشغاله ونظره فلا يتمكن من الجمع بينها وبين الكتابة فان امكنه ولا بأس ذكر بنفسه جاز ومن شرط الكاتب ان يكون عارفا بما يجاب به القضاة مما الاحكام وما يكتبه من المحاضر والسجلات لانه اذا لم يعرفه افسد ما يكتبه بجهله وان يكون عدلا لان الكتابة موضع امانة ولا تؤمن خيانة الفاسق وان يكون مسلما لان الاسلام من شروط العدالة ويستحب ان يكون وقورا عاقلا لئلا يستمال بالطمع جيد الحفظ ليكون الحمل حاضرا يخرج من الخلاف فان كان عبدا جاز لانه من اهل الشهادة **فصل** ولا يتخذ شهودا يعتني لا يقبل غيرهم لان من ثبتت عدالته وجب قبول شهادته فلم يجز تخصيص قوم بالقبول دون قوم **فصل** ويتخذ اصحاب مسائل يشرف بهم احوال من جهل عدالته من الشهود ويجب ان يكونوا عددا من الشحنا بعدد من العصبية نسب او مذهب كيلا يجمعهم ذلك على تزكية فاسق او جرح عدل وان يكونوا ذوي العقول ليصلوا الى المطلوب ولا يسألوا عددا ولا صديقا لان الصديق يظهر الجميل ويستر القبيح والعدو بخلاف ذلك فاذا شهد عنده من يعرفه بالعداوة قبل شهادته وان علم فسقه لم يقبلها ويعمل بعلمه في العدالة والفسق وان جهل سأله عنه ولم يعمل بظاهر الدار لان اعرابيا شهد عند النبي صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال فلم يحكم بشهادته حتى سأله عن اسلامه ولانه يتعلق بشهادته حق على غيره فلم يعمل بظاهر الدار كما لو ادعى قبل قوله لانه اعرابي ولانه يقوله يصير مسلما وان لم يعرف عدالته لم يحكم حتى تثبت عدالته وعنه يحكم بشهادة من جهل عدالته ما لم يقل المشهود عليه هو فاسق لقول عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او شاهد زور او ظنين ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما شهد عنده الاعرابي برؤية الهلال لم يسأل عن عدالته تحريا وبدأ على اسلام فاكتفى به والاول المذهب لقول الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقال ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولان عمر رضي الله عنه قال لرجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له عمر اني لأحسبك بأبي لا بأس بك فأتني بمن يعرفك فقال رجل انا اعرفه يا امير المؤمنين قال بأي شيء تعرفه قال بالعدالة قال هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه قال لا قال فعاملك بالدينار قال لا قال فلست تعرفه ثم قال لعله ممن يقول الله تعالى فيهم اللذين يستدل بهما على الورع قال لا قال فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق قال لا قال فلست تعرفه ثم قال للرجل اتبغي ان يرفع اليه ان يكون فاسقا فاذا اراد ان يعرف عدالته كتب اسمه ونسبه وكنيته وحليته وصنعته وسكنه حتى لا يشتبه بغيره ومن شهد له وعليه ليكون ممن تقبل شهادته للمشهود له من والد او ولد او تقبل شهادته على المشهود عليه من عدو وقد ما يشهد به ليكون ممن يقبل قوله في الجليل والحقير والكثير ويبعث ما كتبه مع اصحاب المسائل ويجتهد ان لا يعلم المشهود له ولا المشهود عليه ليئلا يحابي في تعديل الشهود او جرحهم ولا المسؤولون لئلا يحتال اعداؤهم في جرحهم واصدقاؤهم في تعديلهم ويجتهد ان لا يعلم بعض اهل المسائل بعض كيلا يجمعهم الهوى على التواطي على جرح او تعديل ويأمرهم التعاضي ان يسألوا عنه معارفه من اهل مودته ومسجده وجيرانه فاذا عاد اهل المسائل بجرح او تعديل ففيه وجهان

احدهما

بلغ

احدهما يكتفي بقولهم لان الجرح لا يلزم الحضور للشهادة بما عندهم فيها هذا يشهد اصحاب المسائل عند الحاكم بلفظ الشهادة ويعتبر عددهم كما في سائر الشهود والثاني لا يكتفي به لانهم شهود فرع فلا يكتفي بهم مع القدرة على شهود الاصل كمن يعثون من اخبرهم بالجرح او العدالة ليس لمختصر الحاكم اثنين منهم فيسمع منهم الجرح والتعديل بلفظ الشهادة والعدد ففيما هذا الا يعتبر العدد وفي اصحاب المسائل يجوز ان يكون واحدا لانه مخبر شاهد وليس بشاهد هو **فصل** ولا يقبل الجرح والتعديل من اقل من اثنين لانه اخبار عن صفة من يتبين الحكم عن صفته فأشبه الاحصان وعنه يكتفي بواحد اختارها ابو بكر لانه خبر عن حال من لا حق عليه فأشبه اخبار الديانات ولانه يكتفي في تعديل راوي الحديث وجرحه بقول واحد فكذلك في هذا والاول المذهب لما ذكرنا وانما اكتفي في تعديل الراوي بواحد لانه فرع على الرواية المنقولة من واحد بخلاف الشهادة ويعتبر فيه اللفظ بالشهادة لانه شهادة الا في الرواية التي قلنا هو مخبر فلا يعتبر فيه لفظ الشهادة ويكفي في التعديل قول اشهد انه عدل وان لم يقل علي ولي لانه لا يكون عدلا الا لله وعليه ولا يكفي ان يقول لا اعلم فيه الا خيرا لانه لم يصرح بالتعديل وان شهد بالجرح واحد وبالتعديل اثنان ثبت الجرح الا ان بينة التعديل اكثر عددا لان مع بينة التعديل زيادة علم لا تعارض بينة الجرح لم تكمل وان شهد بالجرح اثنان قدم الجرح على التعديل لان احدهما يخبر عن امر باطن خفي على المعدل وشاهد العدالة يخبر عن امر ظاهر فقدم من يخبر عن الباطن ولان الجارح مثبت والمعدل نافي فقدم الاثبات وان شهد بالجرح اثنان وبالعدالة اربعة قدم الجرح لان بينة كملت ولا يقبل الجرح الا مفسرا بان يذكر السبب الذي به جرح ولا يكفي ان يشهد انه فاسق وانه ليس بعدل وعنه يكتفي بذلك كما يكتفي في التعديل ان يشهد انه عدل والاول المذهب لان الناس يختلفون فيما يفسق به الانسان فيحتمل ان يعتقد الشاهد فسقه بما لا يعتقده الحاكم فسقا والجرح والتعديل الى الحاكم فوجب بيانه ليعتبر فيه ولا يجوز ان يشهد بالجرح الا من علم ذلك منه كمشاهدة الافعال كالسرقة وشرب الخمر او بالتسامع في الاقوال كالقذف والتعديل عنه وبالاستفاضة بالخبر لان الشهادة على علم فاذا قال بلغني كذا او قيل لم يجز ان يشهد به لقول الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولا يقبل التعديل الا من اهل الخبرة الباطنة ممن تقدمت معرفته وطالت صحبته لحديث عمر رضي الله عنه ولان المقصود علم عدالته في الباطن ولا يعلم ذلك الا من تقدمت معرفته ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء لانها شهادة بما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا لان الاحوال اشبه الحدود **فصل** وان لم تثبت عدالة فقال المشهود عليه هو عدل حكم بشهادته لان البحث عن عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف بانه ممن يثبت الحق بقوله فوجب الحكم به وفيه وجه آخر انه لا يثبت لان اعتبار العدالة لحق الشاهد حتى سقط بقوله فسقط بقول المشهود عليه **فصل** ومن ثبتت عدالته ثم شهد عند الحاكم بعد ذلك بزمن قريب حكم بشهادته وان كان بعده بزمن طويل يظهر فيه وجهان احدهما يحكم بشهادته لان عدالته قد ثبتت والاصل بقاؤها والثاني يعيد السؤال لان مع طول الزمان تتغير الاحوال وان شهد عند عدول فارتاب بشهادتهم استحب له تفريقهم وسؤال كل واحد منهم على انفراد عن صفة الشهادة ومكانه وزمنه فان اختلفوا سقطت شهادتهم وان اتفقوا وعظمهم المروءة ابو حنيفة رحمه الله قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاض بالكوفة فجاءه رجل فادعى على رجل حقا فانكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي نفسي بيده السماء والارض لقد كذبا علي وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال بن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يطير الطير الا بحق فاحفظ ما ترمي ما في حواصلها من هوام وبوم الفتيمة وانه شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار فان صدقتما فاثبتا وان كذبتما فغطيا رؤسكما وانصرفا فغطيا رؤسهما وانصرفا **فصل** ويستحب ان يحضر مجلسه الفقهاء من اهل كل مذهب يشاورهم فيما يشكل عليه لقول الله تعالى وشاورهم في الامر قال الحسن ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاورتهم لغنيا ولكن اراد ان يستن بذلك الحكام من بعده وروى عبد الرحمن بن القاسم ان ابا بكر رضي الله عنه كان اذا نزل به امر يريد فيه مشاورهم اهل الرأي والفقه يدعي رجالا من المهاجرين والانصار يدعى عمر وعثمان وعليا وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وابي بن كعب وزيد بن ثابت فمضى ابو بكر على ذلك ثم ولي عمر وكان يفعل هؤلاء النفر رضي الله عنهم فاذا اتفقوا امر وشكل شاورهم فان اتضح له الحق حكم به وان لم يتضح له اخره ولم يقلد غيره صائنا لوقته او انسع لانه مجتهد فلم يقلد غيره كما لو اتسع الوقت وان مرض الحاكم او الحادثة الا من اتضح له الحق فحكم فيها جاز فان حكم باجتهاد ثم تبين له الخطأ بنص او اجماع نقضه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رددت الجهالات الى السنة وكتب الى ابي موسى لا يمنعك قضاء قضيت به ثم راجعت نفسك وهديت لرشدك ان تراجع الحق فان الحق قديم لا

يبطله شيء وان الرجوع الى الحق اولى من التمادي في الباطل ولانه هو في حكمه غير معذور فيه فوجب نقضه وان تغير اجتهاده ولم يخالف قضاء ولا اجماعا لم ينقض حكمه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه حكم للمشركة بالشقاطل ولما لا بوين ثم شرك بينهم بكور وقال تلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا وقضاء الحق بقضايا مختلفة ولم يرد الاولى ولانه لو نقض الحكم بمثله لادى الى نقض احكام لا تنقضي والى ما لا يثبت فقيه فصل وليس على القاضي بتتبع قضايا من قبله لان اظهارها لا يولي للقضاء الا من يصح واظهارها صائبة الحق وان علم ان القاضي قبله لا يصح للقضاء نقض من احكامه ما خالف الحق وان لم يخالف قضاء ولا اجماعا لانه ممن لا يجوز قضاؤه اشبه حكم بعض اكثر عبيده وبقي ما وافق الحق لان الحق وصل الى مستحقه فلا حاجة الى نقضه وقال ابو الخطاب ينقضه ايضا لتيقن الخطأ به وان كان يصح للقضاء لم يجز ان ينقض من قضايا من قبله الا ما خالف قضاء او اجماعا كما ذكرنا في حكم نفسه وان تظلم متظلم من القاضي قبله وسأل احضاره لم يجبه حتى يسأله عما يدعيه لانه ربما قصد بتبديله فان قال لي عليه مال من معاملة او غصب او شفع احضره وان قال احكم علي بشهادة فاسقين او عدوين او حاكم لا احكم وله بينة احضره او وكيله وحكم بها وان لم يكن له بينة فبين وجهان احدهما يحضرهما لجواز دعوى عليه مالا والثاني لا يحضره لانه لا يتعذر اقامة البينة عليه فان احضره فاعترف حكم عليه وان انكر قيل قوله بغير يمين لان هذه قوله مقبول بحال وبالبينة فصل ويخرج القاضي الى مجلس قضائه مما اعتاد الصوالة ويقول عند خروجه بسم الله آمنت بالله اعتصمت بالله توكلت على الله ولا حول ولا قوة الا بالله وبه ليعوا بما لم يوت ام سلمة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خرج من بيته قال اللهم اني اعوذ بك ان ازل او اضل او ظلم او اظلم او اجهل او يجهل علي وبسنته ان يعصمه ويثبته ويجلس مستقبل القبلة لقول النبي صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبل به القبلة ويكون عليه سكينة ووقار غير مشهر وجلوسه وبسطه كجلوس غيره على ما جرت به العادة ولا يجلس على مرتفع ولا مضيق ولا يتربع ولا يحتبي ولا يستند الا لعذر ولا يقيل ولا ينعس ولا يتمطى ولا يتثاءب ولا يكثر من التنحنح والعبث بيده ولحيته وثيابه وان يتجنب الضحك والكلام الكثير والسخرية والمزاح وكثرة الاشتغال بالفقه والنحو والحساب وما لا يحتاج اليه من العلوم ويكره له الاشتغال بالشعر الا اليسير منه ولا بأس بالنظر في كتب التواريخ وسير الملوك وما

وله استيناف الدعوى واستحلفه باليمين فيها لان حقه لم يسقط بالابراء من اليمين وهذه الدعوى غير التي ابراه من اليمين فيها فاذا حلف سقطت الدعوى
المارودي وايل بن حجر رجلا من حضرموت ورجلا من كندة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي ان هذا غلبني على ارض لي وقال الكندي
ارض في يدي لا حق له فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم شاهداك او يمينه فقال انه يتورع من شيء قال ليس لك الا ذلك رواه مسلم بمعناه فان امتنع من
اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه فان بدا فقال اريد ان انظر في حسابي امهل ثلاثة ايام لانها قريبة ولا يمهل اكثر منها لانه كثير وقال ابو الخطاب
لا يمهل لان الحق توجه عليه حالا فلا يمهل به كالمال وان لم يذكر عذرا لامتناعه قال له الحاكم احلف والا جعلتك ناكلا وقضيت عليك وقيل
ذكره على قول انه لا يمهل والاول اولى لان عليا رضي الله عنه لم يمهل الاشعث وقد استظهرها ابو الخطاب في الانتصار وقال ان لم يحلف
عن اليمين فردت على المدعي فنكل عنها واثماني ترد عليه لان هذه غير اليمين الاولى ولان سبب الاولى قوي جنبة المدعي بالشاهد وسبب الثانية
نكول المدعى عليه فسقوط احداهما لا يوجب سقوط الاخرى فان سكت المدعى عليه فلم ينكر ولم يقر حبسه الحاكم حتى يجيب ولم يجعله بذلك ناكلا
ذكره القاضي في المجرد وذكر ابو الخطاب ان الحاكم يقول له ان اجبت والا جعلتك ناكلا وحكمت عليك ويكرر ذلك ثلاثا فان اجاب والا
حكم عليه لانه ناكل عما يلزمه جوابه فاشبه اذا كان غير اليمين **فصل** ومتى انتفع الحكم القاضي لزمه الحكم به ولم يجز تردد الخصمين لان الحكم لازم
واد الحق واجب فلم يجز تاخيره وان كان فيه لبس لم يحكم بها بالصحة فان ابى اخرها فلم يحكم حتى يزول اللبس ويتضح وجه الصواب لان الحكم بالجهل
حرام **باب القضاء على الغائب وحكم كتاب القاضي** وان حضر رجل يدعي على غائب عن البلد ولا بينة معه
لم تسمع دعواه لان سماعها لا يفيد وان كان له بينة سمع الدعوى واثبت وحكم بها لانها بينة سمع بها الحاكم او شهدت عنده فحكم بها كما لو حضر وعن احمد
لا يجوز القضاء على الغائب وهو اختيار ابن ابي موسى لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه اذا تقاضا اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع
كلام الآخر فانك لا تدري بما تقضي رواه الترمذي وقال حديث حسن ولانه قضاء لاحد الخصمين وهو صامت فلم يجز كما لو كان الآخر في البلد ولانه يحتمل
ان يقضي والابراء كونه اقام شاهدا مجروحا فلم يجز الحكم كما لو صار ولي الدعوى عليه حاضرا لم تسمع البينة حتى يحضرها ذكرناه ولانه يمكن سماع قوله فلم يحكم قبل سماعه
كما لو حضر المحلى ويفارق الغيبة الحاصلة بعد القضاء لانها الغيبة التي بنى عليها الحكم فان امتنع الخصم في البلد من الحضور عند الحاكم وتعذر احضاره حكم
عليه لانه لو لم يحكم عليه لجعل الامتناع والاستتار طريقا الى تضييع الحقوق ويكون حكم الحاكم الغائب وان هرب المدعى عليه كحكمه لو هرب
فتلها في الحكم عليه ولو كانت الدعوى على عاصٍ وجنون لحكم عليه بالبينة لانه لا يعرى نفسه فهو كالغائب والباقي من الدعوى هنا المطالبة
اقام البينة بحقه فلم يستحلف كما لو كان بخصمه حاضرا وعنه يستحلف لانه يجب الاحتياط ويحتمل ان يكون قد قضاه او ابراه او غير ذلك ولانه لو
كان حاضرا فادعى بعض ذلك وطلب اليمين اجيب اليها فمع الغيبة اولى وكذلك الحكم ان كانت الدعوى على مجنون او صبي لانه لا يقر عنه فهو كالغائب
فصل ويجوز للقاضي ان يكتب الى قاض آخر ما ثبت عنده ليحكم به لينفذ لما روى الضحاك بن سفيان قال كتب الي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها اخرجه ابو داود والترمذي ولانه حاجة تدعو الى ذلك فاذا كتب بما حكم به لينفذ جاز بغير المسافة
القريبة والبعيدة لانه امضى احكم القاضي لازم كحكم قريب وبعيد وان كتب بما ثبت عنده لم يجز الا اذا كان بينهما مسافة القصر لان القاضي
الكاتب ما حمل شهود الكتاب كتابهم الا لاصل وشهود الكتاب بكتاب الفرع لا تقبل شهادة الفرع مع قرب شاهد الاصل **فصل** ولا يقبل
الكتاب الا ان يشهد به شاهدان عدلان لان ما لا يمكن اثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كالعقود ويخرج ان يجوز بقوله بغير
شهادة اذا عرف الكتوب اليه خط القاضي الكاتب وختمه كقولنا في الوصية والاول اولى لان الخط يشبه الخط والختم لا يشبه الختم فلا يؤمن التزوير
عليه فاذا اراد انفاذ الكتاب احضر شاهدين وقرأ الكتاب عليهما او يقرأه غيره وهو يسمعهما والمستحب ان ينظر الشاهدان في الكتاب حتى لا
يخرج ما فيه وان لم ينظراً جاز لانهما يجوز ان ما سمعا فادا وصل الى القاضي المكتوب اليه قرأ الكتاب عليه وقال اشهدا ان هذا كتابي فلان الي بخطه
واشهدني انه كتب الي به فان قال اشهدا ان فلانا كتب الي كتابا في هذا الكتاب ولم يقل انه قرأه علي لم يقبله لانه ربما زور عليها وان
لم يختم الكتاب او ختمه فانكر الختم لم يقرأ لانه المعول على ما فيه وان انكر بعضه وهما يحفظان ما فيه او معهما نسخة اخرى شهدا وقبل الحاكم

له احدهما انت شاهدي فقال ان شئت اشهدت ولم احكم او احكم ولا اشهد وقال ابو بكر لو رأيت رجلا على حد لم احده حتى تقوم البينة عندي
وانه يتعين الحكم بعلمه فلم يجز كالحكم لولده وعنه يجوز له الحكم بعلمه سواء علم قبل ولايته او بعدها قالت بريرة لعائشة رضي الله عنها ان ابا سفيان رجل شحيح
وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فقضى بعلمه ولانه حق علم فجاز الحكم به كالتعديل والجرح وكما
لو ثبت بالبينة **فصل** وان كان للمدعي شاهد واحد عدل حلف المال وما يقصد به المال احلف المدعي مع شهادته وحكم له به لان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بشاهد ويمين رواه مسلم فان ابى ان يحلف وقال ارد اليمين على المدعي عليه حلفه فان نكل المدعى عليه قضي عليه ومن قال ترد اليمين فهل
ترد هاهنا يحتمل وجهين احدهما لا ترد لانها كالبينة وقد استظهرنا بكوله عنها وصارت في جنبة يمينه فلم تغلب عليه كالمدعى عليه اذا نكل
عن اليمين فردت على المدعي فنكل عنها واثماني ترد عليه لانه هذه غير اليمين الاولى ولان سبب الاولى قوي جنبة المدعي بالشاهد وسبب الثانية
نكول المدعى عليه فسقوط احداهما لا يوجب سقوط الاخرى فان سكت المدعى عليه فلم ينكر ولم يقر حبسه الحاكم حتى يجيب ولم يجعله بذلك ناكلا
ذكره القاضي في المجرد وذكر ابو الخطاب ان الحاكم يقول له ان اجبت والا جعلتك ناكلا وحكمت عليك ويكرر ذلك ثلاثا فان اجاب والا
حكم عليه لانه ناكل عما يلزمه جوابه فاشبه اذا كان غير اليمين **فصل** ومتى انتفع الحكم القاضي لزمه الحكم به ولم يجز تردد الخصمين لان الحكم لازم
واد الحق واجب فلم يجز تاخيره وان كان فيه لبس لم يحكم بها بالصحة فان ابى اخرها فلم يحكم حتى يزول اللبس ويتضح وجه الصواب لان الحكم بالجهل
حرام **باب القضاء على الغائب وحكم كتاب القاضي** وان حضر رجل يدعي على غائب عن البلد ولا بينة معه
لم تسمع دعواه لان سماعها لا يفيد وان كان له بينة سمع الدعوى واثبت وحكم بها لانها بينة سمع بها الحاكم او شهدت عنده فحكم بها كما لو حضر وعن احمد
لا يجوز القضاء على الغائب وهو اختيار ابن ابي موسى لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه اذا تقاضا اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع
كلام الآخر فانك لا تدري بما تقضي رواه الترمذي وقال حديث حسن ولانه قضاء لاحد الخصمين وهو صامت فلم يجز كما لو كان الآخر في البلد ولانه يحتمل
ان يقضي والابراء كونه اقام شاهدا مجروحا فلم يجز الحكم كما لو صار ولي الدعوى عليه حاضرا لم تسمع البينة حتى يحضرها ذكرناه ولانه يمكن سماع قوله فلم يحكم قبل سماعه
كما لو حضر المحلى ويفارق الغيبة الحاصلة بعد القضاء لانها الغيبة التي بنى عليها الحكم فان امتنع الخصم في البلد من الحضور عند الحاكم وتعذر احضاره حكم
عليه لانه لو لم يحكم عليه لجعل الامتناع والاستتار طريقا الى تضييع الحقوق ويكون حكم الحاكم الغائب وان هرب المدعى عليه كحكمه لو هرب
فتلها في الحكم عليه ولو كانت الدعوى على عاصٍ وجنون لحكم عليه بالبينة لانه لا يعرى نفسه فهو كالغائب والباقي من الدعوى هنا المطالبة
اقام البينة بحقه فلم يستحلف كما لو كان بخصمه حاضرا وعنه يستحلف لانه يجب الاحتياط ويحتمل ان يكون قد قضاه او ابراه او غير ذلك ولانه لو
كان حاضرا فادعى بعض ذلك وطلب اليمين اجيب اليها فمع الغيبة اولى وكذلك الحكم ان كانت الدعوى على مجنون او صبي لانه لا يقر عنه فهو كالغائب
فصل ويجوز للقاضي ان يكتب الى قاض آخر ما ثبت عنده ليحكم به لينفذ لما روى الضحاك بن سفيان قال كتب الي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها اخرجه ابو داود والترمذي ولانه حاجة تدعو الى ذلك فاذا كتب بما حكم به لينفذ جاز بغير المسافة
القريبة والبعيدة لانه امضى احكم القاضي لازم كحكم قريب وبعيد وان كتب بما ثبت عنده لم يجز الا اذا كان بينهما مسافة القصر لان القاضي
الكاتب ما حمل شهود الكتاب كتابهم الا لاصل وشهود الكتاب بكتاب الفرع لا تقبل شهادة الفرع مع قرب شاهد الاصل **فصل** ولا يقبل
الكتاب الا ان يشهد به شاهدان عدلان لان ما لا يمكن اثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كالعقود ويخرج ان يجوز بقوله بغير
شهادة اذا عرف الكتوب اليه خط القاضي الكاتب وختمه كقولنا في الوصية والاول اولى لان الخط يشبه الخط والختم لا يشبه الختم فلا يؤمن التزوير
عليه فاذا اراد انفاذ الكتاب احضر شاهدين وقرأ الكتاب عليهما او يقرأه غيره وهو يسمعهما والمستحب ان ينظر الشاهدان في الكتاب حتى لا
يخرج ما فيه وان لم ينظرا جاز لانهما يجوز ان ما سمعا فادا وصل الى القاضي المكتوب اليه قرأ الكتاب عليه وقال اشهدا ان هذا كتابي فلان الي بخطه
واشهدني انه كتب الي به فان قال اشهدا ان فلانا كتب الي كتابا في هذا الكتاب ولم يقل انه قرأه علي لم يقبله لانه ربما زور عليها وان
لم يختم الكتاب او ختمه فانكر الختم لم يقرأ لانه المعول على ما فيه وان انكر بعضه وهما يحفظان ما فيه او معهما نسخة اخرى شهدا وقبل الحاكم

فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

بالغ

كالمفقود

وان لم يحفظاه ولا عهما نسخة اخرى لم يشهد الا بما يعلم انه مما انهى منه **فصل** وان مات الكاتب او عزل جاز للمكتوب اليه قبول الكتاب والعمل به لان
ان كان الكتاب بما حكم به وجب تنفيذه على الواحد وان كان عملا فيما ثبت للكاتب كشاهد الاصل ومؤت شاهد الاصل لا يمنع قبول شاهد الفرع و
ان فسق الكاتب ثم وصل كتابه وجب قبوله فيما حكم به لان الحكم لا يبطل بالفسق بعده ولم يفترقا ثبت عنده لا تركشاهد الاصل وشاهد الاصل اذا
فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة الفرع وان مات المكتوب اليه او عزل او ولي غيره قبل الثاني الكتاب لان المعول عليه ما حفظه الشهود وتحملوه ومن
تحمل شهادة وشرط بها وجب عليه اذا كان قاضيا الحكم بشهادته **فصل** واذا وصل الكتاب اليه فاحضر الخصم فقال لست فلان بن فلان فالقول
قوله مع يمينه لانه لا اصل لبراءة ذمته فان اقام المدعي بينة ان فلان بن فلان ثبت ذكر فان قال المحكوم عليه غيري لم يقبل قوله الا **ببينة**
شهد ان ليس بشاركة في جميع ما سمي ووصف به لان الاصل عدم الشاركة فان تمامت بالشاركة بينة توقف الحكم حتى يثبت من المحكوم عليه
منها فاذا ثبت حكم به فان قال المحكوم عليه اكتب الي الحاكم الكاتب انكر حكمك علي حتى لا يدعي ثانيا ففيه وجهان احدهما يلزمه اجابته ليخلص
مما يخافه والثاني لا يلزمه لان الحاكم انما يكتب بما حكم به او ثبت عنده والحاكم هو الذي حكم به او ثبت عنده دون غيره **فصل** اذا ثبت عنده
حقا بالاقرار فسأله المقر له ان يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الاقرار لزمه ذلك لانه لا يؤمن ان يكذب المقر فلزمه الاشهاد ليكون حجة له
اذا انكر وان ثبت عنده الحق بكول المدعى عليه فسأله المدعي ان يشهد على نفسه بثبوت النكول لزمه ذلك لانه لا يأمن ان ينكر بعد ذلك ويحلف
وان ثبت عنده بيمين المدعي بعد نكول المدعى عليه فسأله ان يشهد على نفسه بذلك لزمه لانه حجة للمدعي عند الانتهاء وان ثبت ببينة فسأله
المدعي الاشهاد ففيه وجهان احدهما لا يجب عليه لان له بالحق بينة فلم يلزم القاضي تجديد بينة اخرى والثاني يلزمه لانه يؤمن انتهاءه على
نفسه تعديل البينة واثباتها للحفظ والزاما لخصمه وان ادعى عليه حقا فانكره وحلف عليه وسأله الحاكم ان يشهد على انه لزمه ليكون
حجة له في سقوط الدعوى عنه لا يطالبه بالحق مرة اخرى وان سأله في هذه المسائل ان يكتب له محضرا بما جرى وما ثبت له بالحق فان لم يكن
قرطاس من بيت المال ولم يأت المكتوب له بقرطاس لم يلزمه ان يكتب لان عليه الكتاب دون الغرم وان كان عنده قرطاس من بيت المال او اتاه
صاحب قرطاس فهل يلزمه كتبه المحضر فيه وجهان احدهما يلزمه لانه وثيقة بالحق فلزمه كالاشهاد على نفسه والثاني لا يلزمه لان الحق
يثبت باليمين او البينة دون المحضر وان سأله ان يسجل به وهو ان يذكر ما يكتب في المحضر ويشهد على انفاذه التجأ اليه وهل يلزمه ذلك على
وجهين كما ذكرنا في المحضر **فصل** وصفة المحضر حضر القاضي فلان بن فلان في مجلس الامام على كذا وان كان خليفة قاضي قال الخليفة
فلان قاضي الامام فلان بمجلس حكمه وقضائه وان كان الخلافي واحضر معه فلان بن فلان الخلافي ويرفع في نسبتهما حتى يتميزا ويذكر حليته
لان الاعتماد عليها فادعى عليه كذا فانكر فسأله ان يكتب له محضرا لان الاقرار يصير به غير مجلس الحكم وان كتب انه شهد على
اقراره شاهدان كان اوكد وان انكر وحلف قال فانكر فسأل الحاكم المدعي ان كانت له بينة فلم يكن له بينة فقال لك يمينه فسأل ان يستحلفه فاحلفه
في مجلس حكمه وقضائه وقت كذا لان الاستحلاف لا يكون الا في مجلس الحكم وان قضى بالنكول قال فاقام المدعي يمين على المدعى عليه فنكل عنها فسأل
خصمه ان يقضي عليه بالحق فقضى عليه في مجلس حكمه وقضائه وقت كذا وان رد اليمين على المدعي فحلف وحكم له ذكر ذلك وسجل في راس المحضر
الحمد لله رب العالمين ان ثبت الحق ببينة كتب الحاكم في راس المحضر شهد عندي بذكر مع علامته في راس المحضر وصفة التسجيل ان يكتب
هذا ما اشهد عليه فلان بن فلان قاضي الامام في موضع كذا في وقت كذا انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وبينهما وقد عرفهما بما ساغ له
به قبول شهادتهما عنده بما في كتاب تسخيره وبتاريخ الكتاب ثم يكتب بحكم ذلك حكم به وانفذه وامضاه بعد ان سأله فلان بن فلان ان يحكم له به
ولا يحتاج ان يذكر له بمحضر المدعى عليه لان له اقتضاء الغائب جائز وان ذكره كان احتياطا فان قال بعد ان حضر من تساغ له الدعوى عليه وتكتب
المحضر او المسجل نسختين يدفع احدهما الى صاحب الحق والاخرى الى ديوان الحكم فان هلكت احداهما وجدت الاخرى وما يحصل عنده من المحاضر
والسجلات في كل شهر او اسبوع على قدر كثرتها او قلتها يشد عليها صباره ويكتب عليها سجلات كذا ومحاضر كذا في شهر كذا في سنة كذا ليسهل
اخراجه عند طلبه فان تولى ذلك بنفسه والا وكل امينا فان بعض رجلان عند الحاكم فادعى احدهما ان له في ديوان الحكم حجة على خصمه وجحد

وكان حكما حكم به عنده لم يعمل به الا ان يشهد شاهدان ان هذا حكمه برفلان القاضي بخطه ولا يكفي الخط والختم لانه يحتمل التزوير في الخط والختم وان كان
حكما حكم هو به فذكر الحكم وعلم به وعمل به والرسم خصمه حكمه وان لم يذكره ففيه روايتان احداهما لا يجوز له الحكم به لانه يحتمل التزوير في الخط
والختم فلم يجز له الحكم به كحكم غيره والثانية يجوز الحكم به لانه اذا كان بخطه تحت حفظه لم يحتمل ان يكون غير صحيح الا احتمالا بعيدا كاحتمال كذب
الشاهدين فلا يعول عليه مثله فان شهد به شاهدان وجب الحكم به لانه حكم شهد به عدلان فوجب قبوله كحكم غيره او كما لو شهد به عند غيره **فصل** واذا قال احكمت لفلان عليك كذا قبل قوله لانه بذلك يسلم له حكمك الاقرار به كما لو قال لما مدك اطلاق مدك الاقرار به وان قال ذلك بعد عزله
قبل ايضا لان عزله لا يمنع قبول قوله كما لو كتب الى غيره فوصل الكتاب بعد عزله ولانه آخر عما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله محل الولاية ويحتمل ان لا
يقبل قوله لانه لا يملك الحكم فلم يملك الاقرار به **باب القسمة** الاصل في القسمة الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الآية واما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة وقسم النبي صلى الله عليه وسلم الغنائم بين اصحابه واجمعت الامة عليها جوازها والعبرة تقتضيها لحاجة الشركاء الى التخلص من سوء المشاركة
كثرة الايدي وتصرف كل واحد في المال على الكمال على حسب الاختيار **فصل** ويجوز للشركاء ان يقتسموا بانفسهم وان ينصبوا قاسما يقسم بينهم
وان يسألوا الحاكم قاسما يقسم بينهم لان الحق لهم فجاز لما تراضوا عليه ويجب ان يكون المقاسم عالما بالقسمة ليوصل الكل الى حقه فلا يجاب ان
يكون الحاكم عالما بالحكم ليحكم بالحق فان كان منصوبا من جهة الحاكم فمن شرطه ان يكون عدلا لانه نصبه لالزام الحكم فاشترط عدالة كالحكم
وان كان منصوبا من جهة هما لم تشترط عدالة لانه نائبهما فاشبه الوكيل الا انه ان كان عدلا كان كحكم الحاكم في لزوم قسمته لانه يصير تراضيهما
به كالمنصوب من جهة الحاكم وان لم يكن عدلا لم تلزم قسمته الا برضاهما كما لو اقتسما بانفسهما ويجزي قاسم واحد ان خلت القسمة من تقويم
لانه حكم بينهما فاشبه الحاكم وان كان فيها تقويم لم يجز اقل من قاسمين لان التقويم لا يثبت الا باثنين **فصل** وعلى الامام ان يرزق
القاسم من بيت المال لانه من المصالح وقد روي عن علي رضي الله عنه انه اتخذ قاسما وجعل له رزقا في بيت المال ولان هذا من المصالح فاشبه
رزق الحاكم فان لم يعط من بيت المال شيئا فاجرته على الشركاء على قدر املاكهم سواطلباها معا او احدهما لانها مؤنة تتعلق بالملك فكانت على
قدر الملك كنفقة العبد وان كان الشركاء نصبوا قاسما فاجرته بينهم على ما شرطوا لانه اجير هم **فصل** واذا كان في القسمة رد عوض
فهي بيع لان صاحب الرد يبذل المال عوضا لما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع وان لم يكن فيها رد فهي اقرار لكل منهما بما صار له
وليست بيعا والذكر جاز تعليقها على الفرعة وتقدرت بقدر الحق ودخلها الاجبار ولو كانت بيعا احتاج لم يجز ذلك فيها كما في سائر البيوع و
حكي عن ابي عبد الله بن بطة انها بيع لان احدهما يبذل نصيبه من احد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع والمذهب الاول
فيجوز قسمة الثمار على النخل خرصا وقسمة المكيل وزنا والموزون كيلا والتفرق قبل القبض ولا يحنث بها من حلف ان لا يبيع وان كان العقار
قفزا ونصف جازت القسمة وان قلنا هي بيع لم يجز شيء من ذلك لان بيع غير جائز وان كان فيها رد لم يجز قسمة الوقف لانه لا يجوز بيع شيء منه
وان كان بعضه طلقا وبعضه وقفا واراد من صاحب الطلق لم يجز لانه يشتري بعضها فوقف وان كان من صاحب الوقف جاز لانه يشتري
بعض الطلق **فصل** اذا طلب احد الشريكين القسمة فابى الآخر من عرض كالحبوب والادهان والثياب الغليظة والارض والثمار التي
يمكن قسمتها بالتعديل من غير رد عوض ولا ضرر اجبر الممتنع عليها لان طالبها يطلب ازالة الضرر عنه وعن شريكه من غير ضرر باحد فوجب اجابته
اليه وسواء كانت الارض متساوية الاجزاء او مختلفة بعضها عامر وبعضها خراب او بعضها ارض وشجر وبناء او بيدر وبعضها بياض او يسقى بعضها
سيحا وبعضها بناضح وان كان عليها ضرر يمنع القسمة كالجواهر والثياب الذي ينقصها القطع والرحا كالحجر والبيدر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع
لما روى مالك في موطأه عن عمرو بن يحيى المازني عن ابيه عن سؤال سعد صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار من المسدر ولانه اتلاف مال وسفه يستحق
به الحجر فلم يجبر عليه كهدم البناء وان كان على احدهما ضرر دون الآخر كدار لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها يستضر صاحب الثلث بالقسمة دون
شريكه فطلبها المستضر ففيه وجهان احدهما يجبر الممتنع لانه مطالب بقسمة لا ضرر عليه فيها فلزمته الاجابة كالتي قبلها والثاني لا يجبر

لان طلب المستحق سفه فلم تلزم اجابته لهما او استحق ارضا وان طلبها غير المستحق فقال ابو الخطاب لا يجبر الممتنع وهذا ظاهر كلام احمد للذي قال في كل قسمة فيها ضرر لا ارى قسمتها وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار ولا قسمة تضره فلم يجبر عليها كما لو استضر وقال القاضي يجبر لانه يطالب بحق يمنع اطالب فوجبت اجابته كقضاء الدين وفي الضرر المانع روايتان احداهما هو الذي لا يتمكن احدهما من الانتفاع بنصيبه مفرزا كالدار الصغيرة التي لا يمكن سكنى نصف احدهما منفردا هذا قول الخرقي لان ضررا يمنع القسمة يجبر بضرر يزول ضرر الشركة فصار كالمعدوم والثانية هو ان ينقص قيمة نصيب احدهما بالقسمة عن حال الشركة لان ضررا يمنع وجوب القسمة للجزء والقياس الاول **فصل** وان كان بينهما ارض مختلفة الاجزاء امكنت التسوية بان يكون في الجيدة مقدارها والردية موضعها فيقسمانها نصفين فيحصل في كل قسم من الجيد والردي مثل ما في الآخر قسم كذلك وان لم يمكن لكون الجيدة في احد النصفين وامكن التعديل بجعل ثلثيها في المساحة مقابلة ثلثها الجيد اجبر الممتنع لانه يوجد التساوي بالتعديل من غير رد فاشبه ما لو تساويا في الذرع واجرة القاسم بينهما سواء التساويها في اصل الملك ويحتمل ان يجب على صاحب الثلث ثلثها وعلى الآخر ثلثاها لتفاضلهما بالمالية فان امكن القسمة بالتعديل والرد فذكر كل واحد منهما الى احدهما اجيب من طلب قسمة التعديل لان ذلك مستحق ولا يلزم اجابة الآخر لانه بيع فلا يجبر عليه غيره **فصل** وان كان بينهما دور او ارض مختلفة فرغب بعضها بشجر وبعضها يسقى سيحا وبعضها يسقى بالنواضح فطلب احدهما قسمتها اعيانا بالقيمة وطلب الآخر قسمة كل عين على حدة لان كل واحد منهما حقا في الجميع فجاز له طلبه من الجميع وان كانت بينهما عضايد متلاصقة فطلب احدهما قسمتها اعيانا وطلب الآخر قسمة كل واحدة منها لم يجبر واحد منهما لان كل واحدة منهما مسكن منفرد في قسمة ضرر وان كانت كبارا يمكن قسمتها بغير ضرر قسمت كل واحدة على حدتها كالدور المتفرقة وان كانت بينهما دار لها علو وسفل فطلب احدهما ان يجعل العلو لاحدهما والسفل للآخر فابى الآخر لم يجبرا لان العلو تابع للوصة فلا يجوز جعله في القسمة منفوعا وان طلب قسمة السفل وحده والعلو وحده لم تجب اجابته لان القسمة تراد للتمييز ومع بقاء الاشاعة في احدهما لا يحصل التمييز الا ان طلب قسمة السفل منفردا والعلو منفردا لم تجب اجابته لانه قد يحصل لكل واحد منهما على سفل الآخر او بعضه فلا يتميز الحقان وان طلب قسمتها معا وكانت لا تضر اجبر الممتنع لما تقدم **فصل** وان كان بين ملكيهما عرصة حايط فطلب احدهما قسمتها طولا ليحصل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال الوصة فقال اصحابنا يجبر الممتنع لانه لا ضرر ويحتمل ان لا يجبر لانه يفضي الى بقي ملكه الذي يلي نصيب صاحبه بغير حايط وان طلب قسمتها عرضا ليحصل لكل واحد نصف العرض في كمال الطول وكان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن ان يبنى فيه حايط لم يجبر الممتنع لانه يتضرر وان حصل له ما يمكن بناء حايط فيه اجبر لانه لا يتحمل الممتنع لانه ملك مشترك يمكن كل واحد منهما الانتفاع به مقسوما ويحتمل ان لا يجبر لانا لا ندخله القرعة خوفا من ان يحصل لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر وان كان بينهما حايط فطلب احدهما قسمته طولا في كمال العرض ففيه وجهان احدهما يجاب اجابته لما ذكرنا في الوصة والثاني لا تجب لانه ان قطع الحايط ففيه اتلاف وان لم يقطع افضى الى الضرر لانه في تحميل احدهما الكلفة الثقيلة على نصيب صاحبه وان طلب قسمته عرضا في كمال الطول لم يجبر الممتنع لان فيه افسادا وفي جميع ذلك متى اتفقا على القسمة جاز **فصل** وان كان بينهما ارض مزروعة فطلب احدهما قسمة الارض دون الزرع لزم اجابته لان الزرع لم يمنع جواز القسمة فلم يمنع وجوبها كالقماش في الدار فاذا قسماها بقي الزرع بينهما ذكره اصحابنا والاولى انها لا تجب لانه يلزم منها بقاء الزرع المشترك في الارض المقسومة الى الحصاد بخلاف القماش وان طلب قسمة الزرع منفردا لم يلزم اجابته لانه لا يمكن تعديله ويشترط بقاؤه في الارض المشتركة وان طلب قسمة الارض مع الزرع وكان قصيلا لزم اجابته لان الزرع كالشجر في الارض فلم يمنع الاجبار وان كان سنابل متشدا حبها فكذلك لا عند من جعل القسمة بيعا فلا يجوز لانه بيع بعضه ببعض من غير كيل وان كان بذرا لم تجز قسمته لانه مجهول لا يمكن تعديله فيكون قسمة معلوم ومجهول ويحتمل الجواز لانه بيع لا يمنع البيع اذا اشترطه المبتاع فكذلك لا يمنع القسمة **فصل** اذا كان بينهما ثياب او حيوانات او خشب او عدلا او اجناس متفاضلة فطلب احدهما قسمتها اعيانا بالقيمة لم تجب اجابته لان ذلك بيع وان كانت متماثلة فقال القاضي تجب

اجابته لانها متماثلة اشبهت اجزاء الارض المتماثلة ويحتمل لا تجب لانها اعيان متفرقة فاشبهت العضايد والدور المتفرقة **فصل** اذا كانت بينهما ثلاثة اشبهت اجزاء الارض المتماثلة ويحتمل لا تجب لانها اعيان متفرقة فاشبهت العضايد والدور المتفرقة **فصل** اذا كانت بينهما مناف فاراد قسمة منافعها بالمهايأة بان تجعل في يد احدهما مدة وفي يد الآخر مثلها جاز لان المنافع كالاعيان فجاز قسمتها وان امتنع احدهما لم يجبر لان حق كل واحد منهما معجل فلم يجبر على تأخيره بالمهايأة فان تهايئا ثم اختص كل واحد منهما بمنفعة فمدته وكسبه وفي الاكساب الحادثة كالقطة والهبة والركاز وجهان احدهما يدخل فيها لانها اكساب اشبه المحتاد والثاني لا يدخل لان المهايأة كالبيع فلا يدخل فيها الا ما يقدر عليه في العادة والنادر لا يقدر عليه عادة فلا يدخل فيها ويكون بينهما ونفقة الحيوان في مدة كل واحد منهما عليه لان نفعه له فكانت مؤنته عليه كالمستودع **فصل** وصفة القسمة ان يحصي القاسم عدد اهل السهمان ثم يعدل السهمان بالاجزاء او بالقيمة او بالرد ان كانت تقتضيه ثم لا يخلو من حالين احدهما ان يتساوى سهامهم كاخوين او ستة لكل واحد منهما فهذا يتخير فيه بين اخراج الاسهم بان يعدهم ويكتب اسم كل واحد في رقعة ويدرجها في بنادق شمع متساوية ويطرح عليها ثوبا ويقال لمن لم يحضر تكرارا خذ بندقة فاخرج بندقة على هذا السهم الاول الاول من خرج اسمه فهو له ثم على الثاني والثالث والرابع والخامس ويتعين السهم السادس للسادس وبين اخراج السهام على الاسماء بان يكتب في رقعة اسهم الاول وفي اخرى الثاني حتى يستوفي جميع السهام ثم يأمر باخراج بندقة على اسم احد الشركاء فاخرج فهو له كذلك الحال الثاني ان تختلف سهامهم مثل ان يكون لاحدهم نصفها ولآخر ثلثاها ولآخر سدسها فانه يعدد السهام بعدد اقلها فيجعلها ستة ويخرج الاسماء على السهام لاعلى بندقة على السهم الاول فان خرج اسم صاحب النصف احدى والثاني والثالث ثم خرج بندقة على السهم الرابع فان خرجت لصاحب الثلث احدى والخامس والسادس لصاحب السدس وانما قلنا باحدى والذي يليه لتجمع حصته ولا تتضرر بتفرقته ولا يخرج في هذا القسم السهام على الاسماء لئلا يخرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول خذ وسهمي قبله فيقول صاحباه بل خذ وسهمي بعده فيختلفون ولانه لو خرج لصاحب السدس السهم الثاني ثم خرج لصاحب النصف السهم الاول لتفرقت حصته **فصل** اذا اقتسم بينهما قاسم الحاكم قسمة اجبار فاقرع بينهما لزمت قسمته بغير رضاهما لان رضاهما لا يعتبر في ابتداء القسمة فلا يعتبر في اثنائها وان نصب عدلا عالما يقسم بينهما لزمت قسمته بالقرعة لان الحاكم الذي ينصبه نائب كحاكم الامام في لزوم حكمه فقاسمهما كقاسم الامام في لزوم قسمته وان كان فاسقا او جاهلا بالقسمة او قسما بانفسهما لم يلزم الا بتراضيهما لان رضاهما معتبر في الابتداء ولم يوجد ما ينزله منزلته فوجب استئنافه وان كان في القسمة رد فتولاها قاسم الحاكم ففيها وجهان احدهما لا يلزم الا بتراضيهما لانه بيع ولانها بيع فلا يلزم بغير التراضي كسائر البيع والثاني يلزم بالقرعة لان القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه وان تراضيا على ان يأخذ كل واحد منهما سهما بغير قرعة او حيز احدهما صاحبه فاختار احد الشريكين جاز ولم يلزم بتراضيهما وتفرقا كالبيع **فصل** وان ادعى احدهما غلطا في قسمة الاجبار لم يقبل الا ببينة لان القاسم كالحاكم فلم تقبل دعوى الغلط عليه بغير بينة كالحاكم فان اقام البينة نقضت القسمة وان لم يكن له بينة وطلب يمين شريكه احلف له وان ادعى الغلط في قسمة لا تلزم الا بتراضيهما لم تسمع دعواه لانه رضي بذكر ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه تلزمه **فصل** وان ظهر بعض نصيب احدهما مستحقا بطلت القسمة لانه بطل بقي له حق في نصيب شريكه فعادت الاشاعة وان كان المستحق في نصيبهما على السواء وكان معينا لم تبطل القسمة لانه الباقي صح كل واحد قدر حقه ويحتمل ان تبطل القسمة لانه لم يتعين الباقي لكل واحد منهما في مقابلة ما بقي للآخر وان كان مشاعا بطلت القسمة لان الثالث شريكهما لم يأذن في القسمة ولم يحضر فاشبه ما لو غاب وان قسما ارضا نصفين وبنا احدهما في نصيبه دارا ثم استحق ما في يده ونقض بناؤه رجع على شريكه بنصف البناء لان القسمة كالبيع ولو باعه نصف الدار رجع عليه بنصف ما غرم كذا هاهنا **فصل** اذا قسم الورثة ثم ظهر على الميتين متعلق بالتركة ابتدئ في ذلك على الدين هل عفو تصرفا او تبرعا في التركة وفيه وجهان احدهما يمنع فلا تصح القسمة والثاني لا يمنع فتكون القسمة صحيحة لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها لكن ان امتنع من وفاء الدين بيعت في الدين وبطلت القسمة وان وفى احدهما دون الآخر صح في نصيب من وفى وبطل في نصيب الآخر **فصل** واذا سأل احد الشريكين الحاكم القسمة بينه وبين شريكه فيما تدخله قسمة الاجبار لم يجبه الى ذلك حتى يثبت عنده ملكهما لان في قسمة الاجبار حكما عليه فلا يثبت الا بما يثبت به الملك

بلغ

وان سأله الشريك ان القسمة اجابهما اليها ولم يجز الى ان يعلم الملك لان يده دليل ملكها ولا منازع لها فثبت لها من حيث الظاهر ولكنه يثبت بالقضية ان قسمه اياه بينهما باقرارهما لا ببينة شهدت لها بملكها وكل ذي حجة على حجته لئلا يتخذ القسمة حجة معها من ينازعه في الملك

باب الدعاوي

لا تصح دعوى المجهول في غير الوصية والاقرار لان القصد في الحكم فصل الخصومة والتزام الحق ولا يمكن ذلك في المجهول فان كان المدعي دينا ذكر الجنس والنوع والصفة وان كان عينا ذكر صفتها وان ذكر قيمتها كان احوط وان كانت تالفة لها مثل ذكر صفتها وان ذكر القيمة كان احوط وان لم يكن لها مثل ذكر قيمتها وان كان سكنى محلى بذهب او فضة قومه بغير جنس حليته وان كان محلى بهما قومه بما شاء منهما للحاجة وان ادعى حقا من وصية او اقرار حلف ان يدعي مجهولا لانها يصحان بالمجهول واذا ادعى مالا لم يحتج الى ذكر سببه الذي ملكه به لان اسبابه كثيرة فيشق معرفة كل درهم منه فصل وان ادعى عقد نكاح لزم ذكر شروطه فيقول تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل واذا كان اذنها معتبرا لانه مبني على الاحتياط وتتعلق الحقوق به بعينه فاشترط ذكر شروطه كالقتل وان ادعى استدامة النكاح ففيه وجهان احدهما لا يلزم ذكر الشروط لانه ثبت بالاستفاضة التي لا يعلم معها اجتماع الشروط والثاني يلزم لانها دعوى في النكاح اشبه العقد وان ادعى عقدا يتعلق به المال كالبيع والاجارة لم يحتج الى ذكر شروطه لان مقصوده المال اشبه دعوى العين ويحتمل ان يفتقر الى ذكر لانه عقد فاشبه النكاح وان ادعى قصاصا في نفس او طرف فلا بد من ذكر صفة الجناية وانها عمد متفرد بها او مشارك فيها ويذكر صفة العمد لانه قد يعتقد ما ليس بعمد عمدا والقتل مما لا يمكن تلافيه فلا يؤمن ان ينقض مما لا يجب القصاص فيه وهو مما لا يمكن تلافيه فلزم الاحتياط فيه فصل ومما يلزم ذكره في الدعوى فلم يذكره سأله الحاكم عنه ليذكره فتصير الدعوى معلومة فيمكن الحكم بها فصل واذا ادعت المرأة النكاح على رجل وذكرت معه حقا من حقوق النكاح سمعت دعواها لانه حاصل دعواها دعوى الحق من المهر والنفقة ونحوها وذكر النكاح لبيان السبب وان لم تذكر معه حقا فذكرها قاض ان دعواها تسمع ايضا لان النكاح يتضمن حقوقا فصح دعواها له كالبيع وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر ان دعواها لا تسمع لانه حق عليها فدعواها له كدعواه عليها ولا منازع له فيها اشبه التي بين وابن عمها ولان صاحب اليد لو ادعاها ثم نكل قضي عليه فمع عدم ادعائه لها اولى والثاني لان في يده لا يمكن له الاجبار على الدعوى فلا يحكم بها كما لو نكل الآخر فعلى هذا يأخذها الامام يحفظها حتى يظهر صاحبها لانه لم يثبت لها مستحق ظاهر كالضالة ويحتمل ان تقر في يد المقر له لانه لم يثبت صحة اقراره فان اقر المقر له بها للمدعي سلمت اليه لانه قام مقام صاحب اليد لو ادعاها فقام مقامه في الاقرار بها وان اقر بها صاحب اليد لغائب معين صار الغائب الخصم فيها فان اقام المقر به انها للغائب سمعها الحاكم لزوال التهمة واسقاط اليمين عنه ولم يحكم بها للغائب لانه انما يقضي بها اذا اقامها المدعي او وكيله وليس المدعي واحدا منهما ومتى لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها لانه لا يقضى على الغائب بغير حجة وان اقام بينة سمعها الحاكم وقضى بها والغائب على حجته متى حضر فاذا حضر فاقام بينة انها ملكه تعارضت البينتان واقرت في يد المدعي ان قلنا ان بينة الخارج مقدمة لانها داخل وان قلنا تقدم بينة ذي اليد فهي هنا خارج وان قلنا تقدم بينة ذي اليد فهي هنا داخل لان بينة الخارج لم يقض له بها لان ثبوت الاجارة والعارية تترتب على الملك ولا يثبت الملك بها فكذلك ما يترتب عليها والمجهول لم يسمع وقبل ان تقر بها للموصوف والاجعلناها باطلا وقضينا عليه له فان اصر قضي عليه بنكوله فان قال بعد ذلك هي لي لم يقبل في احد الوجهين لانه اعترف انها كانت له والثاني تسمع لان قوله ذلك لم يصح فلم يمنع صحة الدعوى لنفسه فصل فان ادعى هذه العين كانت ملكه كانت ملكه لم تسمع دعواه حتى يدعي ملكها في الحال لان الاصل الخلاف في ملكه لها في الحال وان ادعى ملكها في الحال فشهدت بينة انها كانت ملكه امس او انها كانت في يده امس لم تسمع لانها شهدت بغير ما ادعاه ويحتمل ان تسمع ويقضى بها لانها اثبتت الملك في الزمن الماضي فيجب استدامته حتى يعلم زواله فان انظم اليها بيان

اقدم

اقدمهما يقينا قدمت والا فالا كما روى جابر ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انها له انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وانها اذا شهدت بالسبب افادت ملك الاقتصاد اليد وترجحت بترجحها وكل من قضي له ببينة لم يستحلف معها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك ولان اليمين تكفي وحدها في حقوق كثيرة في حقه فالبينة اولى لانها اقوى وسواء كان الخصم ممن يعبر عن نفسه كالمكلف او ممن لا يعبر عن نفسه كغيره لما ذكرناه فصل فان ادعى الخارج ان الدابة ملكه ودعاها اياه واقام بينة والداخل كذلك او اقر الآخر واقاما بينتين فبينة الخارج اولى وقال القاضي بينة الداخل اولى لانها الخارج في المعنى ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولان بينة الخارج مقدمة كما لو لم يدع الوديعة ديعة فصل واذا تداعيا عينا في يديهما واقام كل واحد منهما بينة انها ملكه تعارضتا وقسمت العين بينهما نصفين لما روى ابو موسى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبعير بينهما نصفين رواه ابو داود ولان بينة الخارج او الداخل مقدمة فكمل واحد خارج في نصفها داخل في نصفها الآخر فقدمت بينته في احد النصفين وهل يلزم اليمين كل واحد منهما في النصف المحكوم له به فيه وجهان احدهما لا يلزم لما ذكرنا والثاني يجب اليمين لان البينتين تساويا فتساقطتا فصار كما لو لا بينة لهما وذكر ابو الخطاب رواية اخرى ان يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف واخذها لانهما تساويا فوجب المصير الى القرعة كما لو عين بينة العتق والاول اولى للخبر والمعنى فصل وان تداعيا عينا في يد غيرهما فاعترف انها لا يملكها او اقام كل واحد منهما البينة انها له فيه ثلاث روايات احداها تسقط البينتان ويقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف انها له وسلمت اليه لانهما تساويا من غير ترجيح بيد ولا غيرها فوجب ان يسقطا كالبينتين ويصار الى القرعة كالعبد اذا تساووا وقد روى انما قضى في حديث بشار فعل ابن المسيب ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امر وجا كل واحد منهما بشهود عدول على امر فاسهم النبي صلى الله عليه وسلم بينهما والثانية تقسم العين بينهما لحديث ابي موسى ولانهما تساويا في الدعوى والبينة واليد فوجب ان تقسم العين بينهما كما لو كانت في ايديهما والثالثة يقرع بينهما فمن قرع صاحبه اخذها بغير يمين لان القرعة اوجبت العمل باحد البينتين ولا حاجة الى اليمين مع البينة فصل واذا ادعى عينا في يد انسان فاقر بها لغيره وصدقه حكم له لانه مصدق فيما بيده وقد صدق المقر له فصار كصاحب اليد وتنتقل الخصومة اليه وعلى المقر اليمين انه لا يعلم انها للمدعي لانه لو اقر بها له لزمه غرمها ومن لزمه الغرم مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار فان نكل عنها مع طلبها منه قضي عليه بالغرم وان قال هو لي وقال ليست لي وكان للمدعي بينة حكم له وان لم يكن له بينة ففيه وجهان احدهما تدفع اليه لانه لا يدعيها ولا منازع له فيها اشبه التي في يد ولان صاحب اليد لو ادعاها ثم نكل قضي عليه فمع عدم ادعائه لها اولى والثاني لا تدفع اليه لانه ليس له الاجبار على الدعوى فلا يحكم بها كما لو نكل الآخر فعلى هذا يأخذها الامام يحفظها حتى يظهر صاحبها لانه لم يثبت لها مستحق ظاهر كالضالة ويحتمل ان تقر في يد المقر له لانه لم يثبت صحة اقراره فان اقر المقر له بها للمدعي سلمت اليه لانه قام مقام صاحب اليد لو ادعاها فقام مقامه في الاقرار بها وان اقر بها صاحب اليد لغائب معين صار الغائب الخصم فيها فان اقام المقر به انها للغائب سمعها الحاكم لزوال التهمة واسقاط اليمين عنه ولم يحكم بها للغائب لانه انما يقضي بها اذا اقامها المدعي او وكيله وليس المدعي واحدا منهما ومتى لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها لانه لا يقضى على الغائب بغير حجة وان اقام بينة سمعها الحاكم وقضى بها والغائب على حجته متى حضر فاذا حضر فاقام بينة انها ملكه تعارضت البينتان واقرت في يد المدعي ان قلنا ان بينة الخارج مقدمة لانها داخل وان قلنا تقدم بينة ذي اليد فهي هنا خارج وان قلنا تقدم بينة ذي اليد فهي هنا داخل لان بينة الخارج لم يقض له بها لان ثبوت الاجارة والعارية تترتب على الملك ولا يثبت الملك بها فكذلك ما يترتب عليها والمجهول لم يسمع وقبل ان تقر بها للموصوف والاجعلناها باطلا وقضينا عليه له فان اصر قضي عليه بنكوله فان قال بعد ذلك هي لي لم يقبل في احد الوجهين لانه اعترف انها كانت له والثاني تسمع لان قوله ذلك لم يصح فلم يمنع صحة الدعوى لنفسه فصل فان ادعى هذه العين كانت ملكه كانت ملكه لم تسمع دعواه حتى يدعي ملكها في الحال لان الاصل الخلاف في ملكه لها في الحال وان ادعى ملكها في الحال فشهدت بينة انها كانت ملكه امس او انها كانت في يده امس لم تسمع لانها شهدت بغير ما ادعاه ويحتمل ان تسمع ويقضى بها لانها اثبتت الملك في الزمن الماضي فيجب استدامته حتى يعلم زواله فان انظم اليها بيان

سببه يدا ثانيا فقالت شهدا بها كانت ملكه هذا امس فغصبها منه او سقطت فالتقطها هذا حكم له بها لانها ثبت ان يدا ثانيا عدوان
ليست دليلا للملك فيجب انتقضا باستدامة الملك الماضي وان ادعى جارية اومثرة فشهدت بينة انه الجارية بنت امته والثمرة ثمرة شجرته لم يحكم له بها
لانه يجوز ان تلدها او تثمرها قبل ملكه فان قالت مع ولدك ولدتها في ملكه وانمرتها في ملكه حكم له بها لانه شهدت انها انما ملكه فصار كما لو شهدت
ان الغزل من قطنه وان شهدت انها نسجت ان الغزل من قطنه او اخيط من يقطنه او الدقيق من حنطته حكم له بها لانه الجميع فعين له لو انما
تغيرت صفته **فصل** اذا كانت في يد زيد دار فادعى آخر انها ابتاعها من عمرو وهي ملكه فاقام بذلك بينة حكم له بها لانها انما ابتاعها من ماكلها
وان شهدت انه باعها وسلمها اليه حكم له بها لان لم يسلمها اليه الا وهي في يده وان لم يذكر الملك والتسليم لم يحكم بها لانه يمكن ان يبيعه مالا يملكه فلا تزال
يد صاحب اليد وان ادعاها رجلان فشهد لاحدهما شاهدان ان صاحب اليد غصبه اياها وشهد للآخر شاهدان ان صاحب اليد اقر له بها حكم بها
للمغصوب منه لانه ثبت ان صاحب اليد غاصب واقراره لغاصب غير مقبول **فصل** واذا ادعى رجلان دارا وذكر كل واحد منهما انها ابتاعها من
زيد وقبض عنها او ادعى احدهما انها اشتراها من زيد وهي ملكه وادعى آخر انه اشتراها من عمرو وهي ملكه وكل واحد منهما بينة بدعواه واختلف
تاريخهما فهي للاول لانها ابتاعها من ماكلها وان اشتبه تاريخهما او طلقتا او طلقت احداهما وانرجت الاخرى تعارضتا فان كانت الدار في يد
احدهما ابتنى على البينة الداخل والخارج وان كانت في يد غيرهما فادعاها لنفسه وقلنا تسقط البينتان حلفهما كل واحد منهما يمينا واحدة وان قلنا
يستعمل انه بان يقرع بينهما فمن قرع حلف واخذها وان قلنا يقسم بينهما فلكل واحد منهما نصفها بنصف اليمين وقد مضى احد حمد الله
في رواية الكوسج في رجل اقام البينة انه اشترى سلعة بمائة واقام آخر بينة انه اشتراها بمائتين فكل واحد منهما يستحق نصف السلعة بنصف الثمن
فيكونان شريكين فان لم يدعها صاحب اليد فان قلنا تسقط البينتان رجع اليه فان اقر بها لاحدهما سلمت اليه ويحلف كل واحد منهما للذي انكره و
ان اقر بها لهما قسمت بينهما ويحلف لكل واحد منهما يمينا ويحلف كل واحد منهما لصاحبه على النصف المحكوم له به وان قلنا تستعمل البينتان لم يعد
اقراره شيئا لانه قد ثبت زوال ملكه وان يد لا حكم لها مضاربة لاجنبي ولو كان في يد عبد فادعى رجل انه اشتراه منه واقام العبد انه اعتقه
وانما بينتين فالحكم على ما مضى من التفصيل ومتى قلنا تقسم العين بينهما عتق نصف العبد وللآخر نصفه بنصف الثمن **فصل** فان كان في
يده دار فادعى رجل انه ابتاعه آباؤها بمائة درهم وانه يستحق عليه ثمنها وادعى آخر انه باعه اياها في شوال وانه استحق عليه ثمنها ولا بينة لهما
فانكرهما حلف لكل واحد منهما يمينا وبرئ وان اقاما بينتين بدعواهما لزمه الثمن للاول لجواز ان لا يكون انه شيء بها من الاول في رمضان ثم تغير
للثاني فيبيعها الآخر في شوال وان اتفق تاريخها تعارضتا فان قلنا يسقطهما صار كما لو لا بينة لهما وان قلنا يستعملان قسم الثمن بينهما على روايتين ويقدم
احدهما بالقرعة على رواية اخرى وان اطلقتا او طلقت احداهما وارخت الاخرى لزمه الثمنان لها لانه امكن صدق البينتين بان يكون انه في زمانين فوجب
تصديقهما كما لو اختلفي التاريخ ويحتمل تعارضهما لاحتمال استوائهما ويحتمل براءة الذمة والاول اولى **فصل** اذا قال رجل لعبد ان قلت فانت
حر فادعى العبد انه قالها وادعى الوارث انه لم يقلها فالقول قول الوارث مع يمينه وان اقام كل واحد منهما بينة فبينة احدهما تتعارضان و
يبقى العبد رقيقا لان كل واحدة منهما تثبت ما شهدت به وبقي ما شهدت به الاخرى فتسقطان وتقدم بينة العبد لانها تثبت القتل وهو صفة
زايدة على الموت فقد تضمنت زيادة يستفاد قبول البينة فتقدم وان قال لاحد العبدين ان متت في رمضان فانت حر وقال للآخر ان متت في شوال
فانت حر ولا بينة لهما فانكرهما الوارث فالقول قوله مع يمينه لانه يحتمل موته في غيرهما والاصل بقاء الرق وان اعتق فيها فالقول قول من يدعي موته
في شوال لان الاصل بقاء الحياة وان اقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه فقيل وجهان احدهما يتعارضان لان موته في احد الزمانين ينافي موته
في الآخر فيبقى العبد على الرق ذكره ابن حامد وقيل سلم المذهب ان يقرع بينهما ويعتق احدهما لانا علمنا قرعة احدهما لا بعينه والوجه الثاني تقدم بينة رمضان
لانه يحتمل انه حفظ موته في رمضان على البينة الاخرى وعلمته الاولى وان قال لعبديه ان متما من مرضي هذا فانتما حران وقال الآخر ان برئت فانت حر ولا بينة
لهما فالقول قول الوارث لان الاصل عدم البر وان اقام كل واحد منهما بينة بموجب عتقه تعارضتا والحكم فيها كما لو لم تقم بينة لان كل واحدة منهما
تنفي ما تثبته الاخرى ويحتمل تقديم بينة البر لانه يجوز ان يجعله احدهما ويخفى على الاخرى **فصل** اذا كان في يد رجل عينا فادعاها رجلان

وعزيا المدعى السبب يقتضي اشتراكهما فيها كالارث والشراء في صفقة واحدة فاقر لاحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه لان دعواهما
يقتضي اشتراكهما في كل جزء منها ولذكر لو كان طعاما فاكل بعضه كان باقيه بينهما فيجب ان يكون المجحود والمقر به بينهما وان لم يعز يا المدعى
الى سبب يقتضي الاشتراك فاقر لاحدهما بنصفها لم يشاركه الآخر لان دعواه لا تقتضي الاشتراك في كل جزء وان اقر له بجميعها وكان المقر له
قد اقر لشريكه في الدعوى بنصفها لزمه دفعه اليه لانه اقر له به فاذا وصل اليد لزمه حكم اقراره وان لم يكن اقر له وادعى جميعها حكم له به وانتقلت
الخصومة في النصف اليه لانه يجوز ان يكون الجميع له وحلف النصف بالدعوى لان له على بينة او نظن ان يقر له به ومن يملك الجميع فهو يملك
النصف فان قال النصف لي والباقي لا اعلم صاحبه اعطي النصف الذي ادعاه وفي النصف الآخر ثلاثة اوجه تقدم ذكرها في من ادعى عينا
في يد رجل فاقر بها لغيره وكذبه المقر له **فصل** فان كانت في يد اثنين فادعاها رجل وادعى على احدهما نصفها وادعاها الآخر كلها والا بينة لهما فهي بينهما
نصفين وعلى مدعي النصف اليمين لصاحبه لان يده على نصفها فالقول قوله فيه مع يمينه ولا منازع لصاحبه في نصفها الآخر وهو في يده فان
اقام كل واحد منهما بينة تعارضتا وايهما تقدم سبق على الخلاف في تقديم بينة المدعي والمنكر وظاهر المذهب تقديم بينة المدعي فتكون الدار كلها
لمدعي الكل وان كانت الدار في يد ثالث لا يدعيها فلصاحب الكل نصفها الذي لا ينازع فيه فان لم يكن لهما بينة اقرع بينهما فمن قرع صاحبه
حلف واخذ النصف الآخر وان كان لاحدهما بينة حكم بها وان كانت لكل واحد منهما بينة تعارضتا وسقطتا وصار الامر كما لا بينة لهما يقرع
بينهما فمن قرع صاحبه حلف واخذ النصف وعن يقسم بينهما فيصير لمدعي الكل ثلاثة ارباعها عملا بما مضى في من تداعيا عينا في يد غيرهما **فصل**
ولو ادعا انسان ان اباه مات وخلفه غائبا او صغيرا او مجنونا وخلف عينا لها في يد انسان فانكر المدعي عليه فاقام المدعي بينة برعواه
ثبتت العين للميت وانتزعت من المنكر ودفع نصفها الى المدعي وحفظ الحاكم نصيب الغائب له ولو ادعى الدار له ولا جنبي لم ينزع الحاكم نصيب لا
جنبي من المنكر لان المنكر يدعي عن نفسه وهنا ثبت الحق للميت فتنقض دعواه منه وتنفذ وصاياه وان لا دعى هاهنا بشارك الحاضر ما اخذه
اذا انتزع عليه اخذا بما في يد الغائب بحلاف الاجنبي وان كان المدعي دينا في ذمة انسان فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب المدعي فيه وجهان احدهما يقبضه لانه
انفع لصاحبه اذ قد يتعذر اثبته عليه عند قدومه او يعزل الحاكم فوجب ان يقبضه كالعين والثاني لا يقبضه لان الذمة احوط له من يد
الامين لانه قد تتلف اذا قبضه **فصل** اذا مات رجل وخلف ولدين مسلما وكافرا فادعى كل واحد منهما ان اباه مات على دينه ليرث
دون اخاه فان علم اصل دينه فالقول قول من يتفق عليه مع يمينه لانها الاصل فلا يزال بالشك وان لم يعرف اصل دينه فقال الحربي القول قولي
الكافر لانه لو كان مسلما اصليا لم يقر ولده على الكفر في دار الاسلام فيكون ذلك دليلا على انه كان كافرا قاله ابن ابي موسى وعن احمد رحمه الله رواية
ان الميراث بينهما نصفين فان اقام كل واحد منهما بينة ان اباه مات على دينه فقال الحربي وبه ابو يعلى يكونان كمن لا بينة لهما وقد ذكرنا ان
البينتين اذا تعارضتا قدم احدهما بالقرعة في وجه وتقسم العين بينهما في وجه ويحتمل ان تقدم بينة المسلم هاهنا لانه يجوز ان تكون اطلعت على امر خفي
على البينة الاخرى وان قالت احدى البينتين نعرفه مسلما وقالت الاخرى نعرفه كافرا واختلف تاريخهما عملا بالاخرة منهما لانه ثبت بها انه انتقل
عما شهدت به الاولى وان اتفق تاريخهما تعارضتا وان اطلقتا او اطلقت احداهما قدمت بينة المسلم لان الاسلام يطرأ على الكفر وذكر القاضي
ان قياس المذهب فيهما اذا لم يكن لهما بينة مثل ما اذا تداعيا عينا ان كانت التركة في يد غيرهما تحالفا وكانت بينهما وان كانت في يد غيرهما قرع
بينهما والاول اولى لان صاحب اليد معترف ان هذه تركة للميت فلا يترك على الملك وان ادعى كل واحد منهما ان هذه التركة في يد غيرهما قرع بينهما فمن قرع صاحبه
ولم يعترف احدهما باخوة الآخر وان كان لاحدهما بينة حكم بها وان كانت لكل واحد منهما بينة تعارضتا وسقطتا وصار الامر كما لا بينة لهما يقرع

بلغ

وكافر فاسلم الكافر واختلفا في وقت اسلامه **فصل** واذا مات رجل فادعى انسان انه وارثه لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الارث الجواز
ان يعتقد انه ورث بسبب لا يرث به ولا يقبل الا ببينة تشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا سواه وبينا انسب كما يبين المدعي فيدفع
اليه ميراث الكل اظهر عدم وارث له سواه وكان للمشهود له فرضا يحمل سهامه اعطي اليقين كالزوج يعطا ربعا
عايلا والزوجة تعطى ربع تسع وكل واحد من الابوين يعطا سدسا عايلا ولا يعطى من سواهو لانه يحتمل ان يكون محجوبا او انه علم ماله
بيقين كالولد فان قال لا نشهد انه هذا ولد فلان لا نعلم له ولدا سواه قبلت شهادتهما ويدفع اليه ربع وسدس ان كان ذكرا لانه اقل ما يرث
مع زوج وابوين والخمسان ان كانت انثى لانه اقل ما يرث مع زوج وابوين وبنت ابن فان كان الميت رجلا فاقل ما يرث الابن نصف وثلث
ثمن والبنت النصف عايلا ويبقى بيدهما لان الحاكم الى البلد التي دخلها الميت فيسال عن اهله وبستكشف فان لم يظهر له وارث توقف مدة يحيث
لو كان له وارث ظهر فان لم يظهر غيره دفع اليه كمال ميراثه ولا يحلف مع هذه الشهادة كشهادة اهل الخبرة انهم لا يعرفون وارثا سواه

فصل ولو مات رجل وخلف ابنا وزوجة ودارا فادعت الزوجة انه اصدقها اياها وانكر الابن فالقول قوله مع يمينه لان الاصل
عدم الصداق فان اقامت بينة برغواها واقام الابن بينة ان ابا ه تركها ميراثا قدمت بينة الزوجة لانها تشهد بامر حادث على الملك
خفي فهي بينة الاثبات وكذلك ان ادعت هي او غيرها شراها او اتهبها فالحكم كذلك لما ذكرنا **فصل** واذا تنازع الزوجان في متاع البيت
حال الزوجية او بعد الفرقة او تنازع ورثتهما بعد موتهما او احدهما او ورثة الآخر والبيت لهما حكم بما يصلح للرجال من ثياب بدنهم وعمايمهم وسلاحهم
وخوذ ذلك للرجال وما يصلح للنساء من ثياب بدنهن ومقانعهن وحليهن ومفارشهن وخوذ ذلك للمراة وما يصلح لهما من الفرش والاثنية فهو بينهما لان
الظاهر ان من يصلح له شيء فهو له فرجح قوله فيه كصاحب اليد قال القاضي هذا اذا كانت ايديهما عليه من طريق الحكم بان يكون في منازلهما فان
كان في يد احدهما المشاهرة فهو له وان كان في ايديهما فهو بينهما لان اليد المشاهرة اقوى فرجح بها **فصل** وان اختلفا في متاع
في دكان من الآلات التي فيه حكم بالآلة كل صانع لصاحبها لان الظاهر معه وان تنازعا في شيء خارج من الدكان لم ترجح دعوى احدهما
لصلاحيته للمدعى لانه انما يصلح للترجيح مع **اليد الحكمية** ولا يكفي مع انفراده كما لو اختلفا في الروحان في متاع خارج من الكيت **فصل** وان
تنازع رب الدار والمكتري في شيء في الدار المكتراة وكان مما يتبع الدار في البيع كالسلم المسمر والرف المسمر والخابية المدفونة والمفاتيح فهو
لرب الدار لانه من توابعها فاشبه الشجرة المغروسة فيها وان كان مما لا يتبعها كالقدر والاواني فهو للمكتري لانه يد عليه والعادة ان
الانسان يوجر داره فارغة وان تنازعا في رفوف موضوعة على اوتاد فهي لرب الدار لان الظاهر انه يترك الرفوف فيها فاشبه المتصل
وقال القاضي يتحالفان ويكون بينهما لان هذا الظاهر معارض بكون الرفوف لا تتبع الدار في البيع فاستويا وقال ابو الخطاب ان كانت لها اشكال
منصوب في الدار فهو لصاحبها لان احدهما له فكان الآخر له وان لم يكن له شكل منصوب فهو للمكتري لان يد عليه وهو ما لا يتبع الدار فاشبه
القدر وان اختلفا في مصراع باب مكسور مقلوع فالحكم فيه كالحكم في الرف الا ان القاضي قال ان كان له شكل في الدار فالقول قول رب الدار
والا فالقول قول المكتري **فصل** وان اختلفا رب الدار والخياط الذي فيها في الابرة والمقص فهما للخياط لان تصرفه فيها اظهر وان
اختلفا في الثوب فهو لصاحب الدار لان الظاهر انه لا يحمل قميصه ليخيطه في دار غيره وان اختلفا الخياط ورب الدار فالقول قول الخياط مع التقدم و
الميشار والقول قول رب الدار في الرفو والحشب لما ذكرناه وان تنازع رجلان دابة احدهما راكبها او هي عليها حمل والآخر اخذ بزمامها فهي
لراكبها لانه تصرف فيها اقوى وبيده اكد فان كان لاحدهما عليها حمل والآخر راكبها فهي للراكب لانه يد عليها وعلى الحمل وان اختلف
صاحب الدابة ومن هي في حملها فهو لراكبها لان يده على الدابة فتكون يده على حملها وان تنازعا في رحل الدابة وسرجها فهو لصاحبها لانه تابع للدابة
والعادة جارية بانه ذكر يكون لصاحبها **فصل** وان تنازعا حائطا معقودا بنيانا احدهما عاقل والآخر لا يعقل احدهما فالقول قوله فيه لان الظا
هر انه بناه هو مع ملكه وان كان لم على البناء فهو له لان الظاهر انه لا يضع اجره الا على ملكه وان ترجح احدهما بوضع خشبة عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم
اعان لا يمنع الجار ان يضع خشبة على حايطه وان كان معقودا بنيانا كل واحد منهما او محلولا منهما او الكل واحد منهما عليه الترجح او

خارج البيت

انه ترجح لواحد منهما تحالفا وكان بينهما لانهما استويا فيه مع ثبوت يد بهما عليه فاشبه ما لو تنازعا دارا في يديهما وان تنازع صاحب
العلو واسفل السقف الذي بينهما فهو بينهما لانه حاجز توسط بين ملكيهما اشبه الحايط بين الملكين وان تنازعا درجة تحتها مسكن
فهي بينهما لانهما تنازعا في الانتفاع بها وان لم يكن تحتها مسكن او تنازعا سلما منصوبا فهو لصاحب العلو لانها وضعت لتنفعه
وان كان تحتها حب فهي لصاحب العلو لان المقصود بها نفعه وان تنازعا حايط العلو فهو لصاحبه لانه مختص بنفعه وان تنازعا
حايط السفل احتمل ان يكون بينهما لانه ينفعهما فهو كالسلم تحته مسكن واحتمل ان يكون لصاحب السفل لانه لم يحتج لاعادته بسبب الحايط
له وان تنازعا صحن الدار والدرجة فيه فهو بينهما لان لكل واحد منهما عليه يدا وان لم يكن فيه درجة فهو لصاحب السفل ولهذا يملك
منع صاحب العلو من الاستطراق فيه وان تنازعا منساة بين ارض احدهما والآخر فهي بينهما لانه حايط بين ملكيهما ينتفع به
كل واحد منهما اشبه الحايط بين الدارين وان تنازعا عجلة فيها بيد احدهما طرفها وبا قيها في يد الآخر تحالفا وكانت بينهما لان يد كل
حد منهما ثابتة عليها وان كان احدهما لابسها والآخر اخذ بطرفها او تنازعا قميصا احدهما لابسه والآخر اخذ بكمه فهو للابسه لانه
المنتفع به المتصرف فيه وان تنازعا عبدا عليه ثياب لاحدهما فهما سواء لان نفع الثياب تعود الى العبد لا الى صاحبه **فصل** وان
كان في يد بالغ عاقل فادعى عليه عبدا في يده حكم له بملكه وان كذبه لقول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فان كان طفلا لا يميز فهو للمدعي
لانه لا يعبر عن نفسه اشبه البهيمة فان بلغ فقال اني حر لم يقبل منه لانه حكم برقه قبل دعواه وان لم يدع ملكه لكنه كان في يده يتصرف
فيه فهو كما لو ادعى رقه لان اليد دليل الملك فان ادعى اجنبي نسبه ثبت ولم يزل ملك سيده لانه يجوز ان يكون ولده وهو مملوك الا ان يكون
المدعي امراة فتثبت حريته ولدها او يكون رجلا عربيا فان فيه روايتين احداهما لا يثبت رق ولده فيحكم بحريته حينئذ وان كان اعجميا فا
نكر رق نفسه ففيه وجهان احدهما لا يثبت رقه لانه مقر عن نفسه بحرية ولده الحرية فاشبه ابا الولد والثاني يثبت الملك عليه لانه لا قول له فا
عتبر اعترافه ولو ادعى رجلان رق كبير في يديهما فاقر لاحدهما فهو لمن اقر له لان ما قر به انما ثبت باقراره وان جحدهما فالقول قوله فان اقام
كل واحد منهما بينة بملكه تعارضتا فان قلنا بسقوطهما رجع الى قوله وان قلنا بقسمته بينهما او القرعة بينهما عمل على حسب ذكر **فصل**
ولو كان في يد صغيره فادعى نكاح حالم تقبل دعواه ولا يخلى بينه وبينها الا ان تكون له بينة لان النكاح لا يثبت الا بعقد وشهاده بخلاف الرق
فاذا كبرت واعترفت له بالنكاح قبل اقرارها **فصل** ومن كان له حق على من يقر به وبذله لم يكن له ان ياخذ من ماله الا ما يعطيه
لانه اخونه الى الغريم في تعيين ما يقضيه فان اخذ من ماله شيئا بغير اختياره لزمه رده لانه لا يجوز ان يتملك عين ماله بغير ضرورة فان تلف
ضارد دينا في ذمته فان كان من جنس حقه تقاص الدينان وتساقطا وان كان من غير جنسه صار دينا على كل واحد منهما في ذمة الآخر وان
كان من عليه الدين ما نعا له مجحدا او تعذر فالمذهب انه ليس له الاخذ لقول النبي صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولانه
اخذ من ماله بغير علمه خيانة وان اخذ من غير جنس حقه فهي هبة وصفة بغير تراض منهما فلا يجوز لقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم با
لباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وان اخذ من جنسه فليس له تعيينه الحق بغير رضا صاحبه لحالة الابذال قال ابن عقيل وجعل
اصحابنا المجحود لجواز الاخذ وجهان وحزجه ابو الخطاب احتمالا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
حين اخبرته ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيها ما يكفيها ولقوله عليه السلام الرهن محلوب ومركوب بنفقته فعلى هذا ان اخذ من جنس حقه
اخذ قدره وان اخذ من غير جنسه اجتهد في تقويمه كقولنا في المرتهن يركب ويحلب بقدر العلف **فصل** واذا ادعى حقا على انسان
واقام به شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهما فسال عنهما سرا وجهرا حتى تثبت عدالة المشهود به اجيب البه لان الظاهر عدالة المسلم ولان الذي
على الشاهد قد اتى به وانما بقي ما على الحاكم وهو الكشف عن عدالة المشهود وان اقام شاهدا واحدا في حق لا يثبت الا بشاهدين وسال حبس
غريمه ليقيم آخر لم يحبس لان الحبس عذاب فلا يتوجه قبل تمام البينة وان كان الحق مما يثبت بشاهد واحد احتمل ان يحبس لان الشاهد حجة

فيه واليمين انما هي ضعيفة واحتمل الايحلف لان اليمين الحجة ما ثبت ويحتمل ان كان المدعى باذلا لليمين ولم تثبت عدالة الشاهد حبس لاجلها
في موضع الى قبلها وان كان التوقف عن الحكم لغير ذلك لم يحبس لان حبس يقع شاهدا حر فني كالية فحلها الا بشاهدين وان حبس
ليحلف الخصم فلا حاجة الى الحبس مع امكان اليمين في الحال وكل موضع حبس على تعديل الشهود استديم حبسه حتى تثبت عدالتهم او فسقهم
وان حبس ليقيم شاهدا آخر حبس ثلثا فان اقام الخصم شاهدا والا خلي سبيله وان ادعى العبد ان سيده اعتقه واقام شاهدين فليس له
فسال الحاكم ان يحول بينه وبين سيده الى ان يبحث الحاكم عن عدالة شهوده فعل ذلك ويوجزه الحاكم ويتفق عليه من كسبه لما ذكرناه في فصل تقدم

باب اليمين في الدعوى

ومن ادعى حقا من المال او يقصد به المال كالبيع والاجارة فانكر المدعى عليه
فعليه اليمين لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه البخاري ومسلم
ولحديث الحضرمي والكندي فاما غير ذلك من الحقوق وهو ما لا يثبت الا بشاهدين وهو القصاص والقذف والنكاح والطلاق والرجعة والنسب
والاستيلاد والرق والعتق واصول الاقارير فليس فيها يمين لان البدل لا يدخلها فلم يستحلف فيها الحقوق اربعة والثابتة
يستحلف فيه الطلاق والقصاص والقذف وذكر الخرقي انه يستحلف فيه مدة الايلاء ويستحلف المراة اذا ادعت انقضاء عدتها قبل رجعة فيه وجهها
وذكر ابو الخطاب انه يستحلف في كل حق آدمي لعموم الخبر وهو ظاهر في القصاص لقوله عليه السلام لادعى قوم دماء رجال ولا ما دون
صحيحة في حقوق الاموال فيستحلف عليه كدعوى المال فاذا توجهت اليمين عليه في المال فحلف برئ وان نكل قضي عليه بعد ان يقول له الحاكم احلف
والا قضيت عليك ثلثا فان ابى رد اليمين على المدعي لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمين على المدعى عليه فحسرها في جانبه فادعى زيد بن ثابت على ابن عمر
انه باعه عبدا يعلم عيبه عند عثمان فقال له احلف انك ما بعته وبه عيب علمته فابى ان يحلف فرد عليه العبد ولم يرد اليمين وقال ابو الخطاب
يرد اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بما ادعاه وقال قد صوبه احمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رد
اليمين على طالب الحق رواه الدارقطني ولانه لا يمكن المدعى عليه فان نكل المدعي عن اليمين ايضا احر الحكم حتى يحلف في احد الوجهين فان
كان المدعى عليه غير المال فنكل المدعى عليه لم يقض بالنكول وهل يحبس حتى يقر او يحلف او يخلى سبيله على وجهين اصلهما اذا نكلت
الزوجة عن اللعان ورويت عن احمد في القذف والقصاص ما يدون النفس انه يقضى فيه بالنكول الا ان ابا بكر قال هو قول قديم المذهب

فصل

على خلافه واليمين المشروعة التي يبدا بها المطلوب هي اليمين بالله تعالى لقوله سبحانه وتعالى فيقسمان بالله
وقال في شهادة احدهم اربع شهادات بالله وقال واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم لركانة بن عبد يزيد في الطلاق الله
ما اردت الا واحدة قال الله ما اردت الا واحدة وسواء كان الحالف مسلما او كافرا عدلا او فاسقا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للحضرمي المدعي
على الكندي ليس لك الا يمينه فقال الحضرمي انه رجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه قال ليس لك الا ذلك وقال الاشعث بن قيس كان بيني وبين رجل
من اليهود ارض فجحدني فقدمته الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك بينة قلت لا قال لليهودي احلف قلت اذا يحلف ويذهب بمالي فانزل الله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الى آخر الآية رواه ابو داود وان حلف ومنع حلف احرز المظاهر
ما رويناه وحلف عمر في جلوسه لا يجب في المحل في مجلس زيد فلم ينكر احد واختار الخرقي تغليظها في حق الكافر خاصة في المكان واللفظ فقال
واليمين التي يبدا بها المطلوب هو اليمين بالله فان كان يهوديا قيل له قل والله الذي انزل التوراة على موسى وان كان نصرانيا قيل له قل
والله الذي انزل الانجيل على عيسى وان كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون ان يحلفوا فيها كالبيع فيها رواه ابو هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعني اليهود فنشدتهم بالله الذي انزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنا رواه ابو داود وعلى هذا يحلف المجوسي قل
والله الذي خلقني ورزقني ويحلف الوثني ومن لا يعبد الله بالله وحده واختار ابو الخطاب ان الحاكم اذا رأى تغليظها في حق المسلم والكافر في
اللفظ والمكان والزمان فعل وتغليظها في حق المسلم باللفظ مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر

ما يعلم من العلانية وفي الزمان ان يحلف بعد العصر لقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة ويحلف بين الاذانين وفي المكان بين الركن والمقام بمكة وعند
منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة وعند الصخرة بالمقدس وعند المنبر في ساير المساجد لما روى مالك في الموطا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على
منبري هذا يمينا اثمة فليتبوأ مقعده من النار ولانه تثبت التغليظ في اهل الذمة فتيس عليهم غيرهم ولا تغلظ الا في ما له خطر كالنصاب من المال
والقصاص والطلاق والعتق ويخير في فصل ويستحلف على حسب جواب المدعى فاذا ادعى عليه قرضا او بيعا فاجاب بانه ما اقرضني ولا اعني
حلف على ذلك وان اجاب بانه لا يستحق علي شيئا حلف عليه لان اليمين شرعت لتحقيق جوابه وتاكيد صدقه فيما اخبر به فلهذا حلف على حسبه فان ادعى
عليه الفا فاجابه انه لا يستحق علي الا الف ولا شيا منها او لا تستحق علي شيا وحلف كذلك فلا يكفي منه بانه لا يستحق علي الا الف الآن ذلك لا ينفي
استحقاق بعضها وان ادعى عليه بمصرحق هو عليه لم يجز له ان يحلف انه لا يستحق عليه شيا لانه كذب لانه اخبر عن ذمته فصل ومتى
كانت الدعوى على الخصم نفسه حلف على البتات بغير خلاف نعلمه وبه قال مالك والشافعي ولا نعلم عن احمد فيه نصا وروى عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استحلف رجلا فحلف فقال والذي
لا اله الا هو ما له عندي شيء يعني فرواه ابو داود ولانه لو لم يحلف لاقر بالحق او نكل عنه وكل واحد منهما يوجب القطع بنفيه وان كانت الدعوى عليه في فعل غيره في الاثبات حلف على البت
لان له طريقا الى العلم به وفي النفي يحلف على نفي علمه بغير عليه احمد وذكر حديث الساسي عن المقاسم بن عبد الرحمن عن ابيه صلى الله عليه وسلم لا تنصطروا الناس
في ايمانهم ان يحلفوا على ما لا يعلمون وفي حديث الحضرمي وكل حلفه والله ما يعلم انها ارضي اغتصبنيها ابوه رواه ابو داود ولانه لا يمكنه الاحاطة
بنفي فعل غيره فلم يكلف ذلك وذكر بن ابي موسى عنه انه قال على كل حال اليمين على العلم فيما يدعي عليه في نفسه او فيما يدعي على ميته قال وبالاول
اقول قال وعنه من باع سلعة فظهر المشتري على عيب بها وانكر البايع هل اليمين على علمه او على البتات على روايتين وان باع عبدا فابق عند المشتري
فهل يحلف على علمه انهم ما يعلمون انه ابق عندي على روايتين فصل واذا ادعى عليه جماعة حقا فانكر لزمه لكل واحد يمينا لانه منكر لحق كل واحد منهم
فان قال انا احلف للجميع يمينا واحدة لم يقبل منه وان رضي الجماعة بيمينه واحدة جاز لان الحق لهم فلا يخرج عنهم

كتاب الشهادات

وتحملها واداؤها فرض لقول الله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا وقوله سبحانه ولا تكتموا شهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه و
لانها امانة فلزم اداؤها عند طلبها كالوديعة وهي فرض كفاية ان لم يوجد من يكتفى بغيره تعين عليها لان المقصود لا يحصل الا بهما
وان قام بها من يكفي سقطت عمن سواه لان المقصد حفظ الحقوق وقد حصل ويسن الاشهاد على العقود كلها لقول الله تعالى واشهدوا اذا
اذا تبايعتم وقوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم يعني في المداينة ولا يجب في عقد غير النكاح والرجعة لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم
يتبايعوا في عصر من الاعصار على شهود ولان الاشهاد لو وجب في عقد غير النكاح والرجعة لوجب في الهدية والصدقة وما جعل عليكم في الدين من حرج فصل
ومن كانت عنده شهادة لادمي عالم بها لم يشهد حتى يسال صاحبها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم
ثم ياتي قوم ينذرون ولا يوفون ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون رواه البخاري وان لم يعلم بها استحب اعلامه بها ولداود ما
قبل اعلامه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الا انبئكم بخير الشهداء الذي ياتي بشهادته قبل ان يسالها رواه ابو داود فتعين حمل الحديث على هذه الصورة جمعا
بين الخبرين ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى مثل ان يشهد بزنا او سرقة او شرب خمر استحب له الستر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر عورة مسلم ستر الله عورته في الدنيا والآخرة ويحرم

باب من تقبل

اشهادته بما لله تعالى لو لم يشهد الا واحد او عليه باربعة شهد لاقاربه فلم يقبلوا الشهادة فاما لكبر عند الله هم الكاذبون وبما
شهادته ومن ترد شهادته في الشاهد المقبول شهادته ستة شروط احدها العقل فلا تقبل شهادة طفل ولا مجنون ولا سكران ولا مبرسم لان
قولهم على النفي لا يقبل فعلى غيرهم اولى والثاني البلوغ فلا تقبل شهادة صبي لقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والصبي ليس من رجالنا
ولانه ليس بمكلف بسبب الجنون وعنه تقبل شهادته بين العشر اذا كان عاقلا لانه يؤمر بالصلاة ويضرب عليها اشبه البالغ وعنه تقبل شهادته في
الجراح خاصة اذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها لانه قول ابن الزبير والمذهب الاول والثالث الضبط فلا تقبل شهادة من يغلب
ذكره الغلط والغفلة لانه لا تحصل الثقة بقوله لاحتمال ان يكون من غلطه وتقبل شهادة من يقل ذكره منه لان احدا لا يسلم من الغلط والرابع
النطق فلا تقبل شهادة الاخرس بالاشارة لانها محتملة فلم تقبل كالاشارة المحتملة والخامس العدالة وسياتي الكلام في شروطها واحكامها المختصة به للضرورة وهي ها هنا

معروفة الحاسر لاسلام فلا تقبل شهادته كما في حال القول الا ان تكونا واشهدا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والكافر ليس بعدل
ولا مرضي ولا هو منا الا ان شهادة اهل الكتاب تقبل في الوصية في السفر اذا لم يكن غيرهم ويستحلف مع شهادته بعد العصر لقول الله تعالى يا ايها
الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم الآيات نزلت في تميم الداري وعدي و
كانا نصرانيين شهد ابو موسى مولى لعمرو بن العاص عن بعض القضاة ابو داود وغيره وروى حنبل عن احمد ان شهادة بعضهم على بعض جائزة لما
روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة بعض اهل الذمة على بعض رواه ابن ماجة ولانه بعضهم يلي بعضا فيجوز شهادة بعضهم عليه كالمسلمين و
المذهب الاول قال الخلال غلط حنبل فيما رواه لانه شرفيه والخبر يرويه مجالد وهو ضعيف ويحتمل ان اراد اليمين فانها شهادة **فصل** الشرط
السادس العدالة فلا تقبل شهادة فاسق لقول الله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة وقوله سبحانه و
اشهدوا ذوي عدل منكم وقوله والذين يرمون المحصنات الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون وروى عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه رواه ابو داود ويقبل توبته في العدالة شيئان احدهما
اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر والكبائر كل ما فيه حد كالزنا وعبد من فعل كبيرة او اكثر من الصغائر ولا تقبل شهادة نرد لانه لا يؤمن من مثله
شهادة الزور ولان الله تعالى وصفهم بالقذف فدل على انه جرحة عليهم من تكب الكبائر واعتبر ابو عبد الله في مرتكب الصغائر الاغلب لان الحكم للغالب بدليل قولنا في من
تقبل توبته فالبكر هم المفلحون والاية التي بعدها ولا يقدح فيه فعل صغيرة نادرا لان احدا لا يسلم منها ولهذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
ان تغفر اللهم تغفر جما واي عبد لك الما والثاني المروءة فلا تقبل شهادة بغير ذي المروءة كالمغني والراقاص والطفيلي والمتمسخر ومن يحدث
بما ضعة اهله ومن يكثر عوره ينزه الحمام او غيره او يكثر فيه في موضع لا عادة بكثفه فيه وحد جليته في مجمع الناس واشباه ذلك مما يختلف اهل
المروآت لانه لا يأثم من اكتذب بدليل ما روى ابن مسعود البكري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان مما ادرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تستحي
فاصنع ما شئت وفي اصحاب الصنائع الدنيه كالكساح والزبال والحمام والقراد والكباش والمشعوذ والحجام وجفاه احدها لا تقبل شهادتهم و
لان هذه دناءة تجتنب اهل المروات فاشبهوا قبله والثاني تقبل شهادتهم اذا حسنت طريقتهم في دينهم لان الله تعالى قال ان اكرمكم عند الله اتقاكم
والخلق اصحابنا بهذه الصنايع الحائك والدباغ والحراسة لدنائتها والاولى في هذه قبول الشهادة لانه قد تولاها كثير من الصالحين واهل المروة
وان كانت صناعته محرمة كصانع المزامير والطنابير لا تقبل شهادته لانه مدمن على المعاصي سقط المروة وكذلك المقامر لان القمار من
الميسر الذي امر الله باجتنابه وفيه دناءة وسفه وكل مال بالباطل **فصل** ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج وان خلا من القمار لما روى
ابو موسى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لعب بالنرد والحر شير فقد عصى الله ورسوله رواه ابو داود وعن واثلة بن الاسقع
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لله عز وجل في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة ليس لصاحب الكبائر فيها نصيب رواه ابو بكر وقد علي رضي الله عنه عن قوم
يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه لعب يجد عن ذكر الله وعن الصلاة فاشبه القمار والنرد اشد من الشطرنج نص على احمد
للاتفاق عليه وثبوت الحجر فيه فاما اللعب بالحمام فان كان يقصد به تعليمها حمل الكتب ونحو ما تدعو الحاجة اليه فلا بأس به لانه كتداوي بالفرس
وان كان لغرض محرم من القمار واخذ حمام غيره ونحو فهو محرم وان كان عبثا فهو دناءة وسفه فان دام عليه صاحبه من الحمام واتخذه صنعة قبول
شهادته لزوال عدالته وما لا فلا لم يمنع لانه من الصغائر فاما اللعب بالات الطرب كالمزمار وتأديب الفرس والتثقاف فمندوب اليه لما فيه من التحرق
للجهاد وقد لعب الحبش بالحراب والدرق بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجده **فصل** في الملاهي وهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة
من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود او قصب كالشبابة وغيره والطنبور والعود والمعزفة لما روى ابو امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير رواه سعيد في سننه ولانها تطرب وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة فحرمت كالخمر
النوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف وفي معناه ما كان في حادث سرور وبيره
في غير لما روى عن عمر رضي الله عنه انه كان اذا سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غير عند بالدف وهو مكروه للرجال على

كل

كل حال لتشبهه بالنساء واما الضرب بالقضيب فليس بمطرب فلا يحرم وانما هو تابع للغناء فيتبعه في الكراهة ومن ادمن على شيء من ذلك ردت شهادته
لانه اما معصية واما دناءة وسقوط مروءة **فصل** قال احمد رحمه الله لا يجيز في الغناء لا نبيت الشقاق في القلب وقال من خلف ولدا يتيما
له جارية مغنية يتلج سادحة واختلف اصحابنا فيه فذهب طائفة الى تحريمه لانه روى عن ابن عباس وابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال الغناء ينبت النفاق في القلب وذهب ابو بكر والخلال الى اباحته مع اكراهته وهو قول القاضي لان عائشة رضي الله عنها قالت كانت عندي
جاريتان يغنيان فدخل ابو بكر فقال مزمور الشيطان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعهما فانها ايام عيد قال
ابو بكر الغناء والنوح واحد مباح اذا لم يكن معه منكر ولا فيه طعن وفي الجملة من اتخذ صناعة يوتى لها او اتخذ غلاما او جارية
مغنيين يجمع عليهما الناس فلا شهادة له لانه سفه وسقوط مروءة ومن كان يغنيا يبوت الغناء او يغنيه المغنون للسماع متظاهرا
وكثر منه ردت شهادته ومن استتر بذلك او عنا لنفسه قليلا لم ترد شهادته فان كثر مع الاستتار ردت شهادته صاحبه عند
من حرمه لانه معصية ومن اباحه لم يرها لانه لا معصية فيه ولم يتظاهر به واما الحداء فمباح لما روى عن عائشة رضي الله عنها
قالت كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فقال النبي صلى الله
عليه وسلم لانجشة رويدك سوقا بالقوارير وتشبيه الابل بالنساء كالحداء وكذلك سائر الاصوات المطربة بالاتحاد قال القاضي هي كمزهرة وقال غيره ان فرط فيها
فاشبه الحرام حتى صارت النخمة انغاما والتضمة واو والكسرة ياء حرم لما فيه من تغيير القرآن وان لم يكن كذلك فلا بأس به فإن النبي صلى الله
عليه وسلم قد قرأ ورجع وقال اذنه الله لنبي كاذنه لنبي حسن الصوت يتغنى بالقرآن يجهر به **فصل** ويكره استماع الغناء ولا ترد الشهادة به وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستمع
الى ابي موسى وقال لقد اوتيت مزمارا من مزامير آل داود فقال ابو موسى لو علمت انك تسمع لحبرته تحبيرا **فصل** والشعر كالكلام حسنه
حسنه وقبيحه قبيحه لقوله صلى الله عليه وسلم ان من الشعر لحكمة وقال الشعر كلام فحسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيحه وقول الشعر مباح
لان النبي صلى الله عليه وسلم كان له شعراء وانشد الشعر فيسمع منهم **فصل** وتسمع التهنئة بقبول الشهادة وهي ستة انواع احدها كونه والحداد
ان علا وولدا وان سفل لما روت عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه ولا ظنين في قرابة
ولا ولاء ولا الظنين المتهم وكل واحد منها يتهم في حق صاحبه لانه عيل اليه بطبعه ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني يريبني
ما ارابها ويتحد احدهما النفقة على صاحبه وتيقن عليه اذا ملكه وعنه تقبل شهادتهما لانهما عدلان من رجال فيدخلان في عموم الآ
يات والاخبار وعنه تقبل شهادة الولد على الوالد لدخوله في العموم ولا تقبل شهادة الاب لابنه لان ماله كماله بقول النبي صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك فكانت شهادة لنفسه فاما شهادة احدهما على صاحبه فمقبولة لانه لا تهم عليه وذكر قال النبي صلى الله عليه وسلم ~~تكاكونوا~~ تكافؤوا
فوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وحكى القاضي رواية اخرى عن احمد ان شهادة عليه لا تقبل لانه من لم تقبل
شهادته له لم تقبل عليه كغير العدل والمذهب الاول لما ذكرنا لانه يتضع بشهادته له ردت للتهمة وانتفت في الشهادة
عليه الثاني انه لا تقبل شهادة احد زوجين لصاحبه لانه يتضع بشهادته لبسط كل واحد منهما في مال الآخر عادة واتساعه بسعة و
اضافة كل واحد منهما الى الآخر قال ابن مسعود لجل قال لامرأته ان غلامي سرق مرآة امرأتي عبدكم سرق مالكم لا قطع عليه ولانه ان كان اشاهد الزوج
فهو يجر الى نفسه نفعا لان قيمة بضع المرأة المملوكة يزداد بسلمها وان كان شاهد المرأة فنفقتها تزداد بساره وعنه ان شهادة
احدهما الآخر مقبولة لدخوله في العموم الثالث الجار الى نفسه او الدافع عنها كشهادة الغريم للمفلس او الميت بدين او عين فانه لو ثبت
له تعلقت حقوقهم به بخلاف غريمها من الغرماء فانه لا يتعلق حق الشاهد بما يشهد به وكذلك لا تقبل شهادة الوريث للموروث بالجرح قبل الاندمال
لانه قد يصير الى نفسه فتجب الدية لهم ولا شهادة لوصي بمال الميت لانه يثبت له فيه حق التصرف وكذلك شهادة الشريك لشريكه بمال الشركة ولا
الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه ولا الشفيع ببيع المشفوع ولا السيد لعبده المأذون ولا المحابة قال القاضي ولا تقبل شهادة الاجير

فصل ويعتبر

من هو هذا نقرة سته فصول

لمستاجر نخل على احد واما الذي من نفسه فمثل شهادة المشهود عليه بجرح الشهود او شهادة العاقلة بجرح شهود القتل الذين يحلون عقله بشهادة
الضامن بقطع الدين او البراءة منه فلا يقبل استمرار بشرط العدالة حتى يتصل بها الحكم فان شهد عند الحاكم فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا يجوز
معه شهادته لم يحكم بها لان العدالة ان الانسان يستطيل الفسق ويظهر العدالة فلا يامن ان يكون قد استطال حين اداء شهادته فلم يجز الحكم بها مع الشك
فيها واما حدث ذكر منه بعد الحكم وقبل الاستيفاء ان كان ذكر حد لله تعالى يستوفى ولا تبدئ بالشبهات والامطالب به وهو شبهة وان كان مالا
استوفي لان الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بامر ظاهر صحيحة فلا يبطله بامر محتمل وان كان حد قذف او قصاصا وفيه وجهان احدهما يستوفى
لانه حق لادمي له مطالب فاشبه المال والثاني لا يستوفى لان عقوبته على البدن تدرأ بالشبهات اشبه الحد فاما اداء الشهادة وهل هو اصلها
ثم ما نا قبل الحكم بها او حتنا او اعمى عليها حكم بها لان ذلك لا يوجب رد شهادتها ولا يدل على الكذب فيها

ب

عدد الشهود والحقوق تنقسم ستة اقسام احدها ما لا يكتفى فيه الا باربعة شهداء وهو الزنا لقول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واللواط عندنا فلا يقبل فيه الا اربعة لانه فاحشة بدليل قول الله تعالى لقوم لوط اتاتون الفاحشة
فيعتبر فيه الاربعة لقول الله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فاما اتيان البهيمة فان قلنا يجب به الحد
فهو كالزنا في الشهادة لانه فاحشة موجبة للحد فاشبه الزنا وان قلنا الواجب به التعزير ففيه وجهان احدهما يعتبر فيه الاربعة لانه فاحشة
والثاني يثبت بشاهدين لانه لا يوجب الحد فاشبه قبلة الاجنبية وزنا الاقرار بالزنا وجهان احدهما يعتبر له الاربعة لانه سبب يثبت به الزنا
فاعتبر فيه اربعة كالشهادة والثاني يثبت بشاهدين كسائر الاقارير وان كان اقرار فثبت بشاهدين وسائر الاقارير والوجه الترجيح وجهان كالشهادة
على الاقرار فاما المباشرة دون الفرج وسائر ما يوجب التعزير فيكتفي فيه بشاهدين لانه ليس بزنا ولا موجب للحد فاشبه ظلم الناس فصل
الثاني سائر العقوبات كالقصاص وسائر الحدود فلا يقبل فيها الا شهادة رجلين لما روى عمرو بن شعيب فالذي جرت السنة من عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان لا تقبل شهادة النساء في الحدود ولانها عقوبة مغلظة فلا يقبل فيها الا شهادة الاحرار كحد الزنا وسواء كان القصاص في النفس
او ما دونها كالموضحة والاطراف فاما جنايات العمد التي لا توجب القصاص كالجائفة والمأمومة وجناية الاب فقال الخرقي يقبل فيه رجل وامرأتان
او رجل ويمين وهذا ظاهر المذهب لانه لا يوجب الا المال فاشبه البيع وقال بعض اصحابنا يموت فيه رجل وامرأتان احدهما الجارحة والثانية لا يقبل الا رجلان
قال وهذا اختيار ابي بكر لانه جناية عمد فاشبه الموضحة وقيل يقبل في الجائفة لانها توجب قصاصا مجملا ولا يقبل في المأمومة وشبهها
لانها لا توجب القود في الموضحة ومن قال بالاول لم يوجب القصاص في الموضحة حتى يشهد بها من ثبت القصاص بشهادته فصل القسم
الثالث المال وما يوجبه كالبيع والاجارة والهبة والوصية له والكفالة فيقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لقول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا تداينتم بدين الى قوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء نص في احدى الروايتين وقسنا عليه سائر ما ذكرنا وقال في رواية ابي موسى لا تثبت
الوصية بشاهدين لقول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم فصل القسم الرابع ما ليس بمال
ولا المقصود به كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والوكالة والوصية اليه والولاية والعزل وشبهه ففي رواية احدها لا يقبل فيه الا رجلان
لقول الله تعالى في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم فقيس عليه سائر ما ذكرنا ولانه ليس بمال ولا المقصود منه المال اشبه العقوبات والثانية يقبل
فيه رجل وامرأتان او يمين لانه ليس بعقوبة ولا يسقط بالشبهة اشبه المال وقال القاضي النكاح وحقوقه لا تثبت الا بشاهدين وما عداه يخرج
فيه على روايتين وكل ما يثبت بشاهد ويمين لا يقبل فيه شهادة امرأتين ويمين ولا اربع نسوة لانه شهادة انسان ناقصة وانما انجبرت بانضمام اليمين
اليهن فلا يقبل منفردات وان كثرن فصل وان اختلف الزوجان في الصداق بعد ثبت بشهادة رجل وامرأتين لانه مال وان اختلفا في
الخلع فادعاه الزوج على المرأة قبل فيه رجل وامرأتان لانه يثبت لاثبات المال وان ادعته المرأة وانكر الزوج لم يقبل فيه الا رجلان
لان بينهما اثبات الفسخ وان اختلفا في عوضه خاصة ثبت برجل وامرأتين لان الخلاف في المال وان شهد رجل وامرأتان بسرقة ثبت المال دون
القطع وان شهدا بقتل عمد لم يجب قصاص ولا دية لان السرقة توجب المال والقطع فاذا فقد في احدهما ثبت الآخر والقتل يوجب القصاص

والمال

19

والمال بدل فاذا لم يثبت الاصل لم يوجب بدله وان قلنا موجبه احد شيئين لم يتعين احدهما الا بالاختيار فلو اوجبنا الدية وحدها او جبنا معينا
وقال ابو موسى لا يجب المال اذا شهدوا بالسرقة لان شهادة لا توجب الحد وهو احد موجبيها فاذا بطلت في احدهما بطلت في الآخر ولو كان رجل
يدعي جارية في ذات ولد فادعى رجل انها ام ولده وولدها منه وشهد له بذلك رجل وامرأتان فقضي له بها لجاريته لانها مملوكته فثبت ذلك برجل وامرأتان
واذا مات عتقت بإقرار ورثة المولد وجهان احدهما يثبت نسبه وحريته لان المولد نماء الجارية وقد ثبتت له فتبعها المولد في الحكم ثم يثبت نسبه و
حريته بإقرار والثاني لا يثبتان لانهما لا يثبتان لا بشاهدين فان ادعى انها كانت ملكه فاعتقها لم يثبت ذلك بشاهد وامرأتين لان البينة شهدت
بملكه قديم فلم يثبت والحرية لا تثبت برجل وامرأتين لانها تثبت برجل وامرأتين والحرية لا تثبت برجل وامرأتين وبحتمل ان يثبت كما لو قبلها

فصل القسم الخامس ما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب تحت الثياب والحيض والعدة فيقبل فيه شهادة امرأة عدلة لحديث
عقبة بن الحارث والاعمى فيما يقبل فيه قول النساء المنفردات كالمرأة الواحدة وعنه لا تقبل فيه الا شهادة امرأتين لان الرجال اكمل منهن ولا تقبل منهم
الا اثنان فالنساء اولى وتقبل شهادة النساغ الاستهلال لانه يكون عند الولادة ولا يحضرها الرجال وتقبل شهادة المرضعة على الرضاع لحديث
عقبة وان شهد الرجل او احد ما يقبل فيه شهادة المرأة الواحدة فقال ابو الخطاب يلتقي به لانه اكمل منها وان ما يقبل فيه قول الرجال كما لو رأيا فصل
القسم السادس ما لا يعرفه الا اهل الخبرة كالموضحة والشجة ونحوها والدواب الذي لا يعرفه الا البيطار فاذا لم يقيده على اثنين قبل فيه قول الواحد العدل
من اهل المعرفة لانه مما يعسر عليه اشهاد اثنين فيقبل فيه قول الواحد كالمسئلة قبلها وان امكن اشهاد اثنين لم يكتف بدونهما لان الاصل

باب تحمل الشهادة واداؤها

لا يجوز تحملها واداؤها الا عن علم لقول الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى الا
من شهد بالحق وهم يعلمون فان كانت الشهادة على فعل كالجناية والغصب لم يجز الا بمعاينة لانه لا يعلم الا بها وان اراد ان ينظر الى وجهي
امرأتين ليتحمل الشهادة عليها جاز لان سعد بن عبادة قال للنبي صلى الله عليه وسلم ارايت ان وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهدا
قال نعم وان ابا بكرة ونافعا وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فلم ينكر عليهم نظرهم فصل واذا كانت الشهادة على قول
كالبيع والنكاح والطلاق والرجعة والاقرار لم يجز التحمل فيها الا بسماع القول ومعرفة المقول او يقيني لان الظن لا يحصل به ولا يكفي الظن
الا عند تعذر اليقين لقيام البينة مقام اليقين فاشبه الشهادة على الملك المطلق والوقف والموت والعتق
والولاية والعزل لانا نشهد ان فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج عليا وان نافعا مولى ابن عمر اعتق قوما منا وغلاما ذكر ذلك يقينا ولم
نشاهده قال مالك ليس عندنا احد يشهد على اجناس رسول الله صلى الله عليه وسلم الا على السماع ولان هذه الامور تتعذر في الغالب معرفة اسبابها و
يحصل العلم فيها بالاستفاضة فجاز ان يشهد عليها بها كالنسب وظاهر كلام احمد والخرقي انه انما يشهد بذلك حتى يسمعه من عدد كثير يحصل له العلم
لان الشهادة لا يجوز الا عن علم وقال القاضي يكفي ان يسمع من عدلين فيسكن قلبه الى خبرهما لان الحق يثبت بقول اثنين فان سمع رجلا يقرب
اب او ابن وصدقه المقر به جاز ان يشهد به لانها شهادة على اقراره وان سكت شهد به ايضا لان السكوت في النسب اقرار به بدليل ان من
بشر بولد فسكت كان مقرا به ويحتمل ان لا يشهد به حتى يذكره لان السكوت محتمل فاعتبر له التكرار ليزول الاحتمال وان كذب المقر لم يشهد به

فصل وان سمع انسانا يقر بحق جاز ان يشهد عليه وان لم يقل له اشهد علي لانه سمع اقراره يقينا فجاز ان يشهد به كما يشهد على المقر ابرؤه منه
وعنه لا يشهد حتى يسترعيه المقر ذلك فيقول اشهد علي فيما سألتك عليه على الشهادة وعنه ان سمعه يقر بالدين شهد عليه لانه معترف بثبوته وان
سمعه يقر بسببه كالقرض ونحوه لم يشهد به لانه يجوز ان يكون قد وفاه وعنه يجوز ان يشهد بما سمعه ولا يجب اداؤه حتى يقول اشهد علي
فاذا قاله وجب عليه الاداء اذا دعي لقول الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال ابو الخطاب والاول المذهب لانه لم يشهد بما سمعه يقينا فا
شبه الشهادة بالاستفاضة وفارق الشهادة على الشهادة فانها ضعيفة فاعتبر تقويتها بالاسترعاء فصل ومن رأى خطه وعرف خاتمه شيئا مدة
يسيرة لم يجز ان يشهد له بالملك لانه مكان يمكن فيه التزوير ويجوز ان يشهد له بالملك ان شاهد ذلك وان رآه في يد مدة طويلة بتصرف فيه تصرف

قول المرأة يقبل فيه

فصل ويعتبر

بلغ

الملك من انتقض والبناء والبناء والسكنى والاستغلال ويجوز ان يشهد له بالملك في قول ابن حامد لان اليد دليل على الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجرت مجرى الاستفاضة ويحتمل ان لا يشهد الا باليد لان اليد قد تكون عن غصب وتوكيل واجارة وعارية فلم تحصل له الملك فلم تجز الشهادة به مع الاحتمال **فصل** ويجوز شهادة الاعمى بالاستفاضة لانه يحصل له العلم بها كالبصير وبالترجمة لانه يتحمل ما سمعه عند الحاكم وذوي ما طريقه السماع اذا عرف المقابل يقينا لانه يجوز رؤيته بالسماع واستماعه بزوجته فجازت شهادته كالبصير ولا يجوز ان يشهد على ما طريقه الرؤية لانه لا رؤية له فان تحمل الشهادة عليها وهو بصير ثم عمي جاز ان يشهد اذا عرف الفاعل باسمه ونسبه لانه يشهد على ما يعلم فان لم يعرفه الا بعينه لم يشهد عليه الا ان يشيع صوته فيجوز ان يشهد عليه لعلمه به قال القاضي يجوز ان يشهد عليه اذا وصفه بما يتميز به ويحتمل ان لا يشهد لان هذا مما لا ينضبط غالبا **فصل** ولا يجوز الشهادة على خط يعرف المشهود عليه والمشهود له بخطه عليه احد وقال لا يشهد على امرأة حتى ينظر الى وجهها ويعرف كلامها فان كانت ممن عرف اسمها ودعيت وجاءت فليشهد والا فلا يشهد ولا يجوز ان يقول لرجل اشهد ان هذه فلانة وعلى شهادتها قال القاضي يجوز ان يحمل هذا على الاستحباب لتجويز الشهادة على الاحتجاب بالاستفاضة قال ولا يشهد على المرأة الا باذنه وجهها ولا يشهد رجل على رجل بحق وهو لا يعرف اسمهما الا اذا كانا شاهدين لهذا على هذا كذا فاما اذا كانا غائبين فلا **فصل** ولا يجوز الشهادة على الوصية المختومة حتى يقرأها فان حضر جماعة فقرأ الكتاب بعضهم وسمعه بعضهم جاز لجميعهم الشهادة به **فصل** ويعتبر في اداء الشهادة الاتيان بلفظها فيقول اشهد بكذا فان قال اعلم او اتيقن او احق وشبهه لم يعتد بها لانها مشتقة من اللفظ واذا شهد بارض او دار فلا بد من ذكر حدودها لانها لا تعلم الا بذلك وان شهد بنكاح اشترط ذكر شروطه من الولي والشهود والايجاب والقبول لان الناس يختلفون فيها وان شهد بالرضاع احتاج الى وصفه وانه ارتضع من ثديها ومن لبن حلبته وذكر عدد الرضعات وانه في الحولين ولو شهدا انها ابنتهما من الرضاع لم يكف لاختلاف الناس فيما يصير به ابنا وان رأى امرأة احتنت صبيا تحت ثيابها فارضعته لم يجز ان يشهد برضاعة لانه يجوز ان يحتنك بشيء على هيئة الثدي وبعنصة غير الثدي وان شهد بالجناية ذكر صفتها فيقول ضربه بالسيف فقتله او امانه او فات منه او ضربه فاوضحه وان قال ضربه فاله مة لم يثبت الا الباز لة لذكر وان قال فاسال دمه ثبت وان قال ضربه فاوضحه فوجدت في رأسه هو موضحتين وجبت دية موضحة لذكره لانه قد اثبتها ولم يجب قصاص لانه لا يدري اين انتهى اليه فيشهد بها **فصل** ومن شهد بالزنا فلا بد من ذكر الزاني والمزني بها ليلا يراه على بهيمة او جارية ابنه فيعتقد زنا ويحتمل ان لا يفتقر الذكر المزني بها لانه لا يفتقر اليه في الاقرار ويفتقر الى ذكر صفة الزنا وانه رأى ذكره في فرجها لان بهذا تشهد على المغيرة فلم يذكر ذلك فلم يقم الحد عليه وان لم يذكر الشهود ذلك سألهم الحاكم عنه وهل يفتقر الى ذكر المكان والزمان يحتمل وجهين احدهما لا يفتقر الى ذكرهما لان الزنا من جنسه في الزنا واجبه حد فلا تختلف والثاني يفتقر الى ذكره لتكون شهادتهم على فعل واحد لئلا يكون ما شهد به احدهما غير ما شهد به الآخر ولان الناس اختلفوا في اشتراط ذكر الزمان بالحد مع تعارض الزمان فقال ابو موسى لا تقبل لان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من شهد على رجل بحد فلم يشهد عليه حين حصنه فانما يشهد على ضغن وقال قبيصة من رابنا صحابنا بقبول لانها شهادة حق فجازت مع تقادم الزمان كالقصاص ولانه قد تعرض ما تمنعه الشهادة حينها فتحكم منها بعد ذلك ومن شهد على سرقة ذكر اسارق والمسروق منه والحرز والمنصب لان الحكم يختلف باختلافها ومن شهد بالردة بين ما سمع منه لاختلاف الناس فيما يصير به مرتدا فلم يجز الحكم به قبل البيان كما لا يجوز الحكم بجرح الشاهد قبل بيانه الجرح **فصل** ويجوز للحاكم ان يعرض للشهود بالوقوف في الشهادة في حدود الله تعالى لان عمر رضي الله عنه عرض لزياد في شهادته على المغيرة فقال اني لارجو ان لا يفضح الله عز وجل باحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو الخطاب يجوز ذلك وجهان **فصل** وكل حق لله تعالى كالحدود والحقوق المالية وما كان حقا لآدمي غير معين كالوقوف على الفقراء والمساجد والمقبرة المسبلة فلا يفتقر اداء الشهادة فيه الى تقدم دعوى لانه لا يستحقها آدمي معين فيدعيها ولذلك شهد ابو بكرة وأصحابه من غير دعوى وما عدا ذلك

فلا تسمع الشهادة فيه الا بعد تقدم الدعوى لان الشهادة فيه حق لآدمي فلا يستوفى الا بمطالبته واذنه **فصل** ومن كان له على غيره حق فقضى بعضه واشهد البينة بقضائه ثم جحد الباقي شهدا الشهود للمدعي بالدين وعليه بما اقتضى وان قال اشهدا ان عليه الفا ثم قطا قال قضاه منه بعضه افسد شهادتهما لان ما قضاه لم يبق عليه وان لم يقض منه شيئا فقال للمدعي للشاهدا اشهد لي ببعض الدين فهو انا لا نشهد الا كما تحمل لقول الله تعالى ذكر احدهما في ان يأتوا بالشهادة على وجهها وقال ابو الخطاب عندي يجوز ذكر ذلك لان من شهد بالف فهو شاهد بخمسمائة وان غير العدد شهادته بعضرة الحاكم فزاد او نقص قبلت ما لم يحكم بشهادته فوان اراد تعمدت شهادته فانكر ثم شهد بها وقال كذبت انفسي فيها قبلت لان ما ذكره محتمل فلا يجوز تكذيبه مع امكان تصديقه

بلغ

باب الشهادة على الشهادة

يجوز الشهادة على الشهادة وهي ان يثبت بشاهدين او امرأتين لانه مبني على المسامحة فجازت فيه الشهادة كالاموال والنقل في حديث ثم لان مبناه على الدرء بالشبهات وهذا لا خلو من شبهة ولهذا اشترطنا لها عدم شهود الاصل وظاهر كلام احمد انها لا تقبل في قصاص ولا حد قذف لانه عقوبة فأشبه سائر الحدود ونص على قبولها في الطلاق لانه لا يدرأ بالشبهات فيخرج من هذا وجوب قبولها في كل ما عدا الحدود والقصاص لذكر وقال ابن حامد لا تقبل في النكاح ونحو قول ابي بكر فيما قبولها لا تقبل في غير المال وما قصد به المال لانه لا يثبت الا بشاهدين فأشبه الحد وما ثبت بالشهادة على الشهادة ثبت بكتاب القاضي الى القاضي وما لا فلا لان الكتاب لا يثبت الا بتحمل الشهادة من جهة القاضي فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة **فصل** ولها اربعة شروط احدها تعذر شهود الاصل بموت او مرض او غيبة او خوف او عجز لان شهادة الاصل اقوى لانه يثبت بنفس الحق وهذا لا يثبته والان سماع القاضي منهما متيقن وصدق شاهدي الفرع عليهما مظنون فلم يقبل الا في مع القدرة على الاقوى وهو قدر الغيبة وجهان احدهما مسافة القصر لان من دونها في حكم الحاضر ذكره ابو الخطاب والثاني ان يكون بمكان لا يمكنه الرجوع الى منزله من يومه لانه في تكليفه الحضور مع ذلك ضرر او قريبا منه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي ومالك لا تسمع الشهادة على الشهادة الا في مسافة قصر لان ما دون ذلك في حكم الحاضر ولنا انه يمكنه الحضور من غير ضرر او قريبا منه فلم تسمع الشهادة على الشهادة كالمسافة البعيدة ولان ما دون ذلك لا يبيح القصر والفطر في رمضان فلم يبح الشهادة على الشهادة كالمسافة القريبة **فصل** ويعتبر دوام هذه الشروط الى حين الحكم فلو شهد الفرع عند الحاكم فلم يحكم حتى حضر شهود الاصل او صح الشاهد المرضي وقف الحكم على سماع شهادتهم لانه قدر على الاصل قبل العمل على البدل فأشبه المتيمم يقدر على الماء او ان فسق شهود الاصل او رجعوا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها لان الحكم ينبني عليها فأشبه ما لو فسق شهود الفرع او رجعوا **فصل** واختلفت الرواية في شرط خامس وهو اعتبار الذكورية في شهود الفرع فعنه لا يشترط لان الفرض اثبات المال فجاز ان يثبت بشهادة النساء مع الرجال كشهادة الاصل والثانية يشترط لان شهادة على شهادة اشبهت شهادة الاصل وليس في ذلك مال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال بسبب النكاح فاما شهود الاصل فلا يعتبر فيهم الذكورية لانها شهادة بمال وعنها نقبل لان بها شهادة على الشهادة ضعفا فاعتبر تقويتها باعتبار الذكورية فيها **فصل** ويجوز ان يشهد على كل واحد من شهود الاصل شاهدا فرع على شاهدي اصل لان شهود الفرع بدل من شهود الاصل فأشبهوا

بمثل عدده ذكر بن بطه انه يشترط ان يشهد على كل واحد من شاهدي الاصل شاهدا فرع لان شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي
الاصل فلا يثبت كل واحد منهما الا باثنين كما لو كانت الشهادة على اقرار كما ان شهد شاهدا الفرع على كل واحد من شاهدي الاصل جاز لانه اثبات
قول اثنين فجاز بشاهدين كالشهادة على اقرار نقيض **فصل** ويؤدي الشهادة على الصفة التي تحملها فيقول اشهدا وان فلانا يشهد ان لفلان
فلان كذا واشهدني على شهادته وان سمعه يشهد عند الحاكم او يعزي الحق الى سبب ذكره بأجـ

اختلاف الشهود اذا ادعى العين على رجل فشهد له شاهد بها وشهد له آخر بالف ثبت له الالف بشهادتهما لا تفاقهما وحلف مع شاهده على الالف
الآخر لان له بها شاهدا وسواء شهدت البينة باقرار الخصم او ثبوت الحق عليه وسواء ادعى الفا او اقل منه لانه يجوز ان يكون له حق فيدعي
بعضه ويجوز ان لا يعلم الحاكم من يشهد بجميعه **فصل** وان شهد اثنان انه زنى بهاني بيت وشهد آخران انه زنى بها في بيت آخر او شهد اثنان
انه شهد زنا بها غدوة وشهد اثنان انه زنا بها عشيا فهم قذفة وعليهم الحد وقال ابو بكر تكمل شهادتهم ويجد المشهود عليه وحكاه عن احمد لانه
قد شهد عليه اربعة بالزنا فيدخل في عموم قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى والمذهب الاول
لانه لم يشهد الا بعض ما شهد به الباقون فاشبه ما لو شهد اثنان على رجل انه زنى بامراة وشهد اثنان انه زنى بامراة اخرى فيلزم الشهود الحدود
المشهود عليه وان شهد اثنان انه زنى بهاني هذه الزاوية واثنان انه زنى بها في الزاوية الاخرى وهما متباعدتان فكذلك لانهما فعلان وان كانا
متقاربين كملت الشهادة لانه امكن صدق طائفة ان تكون كل بينة شهدت لاحد الزاويتين لقربهما وان شهد اثنان انه زنى بها مطاوعة واثنان
انه زنا بها مكرهة فلا حد على المراة وعلى الرجلان الشهادة لم تكمل على واحد من الفعلين فان زنا المكرهة غير الزنا من المطاوعة فاشبه البينة
قبلها هذا اختيار ابي بكر واتفاقي واختار ابو الخطاب ان الحد يجب على الرجل دون المراة لاتفاق الاربعة على الشهادة بزناه ولاحد على المشهود
في قوله لكما لها وعلى قول ابي بكر فيهم وجهان احدهما عليهم الحد لان البينة لم تكمل على فعل واحد اشبه ما لو اختلفوا في البيت والآخر ان
الحد على شهود المطاوعة لانهم قد وفوا المراة ولم تكمل البينة عليها **فصل** وان شهد احدهما انه قتله عمدا وشهد الآخر انه قتله خطا ثبت
القتل لاتفاقهما عليه ولم يثبت العمد والقول قول المشهود عليه مع يمينه لانه خطا ولا تحمل العاقلة الا ما لم يثبت بينة وان شهد احدهما انه
قتله غدوة وشهد الآخر انه قتله عشيا او شهد احدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه قتله بسكين لم يثبت القتل لاختلاف الفعلين لانهما لم يشهدا
بفعل واحد وعند ابي بكر يثبت كالتي قبلها فان شهد شاهد انه قتله غدوة وشهد اخر انه قذفه عشيا او اختلفا في المكان او شهد احدهما
انه قذفه بالمجيئة لعربية وشهد آخر انه قذفه بالعجمية لم تكمل شهادتهما لان البينة لم تكمل على واحد فقذف واحد وكذبكان لو كانت الشهادة بالنكاح
او بفعل كالقتل والسرقة والغصب فاختلفا في المكان او الزمان لم تكمل البينة لذلك الا على قول ابي بكر فانها تكمل وتثبت المشهود به والمذهب الاول
وان شهد احدهما انه اقر بقذفه او بقتله يوم الجمعة وشهد آخر انه اقر به يوم السبت او اختلفا في المكان او شهد احدهما انه اقر بالعربية وشهد الآخر
انه اقر بالعجمية ثبت المشهود به لان المشهود به واحد وان اختلف العبارة وان كانت الشهادة بعقد غير النكاح كالبيع والطلاق والرجعة فقال احدهما
تكمل الشهادة لان المشهود به قول فاشبه الاقرار ويحتمل ان لا تكمل الشهادة لان كل بيع او طلاق لم يشهد به الا واحد فلم تكمل البينة كالنكاح وان شهد
احدهما انه غصبه هذا وشهد الآخر انه اقر بغصبه كملت الشهادة وقضى عليه باحدهما ويحتمل ان لا يكون الاقرار بالغصب الذي شهد به الآخر فتكمل
البينة على ثوب واحد وقال القاضي لا تكمل لان ما شهد به احدهما غير ما شهد به الآخر **فصل** فان شهد احدهما انه سرق ثوبا غدوة وشهد آخر
انه سرقه عشية لم يجب الحد لان البينة لم تكمل على السرقة واحد ولو لان يحلف مع احدهما ويغرم المشهود عليه لان الغرم يثبت بشاهد ويمين فان لكان مكان
كل شاهد شاهدان تعارضت البينتان وذكر القاضي لان كل شاهدين بينة والتعارض لا يكون في البينة بخلاف التي قبلها فان كل شاهد ليست بينة فلا
يتعارضان ويحتمل ان لا يتعارضا هنا لانه يمكن الجمع بينهما بان يسرقه غدوة ثم يعود الى ما كان فيسرقه عشيا ومع امكان الجمع لا تعارض فعلى هذا
يجب على السارق الحد والغرم وان لم تعين البينة الثوب فلا تعارض بينهما وجها واحدا ويجب للمسروق منه ثوبان وعلى السارق قطع اليمنى لانه شهد
احدهما انه سرق ثوبا قيمته ثمن دينار وشهد الآخر انه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار لم تكمل بينة الحد لاختلافهما في النصاب ووجب للمشهود

لثمن

له ثمن دينار لاتفاقهما عليه وحلف معه على الآخر على الثمن الآخر ان احب لانه الغرم يثبت بشاهد واحد ويمين وان كان مكان كل شاهد شاهدان
تعارضت البينتان ولا حد ولا حبه ما اتفقوا عليه وسقط اكثر الامرين لتعارض البينتين فيه **فصل** واذا شهد عدلان على ميته انه اعتق سالما
في مرضه وهو ثلث ماله وشهد احدهما ان انه اعتق غانما وهو ثلث ماله عتق سالم منهما فان جهل السابق منهما اقرع بينهما فاعتق من تخرج له
القرعة كما لو اعتقهما بكلمة واحدة وان شهدت احداهما انه وصى بعتق سالم وشهدت الاخرى انه وصى بعتق غانم اقرع بينهما فاعتق احدهما
بالقرعة سواء تقدمت وصيته او تاخرت لان الوصية يستوي فيها بين المقدم والمؤخر وقال ابو بكر وابن ابي موسى يعتق من كل واحد منهما نصفه
لانهما سواء في الوصية فيجب ان يتساويا في الحرية والاول قياس المذهب بدليل ما لو اعتقهما بكلمة واحدة وان كانت احدى البينتين وارثة عادله
ولم تطعن في شهادة الاجنبية فالحكم كذلك وان كذبت الاجنبي وقالت ما اعتق الا سالما وحده عتق سالم كله لاقرار الورثة بحريته ولم
يقبل تكذيبهم لانه يفي فيكون حكم غانم على ما تقدم في ان يعتق اذا تقدم تاريخ عتقه ويرق اذا تاخر ويقرع بينهما اذا استويا او جهل الحال
وان كانت الوارثة غير عادلة عتق غانم كله ولم يرد احمد من شهدت به الوارثة لان شهادة الفاسق كعدمها ان طعنت في شهادة الاجنبية
عتق سالم كله لاقرارها بحريته وان لم يطعن فيها فذكر القاضي انه يعتق من سالم نصفه لانه ثبت عتقه باقرارهم وعتق غانم بالبينة فصار
كما لو اعتق العبدين معا الا في انه يتفق عتق غانم بشهادة الوارثة لنصفها **فصل** فان شهد اثنان على اثنين بقتل رجل فشهد الآخران ان الاولين
قتلاه فصدق كل فريق الاولين حكم بشهادتهما لانهما غير متهمين وان صدق الآخرين وحدهما لم يحكم لهم بشيء لانهما متهمان لكونهما يدفعان
عن انفسهما القتل وان صدق الجميع فكذلك لانهما متعارضتان فلا يمكن الجمع بينهما **فصل** وان ادعى على رجل انه قتل وليه عمدا واقام
شاهدا فاقر بقتله حطا ثبت بقتل الخطا باقراره وعليه الدية ولم يثبت العمد لانه لا يثبت الا بشاهدين وهل يحلف على نفي العمد على وجهين وان قتل
رجل رجلا عمدا وله وارثان فشهد احدهما بعفو الآخر انه عفى عن القود والمال سقط القود وان كان الشاهد فاسقا لان شهادته تضمنت الاقرار
بسقوطه وبثبت نصيب الشاهد من الدية لانه ما عفى وانما نصيب المشهود عليه فان كان الشاهد فاسقا حلف ما عفوت واستحق نصيبه
من الدية وان كان عدلا حلف القاتل معه وسقط نصف الدية لان ما طريقه المال يثبت بشاهد ويمين وان كان مكان كل شاهد شاهدان
انه قد عفى عن القود والمال لانه قد يعفو عن الدية ولا يسقط حقه منها اذا قلنا موجب العمد القصاص عينا **فصل** واذا ادعى على
رجل انه ارتهن عبدا له عليها فانكر ارتهانه وشهد كل واحد منهما على صاحبه فشهادتهما صحيحة ولهما ان يحلف مع كل واحد منهما فصار
ويصير ههنا وهو احدهما ويصير بضد ما ذكرنا هنا لان انكاره لا يقدح في شهادته كما لو كانت المدعى في عين اخرى ويحتمل ان لا تقبل شهادتهما
لانه يدعي ان كل واحد منهما كاذب

باب الرجوع عن الشهادة

اذا رجع الشاهد قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها لانعدام شرط الحكم فيشترط استدامتها الى انقضائه كعدالتهما وان رجعا بعد الحكم بها في حد او قصاص قبل
الاستيفاء لم يجز استيفاؤه لانه يدرأ بالشبهات وهذا من اعظمها وان كان المشهود به غير ذلك وجب استيفاؤه لان حق المشهود له قد وجب
وحكم به فلم يسقط بقولهما المشكوك فيه وان رجعا بعد الاستيفاء في حد او قصاص وقالا عمدنا ذكر ليقتل فعليهما القصاص لما ذكرنا في الجنايات
وان قالا عمدنا اشتهاده ولم نعلم انه يقتل فعليهما دية مغلظة لانه شبه عمد وان قالا اخطانا فعليهما الدية مخففة ولا تحملها العاقلة لانها
وجبت باعترافهما وان اتفقا على ان احدهما عامد والآخر مخطئ فلا قصاص عليهما وعلى العامد نصف دية مغلظة وعلى المخطئ نصفها مخففة
وان قال احدهما عمدنا جميعا وقال الآخر اخطانا جميعا فحكي العامد القود لاقراره بما يوجبه وعلى المخطئ نصف الدية مخففة وان قال كل واحد
منهما عمدت واخطا صاحبي فعلى كل واحد منهما القود لاقراره بما يوجب القصاص عليه ولم يقر بما يوجب القصاص لانه اقر بعفو صاحبه عنه
شركه خطا والثاني عليها القود لان كل واحد منهما مقر بالعمد وان قال احدهما عمدنا معا وقال الآخر عمدت واخطا صاحبي فعلى الاول القود
لانا بينا وقوعها عمدا وان رجع احدهما وحده فحكمه حكم المرجوع صاحبه معه **فصل** اذا شهد محمد بالزنا على رجل فقتل ثم رجعوا
وقالوا عمدنا قتلوا كلهم وان قالوا اخطانا غرموا الدية اخماسا لان القتل حصل بقول جميعهم وان رجع واحد منهم وقال عمدنا اقتص منه

قوله انه قد اخر المال لان القود سقط بغير يمين والثاني يحلف ص

وان قال اخطأنا فعليه خمسا الدية لانه يقر بما لو وافقه اصحابه عليه لزمهم القود وقسطه من الدية فلزمه ذلك وان لم يوافقوه كما لو كانوا ٤
اربعة وان رجع اثنان فعليهما خمسا الدية وان كانوا ثلاثة فعليهم ثلاثة اخماس لان الاثلاث تحصل بينهما دونهم فاشبه ما لو رجعوا كلهم وان
شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فقتل ثم رجعوا عن الشهادة فالضمان على الجميع لان القتل حصل بقولهم فاشبه ما لو شهد الجميع بالزنا
وفي كيفية الضمان وجهان احدهما توزع الدية على عددهم لان القتل حصل بجميعهم اشبه ما لو اتفقت شهادتهم والثاني على شهود الاحصان
النصف وعلى شهود الزنا النصف لانه قتل بشهادتهم من البينة فقسمت الدية عليهما وان شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان فعلى الوجه
الاول على شهود الاحصان ثلاثة اخماس الدية وعلى الاخر اثلاثة ارباعها ويحتمل الايجب عليهما الا النصف لانهم طريقة النفس حتى اثنان جنايتين
وجنى الآخران اربع جنايات **فصل** وان شهد اثنان ثم رجعا بعد الحكم برجمه او بقطعه او بالمال اتلافا او قياما
لانهما حالا بينه وبين ماله وجب ان يغرمهما الضمان كما لو غصباه فان رجع احدهما غرم النصف وان كانوا ثلاثة فالضمان بينهم على عددهم
وان رجع احدهم فعليه بقسطه لما ذكرنا وان شهد رجل وامرأتان ثم رجعوا فعلى الرجل النصف وعلى كل امرأة منهما الربع لانهما رجل وان شهد
رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة اسداس وان رجع بعضهم فعلى الراجع بقسطه لما ذكرناه وان حكم بشهادتهم
ثم رجع احدهم فعليه غرامة المال كلها وعلى احد الوجهين لان الحكم بشهادته وانما اليمين مقوية لها والثاني يلزمه نصف المال لان الملك استند
الى شهادته وعين المدعي فتوزع الحق عليهما كما لو شهد والمرأتان **فصل** وان شهد اثنان بحرية عبد فحكم بشهادتهما ثم رجعا غرما للسيد
قيمته لما ذكرنا وان شهدا بطلاق قبل الدخول فحكم به ثم رجعا فعليهما نصف الصداق المسمى لانهما حالا بينه وبين نصف بضع الزوج فلزمهما ذلك كما لو شهدا
بالنصف وان كان ذلك بعد الدخول فلا ضمان عليهما لان بضع الزوج غير متقوم فلم يضمناه كما لو اخرجته عن ملكه بالردة او
بالقتل وان شهد اثنان على عبد بجناية فحكم بها ثم رجعا فعليهما ما بين قيمته ومكاتبا فان ادى وعتق فعليهما ما بين قيمته ومكاتبته لانهما فوتا ذلك
ويحتمل ان يرجع عليهما بجميع قيمته لان ما اداه كان من كسبه الذي كان يعتق به لو لم يؤده فاشبه ما لو اتلفا عينا ٩
فعليهما ما نقص من قيمتها فان عتقت بموت سيدها ضمنا تمام قيمته لانهما فوتا رقها على الكمال **فصل** واذا حكم بشهادة القرعة ثم
رجعوا عن الشهادة ضمنوا ولو رجع شهود الاصل لم يضمنوا ذكره القاضي لانهم لم يفوتوا على الحاكم الى الحكم ويحتمل ان يضمنوا لانهم سبب الحكم فيضمنوا
كالمزكين وشهود الاحصان **فصل** واذا شهد اثنان على رجل انه قتل ابن هذا الرجل وابنه معه فقال ما قتلت ابني وانما قتل
المزكين لانهم شهدوا بشهادة زور افضت الى الحكم فلزمهم الضمان كالشهود واذا رجعوا عن الشهادة ولا يثبت على الشهود لانهم يقولون
شهدنا بحق ولا على الحاكم لانه المزكي الحامل للحاكم على الحكم وقال القاضي يضمن عليه لانه شرط في الحكم بشهادتهم ولا يثبت على المزكين
لانهم لم يشهدوا بالحق وقال ابو الخطاب يضمن على الشهود لانهم فوتوا الحق على من شهدوا عليه فلزمهم الضمان كما لو رجعوا عن الشهادة
والاول اصح لان الحاكم انما حكم عليه والشهود لم يعتد فوا بطلان شهادتهم وانما استوفى من المزكين فكان الضمان عليهما فان تبين ان المزكين
فاسقان او كافران فالضمان على الحاكم لتفريطه وكذلك ان حكم بشهادة فاسقين او كافرين من غير تزكية فالضمان عليه لذلك وان كانت الشهادة
بمال نقض الحكم وامر برد المال ان كان قائما او قيمته ان كان تالفا لانها لم تبن من اهل الشهادة فوجب نقض حكمه كما لو كانا صبيين وعنه انه لا ينقض
الحكم اذا كانا فاسقين وبغرم الشاهدان المال لانها سبب الحكم بشهادة ظاهرها الزور فاشبه ما لو وجدا والاولى اولى لانه لم يعتد فانبطلان
شهادتهما لكونه تبين فقد شرط الحكم فوجب ان ينقض بنقضه كما لو تبين ان حكمه بالقياس مخالف للنص **فصل** ومن حكم له بمال او بضع
او غيرهما بشهادة زور او عيره فاجره لم يحكم له حل له ما حكم به لما روت ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انكم تختصمون الي وانما انا بشر ولعل
بعضكم يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له بما اسمع واظنه صادقا فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار فليأخذها او
يدعها متفق عليه ولانه يقطع بتحريم ما حكم له به قبل الحكم فلم يحل له بالحكم كما لو حكم له بما يخالف النص والاجماع وحكي عن احمد رواية اخرى ان

بلغ حكم الحاكم بتفريق النكاح والعقود لانه حكم باجتهاده فنقذ حكمه كما لو حكم في المجتهدات كتاب الاقرار

أخرماه

والحكم

والحكم به واجب لقول النبي صلى الله عليه وسلم واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ورجم النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية والجهنية
باقرارهم ولانه اذا وجب الحكم بالبينة فلان يجب بالاقرار مع بعده من الخبر بها ولي فان كان المقر به حقا لآدمي او سرقا لا يسقط بالشبهة لان بناء
الكفارة ودعت الحاجة الى الاقرار به لزمه ذلك لقول الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وقوله فان كان الذي عليه الحق
سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل والا ملال الاقرار وان كان حقا لله لم يلزمه الاقرار به لانه مندوب الى الستر
على نفسه **فصل** ولا يصح الا من عاقل مختار فاما الصبي والمجنون والنائم والمسرسم فلا يصح اقرارهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة
ولانه التزام حق بالقول فلم يصح منهم كالبيع فان قال اقررت قبل البلوغ فالقول قوله مع يمينه اذا كان احتلامها محتملا بلوغه فيه احد الوجهين
فاما السكران بسبب مباح نحو المكره والمجنون لانه غير عاقل والاكراه بمعصية حكم اقراره حكم طلاقه ولا يصح اقراره لما ذكرنا لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه رواه سعيد ولانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع واذا ادعى انه اقر مكرها لم يقبل الا ببينة لان الاصل
السلامة فان ثبت انه كان مقيدا او محبوسا او موكلا به فالقول قوله مع يمينه لان هذه دلالة الاكراه وان ادعى انه كان زائل العقل لم يقبل
الا ببينة لان الاصل السلامة وان اكره على الاقرار بشيء فاقر بغيره لزمه اقراره لانه غير مكره على ما اقر به وكذلك ان اكره على الاقرار للانسان فاقر
لغيره ولا يصح اقرار الصبي المحجور عليه وان كان عاقلا لانه لا يصح بيعه وان كان العاقل مأذونا في التجارة جاز اقراره فيما اذن له فيه وقال
ابو بكر لا يصح اقراره الا في اليسير والاول اصح لانه يصح تصرفه فيه فصح اقراره به كالبالغ **فصل** ويصح اقرار العبد بالحد والقصاص
في ما دون النفس لان الحق له دون مولاه ولا يصح اقراره مولاه عليه بدين لا يصح فلو لم يقبل اقراره به لتعطل واما القصاص في النفس فظاهر قول
الخرقي انه يصح اقراره به وهو اختيار ابي الخطاب لذلك وصح احمد انه لا يصح اقراره به لانه يسقط به حق سيده اشبه الاقرار بقبل الخطأ ولانهم متهم
في انه يقر لمن يعتق عليه على مال فيستحق رقبته فتخلص من سيده ولا يقبل اقراره بجناية ما له فاشبه ما لو اقر لحربي بعبد مسلم او اقر لحربي عليه
بدين وقضاه من ماله لانه لا يملك منه الا المال لكن ان اقر عليه بقصاص قبل اقراره فيما يتعلق بالمال فيملك المقر له مطالبته بالمال لانه اقر على نفسه
وضمن المال فلزمه كما لو اقر الموسر بعتق نصيبه من العبد المشترك وان اقر العبد بسرقة موجبها المال لم يقبل وقبل اقرار المولى عليه لذلك وان
كان موجبها القطع دون المال قبل اقرار العبد بها دون المولى وان كان موجبهما القطع والمال فاقر بهما العبد وجب قطعه دون المال سواء
كان في يد سيده او يد نفسه باقيا او تالفا لما تقدم وان اقر العبد المأذون له بدين لم يقبل فيما يتعلق برقبته بغير العتق وان اقر المأذون له
قبل اقراره بدين المعاملة به قدر ما اذن له وان اقر بقرض او ارش جناية لم يقبل لانه اقر بغير ما اذن له فيه فلم يقبل كغير المأذون له
وان حجر السيد عليه ثم اقر بدين لم يقبل لانه محجور عليه بالرق فلم يصح اقراره كما لو كان عليه دين يحيط برقبته وان اقر السيد انه باع عبده نفسه
فكذبه العبد عتق ولم يلزمه شيء سوى اليمين على الثمن لان السيد اقر بحرية ثمنه وادعى الثمن وانما ادعى انه باعه اجنبيا فانتفى عتقه فالقول قول
العبد مع يمينه لانه منكر والبينة على المدعي والمكاتب فاما المكاتب فحكمه حكم الحر في اقراره بالجناية والمدبر حكمه حكم القن لان تصرفه
بغير اذن سيده لا يصح **فصل** واقرار المريض بدين لاجنبي صحيح كما لو كان غير متهم في حقه وعنه لا يقبل في ثلث ماله فيما لا يقر به الوارث حتى لا يعتق
ماله فلم يقبل اقراره به كالمعلوم وعنه يقبل اقراره بثلث المال دون ما زاد لانه يملك التصرف فيه بالوصية فملك الاقرار به والاول ظاهر
المذهب لما ذكرنا فان ثبت عليه دين في الصحة ثم اقر بدين في مرض موته واتسع ماله لهما تساويا وان ضاق عنهما فظاهر كلام الخرقي التحاصص لانهما
تحاصا فيه لانهما حقان وجب قضاؤهما من راس المال فتساويا كدينين في الصحة وقال القاضي قياس المذهب ان يقدم الاول لان اقراره اثبت على الورثة
اقرار المريض انه اقر بعبد تعلق حق الاجنبي بماله فلم يشارك المقر له من ثبت حقه قبل التعلق كما لو اقر بعد الفلس وان اقر لهما جميعا في المرض
تساويا ولم يقدم السابق منهما لانهما تساويا في الحال فاشبه عن مي الصحة واذا اقر المريض لوارث لم يقبل الا ببينة لانه اقر لبعض الورثة بالمال الذي للورثة
بقوله فلم يصح كالوصية الا ان يقر لزوجته بمهر مثلها فما دون فيصح لان عادة الناس ذلك وهو الظاهر وان اقر لوارثه فلم يمت حتى صار غير

وارث لم يصح وان اقر لغير وارث صح ان قبل الموت صح اقراره على نفسها احمد رحمه الله لان اقراره لوارث في الاولى ولغير وارث في الثانية منهم في الاولى غير منهم في الثانية فاشبه اكثر شهاده وذكر ابو الخطاب في هذه المسئلة روايتا احداهما خلاف ما قلنا لانه متهم بقصد غير عدم الميراث فاعتبر حال الموت كالوصية فان اقر المريض لوارث ثم ابرأه ثم مات فله روايتان احداهما يصح لانه عند الاقرار غير وارث والثانية لا يصح لانه حين الموت وارث ويمكن ان تكون هذه مبنية على المسئلة قبلها وان مكن به عمه وذكر انه كان اعتقه في صحته وهو اقرب عصبته عتق ولم يرث لان توريثه يبطل وجوب ابطال الاقرار بحريته كونه اقر لوارثه واذا بطلت حريته سقط ميراثه فيفضي توريثه الى اسقاط ميراثه ويحتمل ان يرث لان حين الاقرار غير وارث فاشبه الاقرار بوارث **فصل** ويصح الاقرار بالحمل من ثبت له الحق المقر به فان اقر لعبد بالنكاح او اقتص او اقر بالتعزير لقذف صح الاقرار وان كذبه المولى لان الحق له دون المولى وان اقر له بمال فقال المولى ما اقر لحملها بل لي لم يلزم بتصديقه ويبطل برد ظاهر بيد العبد كيد سيده وان اقر لبهيمة لم يكن ملكا لان البهيمة لا تملك ولا لها اهلية الملك وان اقر لحمل بمال ورثه او اقر له بوصية صح لانه يمكن بهما وان لم يعين فقال ان حامد بهيمة ابين لانه يجوز ان يملك بوجه صحيح فصح له الاقرار المطلق كالطفل وقال ابو الخطاب التيمي لا يصح لانه لا يثبت له الملك بغيرها فعلى قوله ان حامد ان ولدت ذكرا وانثى كان بينهما نصفين لانه شرك بينهما في الاقرار فاشبه ما لو اقر لهما بعد الولادة وان قال لهذا الحمل علي الف ان ضربها فعبدي حر فضربها فجاءت بتوأمين عتق احدهما لان الاقرار لهما لو قال له علي الف لا يلزمني الا نصفها فكذلك اذا قرن بالشرط فسقط الى نصف ولا يثبت شيء يصح به الاقرار وهل اقر لحمل بمال لغيره الى وصيته فخرج الحمل ميتا عاد الى ميراث الموصي وان عزاها الى الوارث عاد الى ورثة الميراث وان اطلق كلف ذكر السبب ليحمل به فان مات قبل التفسير بطل الاقرار كالمؤجل لا يؤخذ في مراد افراده وانه اقر لمسجد او مصنع وعزاه الى سبب صحيح من غلة وقفه وبخ صح وان اطلق فيحتمل وجهان بناء على ما تقدم **فصل** ومن اقر لرجل بمال في يديه وكذبه لقوله بطل اقراره لان لا يقبل قوله على جهته لانه صار بمنزلة صاحب اليد **فصل** اذا قال لي عليك الف فقال نعم او اجل او صدقت او اي لغوي كان مقرا بها لان هذه الالفاظ وضعت للتصديق وان قال اعطني عبدي هذا او اقضني الالف التي عليك فقال بعكم كان مقرا لانه تصديق وان قال اترنا فقد صدقت لانه صدقه وان لم يقل بدعواك فيحتمل وجهان احدهما يكون مقرا لانه جواب الدعوى فانصرف اليها والثاني لا يكون مقرا لانه يحتمل انه اراد ابني تقريطا لان دعواك وان قال لا اقرضك لم يكن مقرا لانه وعد بالاقراض وان قال لا انكر لم يكن مقرا لانه يحتمل لا انكر بطلان دعواك وان قال لا انكر ان تكون محقا لم يكن مقرا لانه يحتمل انه يريد محقا في اعتقادك ويحتمل ان يكون كحكما مقرا لانه جواب الدعوى فانصرف اليها وان قال لا انكر انك محق في دعواك كان مقرا لانه لا يحتمل الا الدعوى التي عليه وان قال لعل او عسى لم يكن مقرا لانهما للترجي وان قال لعل اواجب او اقدر لم يكن مقرا لانه هذه وضعت للشك وان قال لك علي الف في علمي كان مقرا بها لان ما عليه في علمه لا يحتمل غير الوجوب وان ادعى عليه الفا وقال خذ اواترنا او افتح كمك لم يكن مقرا لانه يحتمل خذ الجواب او اترنه من غريمي او افتح كمك للطعم وان قال خذها او اترنها فكذلك لانه لم يقر انه واجب ويحتمل ان يكون مقرا لانه هذه الكناية ترجع الى المذكور في الدعوى وان قال هي صحاح فعليها وجهان كما لو قبلها وان قال علي الف ان شاء الله كان مقرا لانه وصل اقراره بما يسقط جملته فسقطت بالصلة وجها واحدا كما لو قال له علي الف الا ان يشاء زيد وان قال له علي الف الا ان يشاء الله صح اقراره لانكار وان قال له علي الف ان شاء زيد فقال ما شاء فعليه الف اقرار صحيح لانكار وان قال ان شاء زيد فقال ما شاء فعليه الف اقرار صحيح لانكار ولان الحق لا يقف على شرط مستقبل فسقط الاستثناء ويحتمل ان لا يكون اقرارا لانه علقه على شرط يمكن ان لا يوقف عليه اشبه ما لو قال علي الف ان شهد بها فلان وان قال له علي الف ان شهد بها فلان او ان شهد علي فلان بها فهو صادق فيه وجهان احدهما يكون مقرا لانه اقر بها عند الشرط والا تكون عند الشرط الا وهي عليه في الحال وان قال ان شهد بها فلان صدقه لم يكن مقرا لانه قد يصدقه بما لم يصدق فيه وان قال له علي الف اذا جاء رأس الشهر كان مقرا لانه بدأ بالاقرار ديبن بالثاني المحل وان قال اذا جاء رأس الشهر فله علي الف فليس باقرار لانه بدأ بالشرط واحتمال الوجوب انما يوجد عند

راس الشهر والاقرار لا يتعلق على شرط **فصل** اذا قال له علي الف قضيته اياه لزمه الالف ولم تسمع دعوى القضاء لانه اقراره الالف عليه في الحال وقوله قضيته يرفع ما اقر به كما لو قبل كما استثنى الكل ولانه يدعي سقوط الالف بالقضاء فلم يسمع كما لو قال له علي الف فوداني به علي او قال القاضي يقبل قوله لانه يرفع ما اقر به بكلام منفصل اشبه استثناء البعض وان قال قضيته منه مائة فغير وايتان احداهما يقبل لانه رفع بعض ما اقر به بكلام متصل اشبه استثناء المائة والثانية لا يقبل لانه يكذب نفسه لانه لو قضاه ما يلزمه لم يكن له على الف والاستثناء لا يرفع ما اقر به وانما يمنع دخوله فيما استثنى منه وان قال له علي الف فقضيته فغير وجهان كما لو قال له علي الف فوداني به علي احداهما لا يقبل لان دعوى القضاء لانه اقر بالدين وادعى براءته منه فقبل اقراره ولم تسمع دعواه الا ببينة كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل والثانية يقبل لانه قول يحتمله لفظه الحرفي لانه قول يحتمله لفظه فوجب قبوله كما استثنى البعض قال القاضي المذهب انه هنا ليس باقرار وان قال لي عليك الف فقال اقتضيتكه منه مائة فقال القاضي ليس هذا اقرارا بشيء لان المائة قد رفعها بقوله والباقي لم يقر به وقوله منه يحتمل انه اراد مما تدعيه وان قال كان له علي الف وسكت فهو مقر به لانه اقر بوجوبه عليه وبقوته في ذمته والاصل بقاؤه حتى يوجد ما يرفعه

باب الاستثناء

الاستثناء يمنع ان يدخل في الاقرار ما لولاه لدخل ولا يرفع ما ثبت لانه لو ثبت بالاقرار شيء لم يقدر المقر على رفعه فعلى هذا لو استثنى ما دون النصف لانه لغة العرب قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما والاصل صحة ما تكلم به فيصح استثناء الاكثر من النصف لانه ليس من اسمائهم قال ابو اسحاق ابن سراج لم يات الاستثناء الا في القليل من الكثير ولو قال مائة الا تسعة وتسعين لم يكن متكلما بالعربية ورد استثناء النصف وجهان احدهما يصح لانه ليس بالكثير والثاني لا يصح لانه لم يات في لسانهم الا في القليل من الكثير فاذا قال له علي عشرة الا درهما لزمه تسعة وان قال الا ثمانية لزمه العشرة وان قال الا ثمانية عشر فيه وجهان احدهما يلزمه عشرة والآخر يلزمه عشرة **فصل** ولا يصح الاستثناء من غير الجنس او من غير النوع فلو قال له علي عشرة دراهم الا ثوبا لزمه العشرة ولو قال له علي قفيز حنطة الا قفيز شعير معقولا لان حكمه كان يتناول القفيز كله ولا يصح الاستثناء لان الاستثناء صرف اللفظ عما كان يقتضيه لولاه وانما يستثنى من شيء فلا يعود عن رأيه اذا صرفته عما كان عازما عليه وثبت عنان دابتي ردتها عن وجهها الذي كانت ذاهبة اليه ولا يوجد هذا في غير الجنس والنوع ولان الاستثناء من غير الجنس لا يكون الا في الكلام المتقدم ولا اقرار بالنفي والاصل براءة الذمة فلا يشغلها الا بيقين ولان الاستثناء من غير الجنس لو صح لكان الواحد اجتماعها في انها قيم المتلفات وارش الجنايات ويغايرها في احكامها والآخر في النوع الواحد يخالف غيرها **فصل** وان اقر بدار الا بيتا منها عينه لم يدخل البيت في اقراره لانه استثناه وان قال هذه الدار له او هذه الدار له وهذا البيت لي صح لانه رجوع في بعض الاستثناء لكونه اخرج بعض ما دخل في اللفظ بكلام متصل وان قال الا ثلثها او الا ربعها صح وكان مقرا بالباقي فان قال له هذه الدار الا نصفها صح وكان مقرا بالنصف لان هذا بدل البعض وهو سائغ قال الله تعالى فلم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او يزيد ذكر فيما دون النصف كقوله في هذه الدار بعضها او اقل كقولهم رايت زيدا وجهه وان قال له هذه الدار سكناها او قال هي له سكنى او عارية صح وهذا بدل الاشتمال كقوله سبحانه يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه فصوغ معنى الاستثناء فيه كونه اخراجا لبعض ما يغايره في جواز اخراج اكثر من النصف **فصل** وان قال لهؤلاء العبيد الا هذا كان مقرا بهم دون المشار اليه وان قال الا واحدا رجع في تعيين المستثنى اليه لانه لا يعرف الا من جهته وتكرار ان قال غصبتك هؤلاء العبيد الا واحدا رجع في تفسير الواحد اليه فان هلكوا الا واحدا ففسر به المستثنى قبل في الغصب وجها واحدا لانه لا يلزمه غرامة ما تلف وفي الاقرار وجهان احدهما يقبل ايضا لانه يحتمل ما قاله والثاني لا يقبل ذكره ابو الخطاب لانه يرفع جميع ما اقر به وان قتلوا الا واحدا قبل تفسيره بوجهها واحدا لانه لا يرفع جملة الاقرار لوجوب قيمة الباقي للورثة

بلغ

فصل واذا استثنى بغير الا حرفا كان او معنى فالاستثناء صحيح مضافا الى الاستثناء الاول فاذا قال له علي عشرة الا ثلاثة والا درهمين كان مستثنيا خمسة من العشرة وان كان الثاني معطوفا كان مستثنيا من الاستثناء فيكون استثناؤه من الاثبات نفيا ومن النفي اثباتا وهو جائز في اللغة قال الله تعالى انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته فاذا قال له عشرة الا ثلاثة الا درهما كان مقرا بثمانية وان قال له عشرة الا ثمانية الا درهمين لزمه عشرة لانه اثبت بالاستثناء الاول ما نفاه بالثاني وعلى قول من منع استثناء النصف ولزمته عشرة وعلى قول من يصح ويكون مقرا بسبعة ولو قال عشرة الا ستة الا اربعة الا درهمين فهو مقر بستة لانه اثبت عشرة

ثم نفي ستة ثم اثبت اربعة ثم درهمين بقي ستة **فصل** واذا عطف جملة على جملة بالواو ثم استثنى فيهم وجهان احدهما يعود الاستثنا
اليهما جميعا لان العطف جعل الجملتين كالجملة الواحدة فعاد الاستثنى اليهما كقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يؤمن الرجل الرجل في بيته ولا يجلس على اكرمته
الا باذنه والثاني انه يعود الى التي تليه لان عوده الى ما يليه متيقن وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت بالشك كقولنا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله الا ان يصدقوا فلو قال له علي الا درهما درهم عاد الوجهين جميعا على الوجه الاول وبطل على الثاني لانه استثنى الاكثر فان وجدت قرينة صارفة
الى احد الاحتمالين انصرف اليه وكذلك ان عطف على المستثنى مثل قوله له علي عشرة الا اربعة وثلاثة فيه وجهان احدهما يصير الكل جملة واحدة فيبطل
الاستثنا كله لزيادته على النصف والثاني لا يصير الكل جملة واحدة فيبطل الاستثنى الثاني وحده **فصل** واذا قال له عندي تمر في جراب
او سكين في قراب ودراهم في كيس او صندوق او ثوب في منديل وزيتون في زق وفضة في حانم فقال ابن حامد يكون مقرا بالمظروف وحده لان
اقراره لم يتناول الظرف فيحتمل انه اراد اني ظرف لي وفيه وجه آخر انه يكون مقرا بالجميع لانه ذكره في سياق الاقرار فكان مقرا به كالمظروف واذا
قال له عندي جراب فيه تمر او قراب فيه سكين وسائر ما مثلنا او دابة عليها سرج او عبد عليه عمامة فهو اقرار بالجميع لما ذكرنا واذا قال له عندي
ثوب مطرز او خاتم فص او سرج مفضض واطلق لزمه الثوب بتطريزه والخاتم بفصه والسرج بفضته **فصل** واذا قال له علي الف
درهم زيوف او ناقصة او مكسرة او الى شهر بكلام متصل بدأ لزمه ما اقر به على صفته لانه انما يلزمه بقوله فاتبع قوله فيه الا ان يفسر الزيوف
بما لا قيمة له فلا يقبل لانه اثبت في ذمته شيئا وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة وذكر ابو الخطاب احتمالا انه لا يقبل قوله موجبة لان
جيلا يمنع استيفاء الحق في الحال والمذهب انه يقبل لانه مجمل ما قاله فوجب اتباعه كما لو قال ناقصة فاما ان سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم
وصفها بشيء من هذه الصفات لم يقبل ولزمه الوجياد وازنة صحاح حالة لان اطلاقها يقتضي ذلك بدليل ما لو باع بالدراهم واطلق
فانها تنزل عليه كذلك فاذا سكت استقر ذلك في ذمته كذلك فلا يتمكن من تغييرها ولا يقبل الاقرار بها من غصب او وديعة او قرض او غيره وان
كان المقر في بلد اوزانهم ناقصة ومغشوشة فسر اقراره بدراهم البلد قبل لان الطلاق ينصرف اليها بدليل ايجابها في ثمن المبيع ويحتمل ان لا يقبل
تفسيره بها لان اطلاق الدراهم ينصرف الى دراهم الاسلام وهو ما كان عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وتكون فضة خالصة وهي التي قدر
بها الشرع نصب الزكاة والدية والجزية ونصاب السرقة ويخالف الاقرار بالبيع من حيث ان اقراره يحمل سابق والبيع انما
في الحال وان اقر بدراهم صغار فظاهر كلام الخرقي انه يقبل تفسيره بدراهم ناقصة لان الصغر في الذات وصف لا يثبت في الذمة فلا ينصرف الاقرار اليه
لانه اخبار عن ما في الذمة ويحتمل ان لا يقبل تفسيره بناقصة لانه يحتمل صغر زنة فانه وهو وازنه وان اقر بدرهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام
لانه كبير في العرف وان قال له علي دراهم عدد الزمته وازنة لان الدراهم تقتضي ان تكون وازنة وذكر العدد لا ينفي كونها وازنة فوجب الجميع وان
قر الدراهم بسكة البلد او سكة تزيد عليها قبل لانه غير متهم وان كانت تنقص عنها ففيه وجهان احدهما لا يقبل لان اقراره تحمل على
دراهم البلد كما في البيع والثاني يقبل لانه فسرها بدراهم الاسلام وان قال له علي دريهم لزمه درهم وازن لانه هو المعروف والتصغير قد يكون لقلته عنده
او المحبته او عز ذكره وان قال له علي دراهم لزمه ثلاثة لانها اقل الجمع وان قال دراهم كثيرة لزمه اكثر من ثمانية لانها كثيرة بالاضافة الى ما دونها ويحتمل
انها كثيرة عنده او في نفسه وان قال له علي ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة لانها تنتهي بذكر الذي بينها وان قال من درهم الى عشرة ففيه وجهان احدهما يلزمه
تسعة لان الواحد اول العدد فيدخل فيه والعاشر لا يدخل لانه غاية ينتهي اليها فلم يدخل والثاني يلزمه عشرة لان العاشر احد الطرفين فيدخل فيه
كالاول ويحتمل ان يلزمه ثمانية كالتي قبلها **فصل** واذا قال له علي الف الا ثوبا او من ثمن خمر او خنزير او ما تخلله به عن فلان على اني بالخيار لزمه ما اقر به وسقطا ما وصله به لانه يسقط ما اقر به فلم يقبل كما لو استثنى الكل وان قال هذا العبد لفلان رهنه عندي على دين له علي فانكر المقر له
الدين لزمه العبد والقول قول المالك مع يمينه لان الحق ثبت له بالاقرار واذا دعى المقر به انها فان كان ممن لا يكره وكذبه اقر بدار
وقال قد استأجرتها او بثوب واذعى انه قصره او خاطه باجرة او بعبد واذعى استحقاقه حذفته واقر بسكناه او عين فادعى انه سكنها باذنه
فالقول قول المالك مع يمينه لما ذكرناه وان قال له علي الف من ثمن مبيع لم املكه او قبضه فعليه وجهان احدهما القول قول المالك لما ذكرنا والثاني

القول

القول قول المقر لانه اقر بحق له مقابلة حق لا ينفك احدهما عن الآخر فاذا لم يسلم ما عليه لم يأخذ ما له وقال الرجل بعتك هذا بالف فقال بل ملكتنيه
بغير شيء وفارق ما لو قال عندي رهن فقال المالك وديعة لان المدين ينفك عن الرهن والمقر لا ينفك عن المبيع ولو قال الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم
قال لم اقبضه قبل لانه اقرار تعلق بالمبيع والاصل عدم القبض فقبل قوله فيه ولو قال له علي الف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لم يقبل
لانه فسر اقراره بما يمنع وجوب التسليم بكلام منفصل كما لو قال له علي الف ثم سكت ثم قال قبضتها **فصل** واذا قال له عندي الف ثم قال هي
وديعة قبل تفسيره سواء قال ذلك متصلا او منفصلا لانه فسر لفظه بما يقتضيه فقبل كما لو قال له علي الف وفسره بدين فعندي ذكر ثبتت احكام الوديعة
حيث ادعى تلفها كما لو قال قوله ولو قال له عندي الف وطالبه به بعد مدة فقال كانت وديعة وقد تلفت او رددتها عليك فالقول قوله مع يمينه على احد
وجهين ولو قال له عندي وديعة وقد تلفت فقال اتلفتني قبل قوله لذكر ويتوجه ان لا يقبل قوله لها لان الالف المردود والتالف ليس عندي ولا
هو وديعة وان قال كان عندي وديعة فطلبتها باقبه ثم عرفتها فهلكت فالحكم فيها كالتي قبلها ولو قال له عندي الف ثم فسر بدين عليه
قبل لانه يقر بما هو اغلظ وان قال له علي الف ثم قال وديعة وقال المقر له بل هي دين فالقول قول المقر له لان علي للايجاب في الذمة والاقرار يجري
فيه مجرى الظاهر بدليل انه لو اقر بدراهم اخر بثلاثة فعند ذكر يثبت احكام الدين فلا تسمع دعواه تلفها وان قال له علي الف ثم احضرها وقال
هذه التي اقررت بها وهي وديعة فقال المقر له هي وديعة وللمقر به عنها دين عليه فالقول قول المقر له لما ذكرناه هذا ظاهر كلام الخرقي وقال
القاضي القول قول المقر له ان يكون قال علي في ذمتي فيكون القول قول المقر له قال وقد قيل يقبل قول المقر لانه يحتمل انه اراد في ذمتي اداؤها
او تكون وديعة تعدت فيها او تلفت بفعل في ذمتي قبل قوله لان الوديعة على حفظها واداؤها والاحروف الصلاة خلف بعضها بعضا قال الله تعالى
اخبارا عن موسى عليه السلام ولهم علي ذنب اي عندي وان قال له علي في الوديعة قبل لانه قصد كلامه مجملة فصح كما لو قال الف نقص وان قال له علي الف
ووديعة دينا او مضاربة دينا صح لانه قد يتعدى فيها فتكون دينا

باب الرجوع عن الاقرار

ومن اقر بحق لادمي او حق سبحانه لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة ثم رجع عن اقراره لم يقبل رجوعه لانه حق ثبت لغيره فلم يسقط بغير رضاه كما
لو ثبت ببينة وان اقر بحد ثم رجع عنه قبل رجوعه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز فلعلك قبلت او غمزت او نظرت وروي ان ماعزا هرب فرماه رجل
بلحي بعير فادركناه بالحرة فرجمناه حتى مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم فهلا تركتموه ويتوب فيتوب الله عليه ولانه اذا اسقط جميعه بالرجوع فبعضه اولى وان
هرب في اثنا الحد ترك لما روينا ه ولانه يحتمل الرجوع فان لم يرجع حتى قتل لم يضمنوه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يضمنهم دية ولان الهرب ليس
بصريح في الرجوع فلم يسقط به المتيقن **فصل** واذا قال هذه الدار لزيد بل لعمرو واعطيتها من زيد بل من عمرو حكم بها لزيد لاقراره لها ولم يقبل
رجوعه عن اقراره له لانه حق لادمي ويلزمه ان يغرم قيمتها لعمرو ولانه حال بينه وبين ماله باقراره به لغيره فلزمه ضمانها كما لو اتلفه وان
قال غصبتها من احدهما طولب بالتعيين فان عين احدهما لزم دفعها اليه ودفع القيمة للآخر فان نكل عن اليمين حلف المقر له لما ذكرنا وان قال غصبتها من زيد
وملكها لعمرو دفعها الى زيد لاقراره له باليد ولا يقبل قول ملكها لعمرو لانه اقر بحق غيره ولا يغرم لعمرو شيئا لانه اقر بتحريم منعه اذ يجوز ان يكون وكيلا
لعمرو وهي في يد زيد باجارة او غيرها وان قال ملكتها لزيد وغصبتها من عمرو فالحكم فيها كالتي قبلها لا فرق بينهما في التقديم والتأخير ويحتمل ان يلزمه
تسليمها الى زيد ويلزمه ضمانها لعمرو لما قال غصبتها من زيد بل من عمرو واذا مات رجل وخلف ابنا فادعاها رجل فاقر لها بالبنوة
ثم ادعاها آخر فاقر لها بما هي للاول ويغرم لها للثاني لما ذكرنا في اول الفصل وان ادعى رجل على الميت انه فصد قته الوارث ثم ادعى آخر على الميت انه
وصدقه الوارث فقال الخرقي ان كان في مجلس واحد في بينة لان حكم المجلس الواحد حكم الحال الواحد وان كان في مجلسين فهي للاول الا ان استحق

باب الاقرار

تسليمها كلها بالاقرار له فلا يقبل اقرار الوارث بما يسقط حقه لانه اقرار على غيره

المجمل اذا قال له علي شيء او كذا قيل له فسره فان ابى حبس حتى يفسر لانه اقر بالحق وامتنع من ادائه فحبس عليه وقال القاضي اذا امتنع من البيان
قيل للمقر له فسر انت ثم سل المقر فان صدقه ثبت عليه وان ابى جعلنا كالو قضى عليه واذا مات احد قرشيه بمثل ذلك وان فسر بما قبل

وان قال لا شيء وان فسره بحشر جوز وحبه حنطه ونحوها مما لا يتمول عادة لم يقبل لان اقراره اعتراف بحق عليه وهذا لا يثبت به الا درهم وكذلك ان فسره بكلب او حيوان يحرم اقتناؤه وان فسره بكلب يجوز اقتناؤه او جلد ميتة غير مدبوغ فيه وجهان احدهما يقبل لانه شيء عليه فالوجوب ثابت عليه والثاني لا يقبل لان اقراره يقتضي وجوب جنانير عليه وهذا لا يضمنه وان فسره بحد قذف او شفعة قبل لانه حق عليه يؤخذ منه وان قال غصبتك لم يلزمه شيء لانه قد يغصبه نفسه وان قال غصبتك شيئا لزمه حتى يوجد ما يفسره عما يتناوله **فصل** وان اقر بمال قبل تفسيره بالقليل والكثير لانه اسم المال يقع عليه وان قال له علي مال عظيم او كثير او جليل او خطير فذلك سواء ومن مال لا وهو عظيم كثير بالنسبة الى ما دونه ويحتمل ان اراد عظم عند ربه لجلالة ماله وفقره نفسه وان قال له علي اكثر من مال فلان قبل تفسيره بالقليل والكثير لانه يحتمل ان اراد اكثر بقاء ونفعا او كونه حلالا سواء علم مال فلان او جهله هذا قول اصحابنا وانه يلزمه اكثر منه قدرا لانه ظاهر اللفظ اتما بقي الى افهمهم فلزمه ما لو اقر بدراهم لزمه ثلاثة ولم يقبل تفسيره بما دونها **فصل** اذا قال له علي كذا درهم بالجر قبل تفسيره بخمسة دراهم لانه كذا يحتمل ان يكون جرا مضافا الى درهم وان قال كذا درهم مرفوعا لزمه درهم لانه تقدير شيء هو درهم وان قال كذا درهما فكذلك ويكون بيانا للتغيير وان قال كذا درهم فالحكم فيها كالحكم في الكرة وان ذكر للتاكيد وان قال كذا او كذا درهما فكذلك لانه بمنزلة قوله شيئا ما درهم يؤخذ بتفسيره لان الخفض بمن لزمه جزء درهم وفي النصب وجهان احدهما يلزمه درهم اختاره بن حامد والثاني لا يلزمه الا درهم واحد ويجوز ان يكون تفسيرا لشيئين كل واحد بعض درهم والثاني يلزمه درهمان اختاره القاضي لان ذكر جملتين فسرهما بدرهم يقتضي التفسير الى كل واحد منهما لقول قروه درهما وحكي عن التميمي ايضا انه يلزمه اكثر من درهم جعل الاكثر هم تفسير المايليه وهو يحتمل تفسير الاول اليه **فصل** فان قال له علي اكثر من درهم رجع في تفسيره جنسها اليه فان فسرها باجناس قبل منه لانه يحتمل ذلك وان قال له علي الف ودرهم او درهم والف فهو وجهان احدهما الجميع دراهم اختاره بن حامد والثاني لا لانه ذكرهما مع مفسر فكان المبهم من جنس المفسر كما لو قال مائة وخمسون درهما وان العرب تكتفي باحد الجملتين عن الاخرى كقول الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا والثاني يرجع في تفسيره الى اليه لان العطف لا يقتضي التسوية بين المعطوف في الجنس بدليل انه يجوز ان يقول رايت رجلا وحمارا وان قال له علي الف الا درهما فهو كما لو قال الا درهم حميه والثاني يرجع في تفسيره اليه لانه يحتمل انه اراد الاستثناء من غير الجنس وان قال له علي الف وخمسون درهما او الف وثلاثة دراهم فالجميع دراهم لان الدرهم المفسر يكمل الجميع بخلاف ما قبله لكونه لا يجوز ان تبلغ واحدا وعشرون كوكبا والفرق بينهما وبين التي قبلها ان الدرهم هاهنا للتفسير لا يجب به زيادة على العدد وفي التي قبلها ذكر للايجاب ولهذا يجب به زيادة على الالف ويحتمل ان يرجع في تفسير الالف اليه لما ذكرناه في التي قبلها **فصل** واذا اقر بالفي ووقف ثم اقر بالفي ووقف آخر لزمه الفان واحدا لانه خبر فيجوز ان يكون الثاني خبرا عما اخبر به في الاول وان قال الف ومن قرض ثم قال الف من غير عيب لزمه الفان لان الثاني غير الاول وان قال الف والفا او قال الف الف لزمه الفان لان العطف يقتضي كون المعطوف غير المعطوف عليه وان قال له علي درهم ودرهم لزمه ثلاثة لذكر وان قال له علي درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة لذكر وقال بعض اصحابنا ان قال اردت بالثالث قبل لانه يؤخذ لفظ الثاني وكذلك لو قال له علي درهم فدرهم فدرهم او درهم ثم درهم ثم درهم وان قال له علي درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة لان الثالث لا يصلح للتاكيد لخالفته للثاني وان قال له علي درهم بل درهم لزمه درهم لانه لم يقر باكثر منه ويحتمل ان يلزمه درهمان لانه اضرب عن الاول فلم يسقط باضرابه واثبت الثاني وعن ابي بكر وبن ابي موسى وان قال له علي درهم بل درهمان لزمه درهمان وان قال له درهم بل دينار لزمه درهم ودينار لانه اضرب عن الدرهم فلم يسقط واثبت معه دينارا لم يقر بها وان قال له علي هذا الدرهم بل هذان الدرهمان لزمه ثلاثة لذكر وان قال له علي قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه الثلاثة لذكر وان قال له علي درهم بل ثوب لزمه درهم وثوب لانه اضرب عن الدرهم فلم يسقط واثبت الثوب وان قال له علي درهم او دينار لزمه احدهما يرجع في تعيينه اليه ويحلف انه لا يعلم احدهما وان قال له علي درهم او دينار لي لزمه درهم لانه يجوز ان يريد دينارا لي وان قال له علي درهم فوق درهم او تحت درهم فقال القاضي يلزمه درهم لانه يحتمل فوق درهم او تحته في الجودة فلم يلزمه زيادة مع الاحتمال وقال ابو الخطاب يلزمه درهمان لانه اقر بدرهم معروف بآخر

فلزماه

فلزماه جميعا وان قال له علي درهم مع درهم او معه درهم او قبله درهم او بعده درهم لزمه درهمان لان قبل وبعد يستعمل للتقديم والتاخير في الوجوب فحمل عليه وان قال له علي درهم في عشرة وفي بمراده الحساب لزمته عشرة وان فسره بدرهم مع عشرة لزمه احد عشر وان لم يفسر لزمه درهم لانه يحتمل في عشرة لي الا ان يكون عرفهم استعمال ذكر معه من فيحتمل وجهين **فصل** وان قال لزيد هذا العبد شركة او هو شريك بيننا او هو لي ولك كان مقرا بجزء من العبد يرجع في تفسيره ويقبل تفسيره بالقليل والكثير لان اللفظ يقع عليه وان قال لزيد هذا العبد الف طوب بالبان فان قال ورز في ثمنه الفا عني كانت قرضا وان لم يقل عني كان شريكا بقدرها وان قال او صلحها الله من ثمنه قبل وان فسرها بالف من جناية جناها العبد قبل لانه يحتمل ذلك وان قال هو رهن عنده بالف فيه وجهان احدهما يقبل لان الدين يتعلق بالرهن فصح تفسيره به كالجناية والثاني لا يقبل لان حق المرتهن في الذمة لا في العبد وان قال لزيد ميراثي من ابي الف لزمه تسليمها اليه وان قال لزيد اردت هبة وبراءة من تقبيضها قبل منه لانه اضاف الميراث الى نفسه ولا ينتقل ماله الى غيره الا من جهته وان قال لزيد هذا المال الف لزمه وان قال لزيد ما لي هذا الف او معه مال وهذا الف او وديعة بدين او وديعة قبل لانه يحتمل صدقه فقبل كالاول **فصل** ومن شهد بحرية عبد ثم شهد آخر أنه كان قد اقر بها ثم استزاد عتق عليه باقراره بحريته ويكون بمعنى حق الجامع واستخلاصا من المشتري ووارثه موقوف لان احدا لا يدعيه فان مات وخلف مالا فقال القائف هو لمشتري منه قدر ثمنه عوضا عما استخلصه به كما لو استغنى اسيرا من بلاد الروم بثمنه وان رجع اليه المبيع فصدق المشتري في اعتاقه لزمه رد الثمن عليه وان قال البائع لم اقر بحريته لكن كنت كاذبا لم يقبل قوله في حق المشتري عن الشهادة بالحرية لم يقبل في الحرية لانه حق لغيره وقد اقر بالرق لمولى العبد

باب الاقرار بالنسب

اذا اقر الرجل بنسب مجهول النسب يمكن كونه منه وهو صغير او مجنون ثبت نسبه منه لانه اقر له بحق فثبت كما لو اقر بمال فان كان بالغ اعتبر وفاق المقر له فان كذبه لم يسقط لانه نسب حكم بثبوته فلم يسقط برده كما لو قامت به بينة وان كان المقر به بالغا فلا بد ان يثبت نسبه حتى يعتد قريبه بقوله فيرثه ويعقل عنه ويقيد بقتله كما لو اقر له بمال وان كان المقر به ميتا ثبت نسبه وان كان بالغا لانه لا قول له اشبه المجنون ومتى ثبت نسب المقر به رجع المقر عليه الاقرار لم يقبل رجوعه لانه حق لغيره وان صدقه المقر له فيه وجهان احدهما لا يسقط لانه نسب ثبت فلا يسقط بالاتفاق على نفيه كما لو ثبت بالقائف والثاني يقبل لانهما اتفقا على الرجوع عن الاقرار فسقط كما لو اتفقا على الرجوع عن الاقرار بالمال **فصل** وان اقر على ابيه او غيره بنسب حيا نفذ لم يقبل اقراره لان اقرار الرجل على غيره غير مقبول وان اقر بعد موته وكان الميت قد نفاه لم يثبت لانه يحمل على انه نسبه حكم بنفيه وان لم يكن نفاه ولكن المقر غير وارث لم يقبل اقراره لانه لا يقبل اقراره في المال فكذلك في النسب وان كان وارثا ومعه شريك في الميراث لم يثبت النسب بقوله لانه لا يثبت به حق شريكه فوجب الا يثبت في حقه وان كان هو الوارث وحده ثبت النسب بقول مارية عائشة رضي الله عنها قالت اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة في ابن ولدت زمعة فقال عبد بن زمعة اخي وبن وليدة ابي ولد على فراشه وقال سعد بن ابي عهد الي فيه اخي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش متفق عليه ولان الوارث يقوم مقام مورثه في حقوقه وهذا من حقوقه وان كان المقر ابنا واحدة ثبت النسب بقولها لانها ترث المال كله بالفرض والرد وان خلف زوجة فاقرت بابن لزوجها وافقها الامام ثبت نسبه والا فلا وان خلف ابنين عاقلا مجنونا فاقر العاقل بأخ لم يثبت النسب لانه لا يرث المال كله فان مات المجنون وله وارث غيرهما لم يثبت النسب لان اقرارهما جميعا وان لم يخلف وارثا الا الاخوة فاقر معقوله في الاقرار وان كانا عاقلين فاقر احدهما بنسب صغير ثم مات الآخر فيه وجهان احدهما ثبت النسب لان المقر صار جميع الورثة والثاني لا يثبت لان تكذيبه شريكه يبطل الحكم بنسبه فلم يثبت كما لو انكر الاب نسبه فاقر به الوارث وان خلف ابنا فاقر باخ ثبت نسبه ايضا وان انكر احدهما ففيه وجهان احدهما يسقط نسبه لان الثالث بنى فاعتبر اقرارهما في ثبوت نسبه والثاني لا يسقط لانه ثبت نسبه قبل انكار الثالث والاخ الثالث فرع على نسب الثاني فلا يسقط الفرع اصله وان خلف ابنا فاقر باخوين لم يثبت نسبهما حتى يصدق كل واحد منهما صاحبه ثبت نسبهما وان لم يثبت نسب واحد منهما في احد الوجهين لانه لم يجتمع كل الورثة على الاقرار بهما وفي الآخر يثبت نسبهما لانه ثبت بقول ثابت النسب قبلهما فلم يؤثر انكارهما وان صدق احدهما باحدهم وكذب به الآخر ثبت نسب المصدق به في الآخر وجهان وان اقر الابن الوارث باحد التوأمين ثبت نسبهما فان كذب

احدهما بصاحبه لم يورث التكذيب لانهما لا يقترقان في النسب وان اقر الوارث بنسب من يحجبه كاخ اقر بابن للميت ثبت نسبه وورث دونه لانه
حجبه لو منع اقراره لما صح اقرار الابن باخ لانه يخرج باقراره عن كونه كل الورثة **فصل** اذا كان لرجل امة لها ثلاثة اولاد لم يقر بوطيها ولا
زوج لها فقال احد اولادها ابني اخذ بيانه النسب والتعيين فاذا عين احدهم ثبت نسبه وحريته فان قال هو من نكاح فعليه الولاء لانه
لانه قد مسه رق والامة وولداها الاحرار رقيق فمن لا يعلم تعلق منه بحر في ملكه وان قال من وطي شبهة فالولد حر الاصل وامه واخواه
مملوكون وان قال استولدتها في ملكي فالولد حر الاصل ولا ولاء عليه والجارية ام ولد فان كان المعين الاكبر فاخواه ابنا ام ولد حكمهما حكمها لانهما
ولدتهما بعد استيلادها وثبوت حكم ام الولد لها وان عين الاوسط فالاكبر رقيق قن والاصغر له حكم امه وان عين الاصغر فاخواه رقيق لانهما
ولدتهما قبل كونها ام ولد وان مات قبل البيان اخذ ورثته بالبيان ويقوم بيانهم مقام بيانه فان تنازعوا النسب دون الاستيلاد ثبت النسب
وحرية الولد ولم تصر الامة ام ولد لاحتمال كونه من نكاح او غيره وان لم يعينوا احدا منهم عرضوا على القافة فان الحقوه بواحد الحقناه ولا
نثبت حكم الاستيلاد لغيره وان لم تبين قافة او اشكل اقرعنا بينهم لتمييز الحرية فمن وقعت عليه القرعة عتق وورث ويحتمل ان تصير الامة ام
ولد في هذه المواضع لانه اقر بولدها وهي في ملكه فالظاهر انه استولدها في ملكه **فصل** وان كان له امتان لكل واحدة منهما ولد
وكلم يقر بوطيها فقال احد هذين ابني اخذ بالبيان فان عين احدهما ثبت نسبه وحريته ويطالب ببيان الاستيلاد فان قال استولدتها في
ملكي فالولد حر الاصل وامه ام ولد وان قال من نكاح او وطي شبهة فالامة رقيق قن وترق الاخرى وولدها فان ادعت الاخرى انها المستولدة
فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم استيلادها وان مات قبل البيان قام وارثه مقامه على ما بيناه فان لم يكن له وارث او لم
يعين الوارث عرضا على القافة فالحق به بمن الحقته به القافة وان لم يكن قافة او اشكل اقرع بينهما فيعتق احدهما بالقرعة وقياس المذهب ان
يثبت نسبه ويرث ايضا **فصل** وان خلف رجلا اثنين فاقر احدهما بدين على ابيه لاجنبي وكان عدلا حلف المنكر وبري ويلزم المقر من الدين
بقدر ميراثه لانه لو لزمه باقرار جميع الدين لم تقبل شهادته على اخيه لكونه يدفع بها عن نفسه ضررا ولانه لا يرث الا نصف التركة فلم يلزمه
اكثر من نصف الدين كما لو وافقه اخوه وان لم يخلف الميت تركة لم يلزم الوارث من الدين شيء لانه لا يلزمه اداء دينه اذا كان حيا مفلسا فكذلك
اذا كان ميتا وان كانت له تركة تعلق الدين بها فان اراد الوارث تسليمها في الدين لم يلزمه سواء ذكر وان اراد استخلاصها وابقاء الدين
من ماله فله ذلك ويلزمه اقل الامرين من قيمتها او قدر بمنزلة دين الجناية في رقبة الجاني واذا قال الرجل في مرضه هذه الالف لفلان
فصدقوا بها والا مال له سواها فقال ابو الخطاب يلزمهم الصدقة بثلثها لانها جميع ماله والامر بالصدقة بها وصية بجميع المال فلا يلزم
منها الا الثلث وقال القاضي يلزمهم الصدقة بجميعها لان امره بالصدقة بها يدل على تعديه فيها على وجه يلزمهم الصدقة بجميعها فيكون
ذلك اقرارا منه لغيره وارث فيجب امتثاله والله اعلم آخر الكتاب بوسع الحمد سبحانه كما هو اهله وكما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله وصلى الله على محمد وآله وسلم

فللغريم أن يحلف
مع شاهدته ويأخذ
حينه وإن لم يكن
عدلا

في يد عبد الرحمن بن ناصر
ابن السعدي