شبكة الألوكة
www.alukah.net

مكتبة دار الكتب الظاهرية الأهلية بدمشق

مخطوطة

السراج الوهاج (الجزء الرابع)

المؤلف

أبو بكر بن محمد بن علي (الحدادي، العبادي)

شبكة الألوكة
www.alukah.net

REPUBLIQUE ARABE SYRIENNE

ACADEMIE ARABE

DAMAS

الجمهورية العربية السورية

وزارة التربية والتعليم

المجمع العلمي العربي

رقم :

No :

فيلم رقم ٧٩٢٠

المباشرة بتصوير المخطوط رقم ٢٥٢٧ من المخطوطات

المتعلقة بالفقه الحنفي .

التاريخ ١٧ / ٥ / ١٩٦٤

القائم باعمال التصوير في
دار الكتب الظاهرية
انيس عمار

كتاب الجنايات

باب حد الشرب

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الشهادات

كتاب الاكراه

كتاب الوصايا

باب الرد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

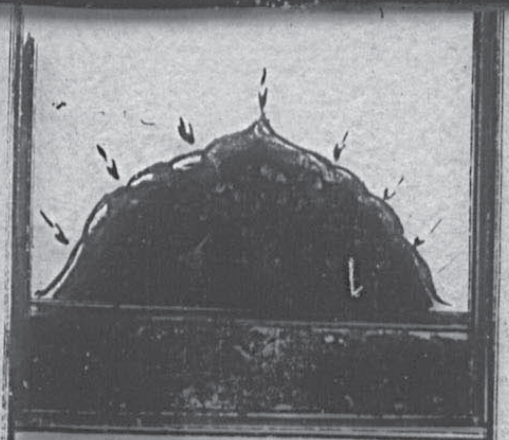
الجزء الرابع من السراج الوهاج

وقف
الوزير الحاج اسعد باشا محافظ الشام
على مدرسته والده المرحوم الحاج سميل باشا

ان لا يخرج من خزانه

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

كتاب الجنايات	كتاب الديات	كتاب المعاقل	كتاب الحدود
باب حد الشرب	باب حد القذف	كتاب السرقة وقطع الطريق	كتاب لا اترجمه
كتاب الصيد والذبائح	كتاب الاضحية	كتاب الايمان	كتاب الدعوى
كتاب الشهادات	كتاب الرجوع عن الشهادات	كتاب القسمة	باب المهايأة
كتاب الاكراه	كتاب السير	كتاب فضل الجهاد	كتاب الحظر والاباحة
كتاب الوصايا	كتاب الفرائض	باب العصبات	باب المحجوب
باب الرد	باب ذوي الارحام	باب الحساب	



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنايات الجناية في اللغة
التعدي وفي الشرع عبارة عن فعل واقع في النفوس
والاطراف ويقال الجناية ما يفعله الانسان بغيره
اوبمال غيره على وجه التعدي وهي نعم الانفس والاموال
الان اسمها اختص بالانفس في تعارف اهل الشرع ولهذا
سمي الفقهاء التعدي في الانفس جناية والتعدي في الاموال
غصبا قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد
وخطا وما اجري مجري الخطا والقتل بسبب وذكر محمد انه على
ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما زاد الشيخ هذين القسمين
الاخيرين الا لبيان حكمهما وان دخلا في حكم الخطا وقوله على
خمسة اوجه يعني القتل بغير حق والا فانواعه اكثر كالقتل
الذي هو رجم وقتل المحارب والقتل قصاصا والقتل صلبا
لقطع الطريق وغيره ما قالوا محمد في كتاب الايمان انها ثلاثة
اضرب ولم يرد به في جنس الايمان لانها اكثر من ثلاث ايمان
بالله ويمين بالطلاق ويمين بالعتاق وبالحج والعمرة وانما اراد

بذلك

وقف

بذلك الايمان بالله ولهذا استثنى بيانا لحكمه فقال ويمين
بالكفر ويمين لا تكفر وكذا هنا اراد بقوله خمسة اوجه القتل
الموجب للضمان وقتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر
ويقبل التوبة منه عند اهل السنة والجماعة فلو قتل مسلم ثم
مات قبل التوبة لم يقطع دخوله النار بل هو في مشيئة الله تعالى
كسائر اصحاب الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها خلافا للمعتزلة
قوله فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح في تفريق الاجزاء كالمحدود
من الخشب والحجر والنار العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسكين
والسلاح والسيف والرمح والنشاب والابرة والاشفى وجميع
ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع او يرض بعد ان يقع
عليه اسم الحديد كالسيف والحربة والعمود والفأس وسيجيء
طريقة الحداد والابرة وغير ذلك سواء كان الغالب منهم القتل
او لا ولا يشترط الحد في الحديد في ظاهر الرواية لانه وضع للقتل
قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد وكذا كل ما يشبه
الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة فهو كالحديد
سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه
القصاص لانه ضربه بعمود صفر او نحاس او حديد له حد وذكر
الطحاوي انه لا قصاص فيه وهو القياس لان المثقل لا يخرج وانما
يرض فهو كالحجر والاول استحسان لقوله عليه السلام الا قود الا
بحديد ولان الحديد جنس موضوع للقتل لان فيه بأسا شديدا
فاستوى فيه المحدود وغيره قوله وما اجري مجرى السلاح
في تفريق الاجزاء كالزجاج والليطة والحجر الذي يقطع وكذا اذا
طعنه بخشبة لها حدة تخرج في كالحديد وتيار في تحديده
كل ما كان يقع به الذكاة اذا قتله به ففيه القصاص ولو ضربه
بثمرة فقتله او اصابه بالعود فعليه الدية وان اصابه بالحديد

فعليه القصاص وان احرقه بالنار فعليه القصاص لانها
تقطع الاجزاء كالحديد وان القاه في الماء فغرق فمات فلا قصاص
عند ابي حنيفة وتجب الدية على العاقلة وعندهما يجب
القصاص اذا كان الماء لا يخلص منه في الغالب لانه كالقتل
بالنار وان كان يخلص منه في الغالب فلا قصاص فيه ولابي
حنيفة انه قتله بما ليس بسلاح ولا اجراه مجراه في تفريق
الاجزاء لان التفريق يحصل باجتذاب الماء بنفسه فصار مشاركا
في القتل لنفسه فلم يجب القصاص وفي البناييع قال
ابو حنيفة لو قطع رجلا والقاه في البحر فرسا فغرق تجب
الدية وان مكث ساعة ثم غرق لا تجب الدية ولو اغلق على
حربيا او طينه عليه فمات جوعا او عطشا لم يضمن عند ابي
حنيفة لانه سبب لا يودي الى التلف وانما مات بسبب اخر
وهو فقد الطعام والماء فلم يبق الى اليد والحر لا يضمن باليد
وعندهما عليه الدية لانه سبب افضى الى التلف وانما
مات بسبب اخر فصار كمسقي السم ولو ستر رجل سبعا او اطعمه
اياه فمات فان كان الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذي
اطعمه ولكنه يعزر ويضرب وان اجره اياه او كلفه اكله
فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذي
قدمه اليه انما غره والغرور لا يتعلق به ضمان النفس
وان القاه من سطح او جبل على راسه فمات فلا قصاص
عند ابي حنيفة وعندهما فيه القصاص اذا كان لا يخلص
منه في الغالب قوله ما تعمد ضربه سواء كان تعمد القتل
او غيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطا فوقع في غيره
فمات باحكام ثلاثة اولها المأثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
متعمدا الخ وهو جهنم والثاني القود لقوله تعالى كتب عليكم

القصاص في القتلى وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
والثالث انه لا كفارة في قتل العمد عندنا وقال الشافعي تجب
الكفارة لنا ان الله تعالى ذكر العمد وحكمه والخطا وحكمه وبين
الكفارة في الخطا فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطا
لبينها ومن حكمها يضاحربات الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث
للقاتل قوله الا ان يعفوا الاولياء لان الحق لهم وكذا
يصالحوا عنه على مال فان صالحوا سقط حتمهم من القصاص كما
لو عفوا قوله ولا كفارة فيه وقد ذكرنا ذلك وليس
للوارث ان يأخذ الدية كرها في قتل العمد وقال الشافعي
شاء ورثة المقتول قتلوا وان شاءوا الدية ثم عندنا اذا صالحوا
على مال جاز قليلا كان او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها
حالا او موجلا اذا كان لجاهل معلوما او مجهولا جهالة متقاربة
كالحصاد ونحوه اما اذا كانت جهالة متفاوتة كهبوب الرياح
ومجيء المطر فانه اجل باطل ويوخذ حالا ولو لم يصالحوا ولكن عفا
بعضهم بطل القصاص ولا ينتقل نصيب العافي مالا ويتقلب
نصيب الباقين مالا الا ان القصاص متى تعذر استيفاؤه
من قبل من له القصاص لا ينتقل نصيبه منه مالا ومتى تعذر
من جهة من عليه القصاص ينتقل نصيبه مالا لانم نصيب العافي
لا ينتقل مالا لان الاستيفاء تعذر من جهته ونصيب الذي لم
يعف ينتقل مالا لانه تعذر الاستيفاء من جهة غيره وشبه العمد
عندنا بي حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا اجرى مجرى
السلاح بل بضربه بشيء لان الغالب فيه الهلاك كدقة القصار
والحجر الكبير والعصا الكبير ونحو ذلك فاذا قتل بذلك
فهو شبه العمد عنده وقالا هو عمد واما اذا تعمده بعصا صغيره
او بحجر صغير او لطمه عمدا فمات او ضربه بسوط فمات فهو شبه

الينا فلا شئ عليه الا الكفارة لقوله تعالى وان كان من
قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فاوجب الكفارة
فقط ولم يقل فيه ودية مسلمة الى اهله لانه لم يجز بدار
الاسلام فلم تكن له قيمة ولا يتبين ذلك في دار الحرب وما جا
البنا عاد الى دار الحرب ان لزمه قيمة لانه قد لحق
بدار الاسلام قوله واما اثم فيه يعني اثم فيه في الوجهين
سواء كان خطأ في القصد او في الفعل لانه لم يقصد الفعل
والمراد اثم القتل ما نفس الاثم فلا يعرى عنه لانه ترك
العزيمة والمبالغة في الثلاث في حالة الرمي ويحرم الميراث
لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولانه يجوز ان يتهم
القتل ويظهر الخطأ فانه يستنط ميراثه والاصل ان كل قتل
يتعلق به القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وما لا
فلا اما الذي يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذي
يتعلق به الكفارة فهو القتل بالمباشرة او بطا بد ابنه وهو
راكبها او انقلبت في النوم عليه فيقتله او سقط عليه من
سطح او سقط من يده حجرا ولبنة او خشبة او حديدة فقتله
فهذا كله قتل بالمباشرة يوجب الكفارة ويحرم الميراث
ان كان وارثا او الموصى له ان كان اجنبيا واما الذي لا يتعلق
به قصاص ولا كفارة وهو ان ينقلب الصبي او المجنون
مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا اذا قتل مورثه
بالسبب كما اذا شرع جاريا على الطريق سقط على مورثه
فحفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه فات لا يمنع الميراث
وكذا اذا قتله قصاصا او رجما او شهد عليه بالزنا لا يمنع
الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الارث لانه لا يوجب
القصاص ولا الكفارة في هذه المواضع كلها واما اذا قتل

الباغي

الباغي العادل او علي وجهين ان قال قتلته وانا على
الباطل وانا ايضا الان على الباطل لا يرثه بالاجماع وان قال
قتلته وانا على الحق وانا ايضا الان على الحق ورثه ايضا عند
ابي حنيفة ومحمد لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند
ابي يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق والابن اذا قتل ابنه عمدا
لا يوجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويتحمل ذلك
على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة
وهذا كله قولنا وقال الشافعي لا يرث من وقع عليه اسم القتل
من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتأول مثل قتل الباغي
للعادل واختلف العلماء في قاتل الخطأ فذهب عطاء والحسن
ومجاهد الى انه يرث من المال دون الدية وذهب شريح
والنخعي وابو حنيفة والشافعي الى انه لا يرث من المال ولا
من الدية الا ان ابا حنيفة قال اذا كان القاتل صغيرا او
مجنونا ورث منهما وقال الشافعي لا يرث رجل قتل اباه
متعمدا وخلف المقتول امراة واخا فللمراة الربع والباقي
لاخيه في قول جمهور العلماء وقال ابن مسعود لها الثمن
والباقي للاخ ولهما ان يقتلاه بالاب فان كان قتله خطأ
فعلى قول عطاء والحسن ومجاهد ماله بين امراته وابنه على
ثمانية ودينه بين امراته ولخيه على اربعة وعند الباقين
المال والدية بين الاخ والمراة على اربعة ومورث دمه
المقتول كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويحرم
منه من يحرم ارث ماله ويدخل فيه الزوجان حلافا لمالك
وسائر ورثته ولا يدخل فيه الموصى له لانه ما يستحقه من
ماله انما هو من طريق الصدقة لا بالارث وليس للبعض
ان يقتص من القاتل حتى يجتمعوا كلهم فان كان المقتول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

او ولد صغار وقد وهي عليه اليه بذلك وقال اضربه ضربا
ضربة واحدة وقال ابو يوسف ليس للصغار والكبار
ان يتقصوا حتى يبلغ الصغار وقال ابو بكر الرازي يقول
محمد مع ابي حنيفة في هذه المسالة وجه قول ابي يوسف
انه حق ثبت للصغار والكبار فلا يجوز للكبار استيفاء جميع
كساير الحقوق ولانه مشترك فلا يجوز ان ينفرد به احد
الشريكين كالكبيرين اذا كان احدهما غائبا وقال في ضوء
السراجية وية القتل لحظا كساير امواله يكون سيرا فاعنه
لجميع ورثته عندنا وقال مالك لا يرث منها الزوجان شيئا لان
وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع من عقد زوجها الشيم
ولنا حديث الضحاك بن سفيان قال امرني رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان اورث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها
اشيم وعن علي انه كان يقسم الدية على من احرز الميراث وعنه
انه قال اذا وهي رجل شيئا ماله وخلت ابنه في تلك الوصية
اخت الميراث ولان الدية بدل مال الميت حتى تقضى منه ديونه
وتنفذ منها وصاياه كساير اموله فيرثها من يرث كساير
اموله قوله وما اجري مجرى الخطا مثل النايم ينقلب
على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطا يعني من سقوط القصاص
ووجوب الدية ووجوب الكفارة وحرمان الميراث اما سقوط
القصاص ووجوب الدية ووجوبا الكفارة وكر فلانه
مات بثقله واما حرمان الميراث فلجواز ان يكون اعتماده قتله
والظاهر الوجوب وانما اجري ذلك مجرى الخطا وان تعلق به حكم
الخطا اجري مجراه وكذا اذا استطعن السطح على انسان
فقتله او سقط من يده لبنة او خشبة او حديدة فاوجحا او كان
راكبا فوطيت دابته انسانا فقتلته فهذا كله يجري مجرى

الخطا

الخطا قوله واما القتل بسبب كحفر البير وواضع الحجر في غير
ملكه لانه ليس بمتعمد للقتل والخاطي فيه وانما جعل شبيها فيه
لانه تعدى بالحفر ووضع الحجر فصار به جانيا قوله ويوجب
ذلك اذا تلف فادى الديه على العاقلة لانه سبب التلف
قوله ولا كفارة فيه لانه لم يباشر القتل بنفسه
ولم يقع بثقله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا وطات ادميا
ان فيها الكفارة لان القتل حصل بوطيها وثقل الراكب
ولهذا قالا هما جانيا لا كفارة في السابق والثاني منهما
لم يباشر القتل ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث بسبب
الحفر ووضع الحجر لانه غير متهم في ذلك بخلاف الخاطي فانه
متهم بان يكون اظهر الخطا وابطن العمد فلهذا حرم الميراث
قال الشافعي لا يرث الحافر وواضع الحجر ايضا لان الشرع
انزله قاتلا ولنا ان القتل بعد وم منه حقيقة وانما الحق
به في حق الضمان لاغير فتبقى في حق غيره على الاصل وهو
انه كان باشم بالحفر في غير ملكه فليس باشم بالموت على ما قالوا
وقوله في البير يعني اذا حفرها بغير اذن الامام وهذا
اذا حفرها في الطريق اما اذا حفرها في غير ممر الناس
فلا ضمان عليه كما اذا حفرها في طريق مكة في غير ممر
الناس فلا ضمان عليه قوله وواضع الحجر في غير ملكه انما
يجب عليه الضمان اذا لم يتعمد الشي على الحجر اما اذا تعمد اما
رد ذلك فلا ضمان عليه ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن
موضعه فعطب به انسان فلا ضمان على الذي نحاه قوله
وموجب ذلك ان تلف نبيا دي الدية على العاقلة هنا
انما صدق الحافر على موته من ذلك السبب اما اذا لم
يصدق فالقول قوله كذا في البزدوي الكبير والحسامي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وفي الجندي هذا قول محمد وعن ابي يوسف ان القول
قول ورثة المقتول وفي الصامت اذا اختلف الولي والكافر
فقال الكافر هو استقط نفسه فالقول قول الكافر احسانا
مع يمينه قوله والقصاص وليه بقتل كل محقون الدم
على التابيد احتراز بقوله على التابيد من
المستامن لان دمه ما دام هو محقون ما دام في دارنا اما اذا
رجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال حقنت
دمه اي منعته من ان يسفك والحقن ايضا الحفظ وذكر
الحقن ولم يذكر العصمة لانه احد وذكر الحقن يشمل الذمي
والمسلم وذكر التابيد ليخرج المستامن وقال في البدائع اذا
اذا قتل رجلا عمدا والقاتل من اهل العقوبة والمقتول
معصوم الدم على التابيد وليس بينهما شبهة الملك ولا
شبهة الى بة اي ليس المقتول بوله له ولا ولد وله
وان سفل ولا بي عبده ولا له شئ من الرق يقتص منه
بالسيف سواء كان المقتول سليما من العيوب كلها او معيبا
او مقعدا عليلا او اشل الجوارح امقطوعها او كان صبيا او مجنونا
فانه يقتل به استوايهما في النفس قوله ويقتل الحر
بالحر لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر
قوله والحر بالعبد يكون القصاص اسمه وقال الشافعي
لا يقتل الحر بالعبد لان بنا القصاص على المساواة وهي
منتفية بينهما وهذا لا يقطع طرف الحر بطرف عبد ولنا قوله تعالى
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع
ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين
او بالدار وهما مستويان فيهما والعبد بالحر ولا خلاف في
هذا لانه ناقص على المقتول فاذا لجاز ان يستوفي الحر بالحر

وهو اكمل فهذا اولى ولو قتل احد العبدين الاخر وهما لرجل
واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر اذا قتل عبد مولاه
قوله ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به
لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بذمي وقال انا
اولى من وفى بذمته ولانه لا خلاف ان المسلم لو سرق من
الذمي ما يوجب القطع قطع قوله ولا يقتل بالمستامن
لان المستامن غير محقون الدم على التابيد لانه على قصد
الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن ويقتل المستامن بالمستامن
فيما بالمساواه ولا يقتل مسلم ان قتل ذميا لقيام المبيح وهو
الكفر قوله ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير
والصحيح بالاعمى والزمن وكذا بالمجبوب وبناقص الاطراف
لقوله تعالى ان النفس بالنفس وقال عليه السلام العمد
قود قال الجندي المماثلة في النفس غير معتبرة حتى لو قتل
رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمناكير ومقلوع
العينين فانه يجب القصاص ان كان عمدا قوله ولا
يقتل الرجل بابنه ولا بعبده لقوله عليه السلام لا يقاد
والد بولده ولا السيد بعبده ويجب الدية في ماله في قتل
الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلاث
سنين لانها وجبت عن صلح وكذا القصاص على الاب فيما
جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان
علا لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا
وكذا الوالده وان علت وكذا الجهات من قبل الاب
والام وان علون لا يقادون بالولد وان سفل واما الابن
اذا قتل الاب او الام او الجدة او الجد وان علا فانه يجب
القصاص في النفس وفيما دونها اذا كان عمدا فان كان

خطأ تجب الدية على العاقلة والفرقان الابن وحكم الجد
من الاب والانسان لا يجب له قصاص على بعض اجزاء به واما
الاب فليس في معنى الجزء من الولد فلا يمنع محل الاجنبي
ولو اشترك في قتل رجل رجلان احدهما مما يوجب عليه
القصاص لو انفرد والاخر مما لا يجب عليه لو انفرد كالاجنبي
والاب او الخاطئ والعامد او احدهما بالسيف والاخر بالعصا
فانه يجب القصاص عليهما وتجب الدية والذي لا يجب
عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله قوله ولا
بعبده لانه مال والانسان لا يجب عليه بالقتل في ماله شيء
ولانه عن شريك الابن صنا عمد الان القصاص سقط
للشبهة فتجب الدية في ماله فاما الاب والاجنبي اذا اشتركا
تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية في ماله
قوله ولا بمدبره ولا بمكاتبه لان المدبر مملوك والمكاتب
على ملكه لانه رق ما بقي عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد
ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قوله ولا بعبد
ولده لانه في حكم ملك قال عليه السلام انت ومالك لابيك
وانه لا يجب عليه الحد بوطء جارية بنته فلا يجب عليه القصاص
بقتلها كما مر وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومكاتبه
ومدبره وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه
قوله ومن ورث قصاصا على ابيه سقط حرمة الابوة
واذا سقط وجب الدية وصورته بان قتل ام ابنه عمدا
او قتل ولده من الام وهو وارثه على هذا كله من قتل
الاب وولده وارثه فان قيل كيف يصح قوله وارثه
والقصاص للوارث يثبت ابتداء لانه يصح عفو الوارث
قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو

ليس باهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء
قلنا يثبت عند البعض بطريق الارث او بقوله معين صورة
يتحقق فيما الارث ان قتل رجل اباه امرأته زوجة ولا بنة لاستيفاء
المرأة ثم ماتت المرأة وله ولد من القاتل فانه يرث القصاص
الواجب على ابيه كذا في المشكل وفي المنار القصاص يجب للورثة
ابتداء والسبب انعقد للميت فيصح عفو المجروح وعفو الوارث
قبل موته وقال ابو حنيفة انه غير موروث لان الفرض به
دون النار وان سلم حياة الاولياء والعشائر وذلك معنى يرجع
اليهم وكان حقهم في الابتداء الا ان يكون موروثا قال الكرخي
اذا عفا المجروح ثم مات فالقياس ان لا يصح عفوه لان
القصاص يثبت ابتداء للورثة لو ذلك لم يثبت لهم بعد
الموت فكانه ابرأ من حق غيره والاستحسان ان يجوز عفوه
لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه فاستفاد به فاذا
اسقطه جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق
وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح القياس
انه لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره لانه تركه ان المجروح لو
عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته
فان عفا قبل ثبوت حقه لم يجز وكما لو ابرأ من دين الميت قبل
موته والاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند
الجرح لو ذلك لم يثبت له عند الموت فاذا ابرأ عنه يثبت
سبب الموت وهو الجراحة جاز قوله ولا يستوفي القصاص
الا بالسيف سواء قتل به او بغيره من الخشب والنار وقال
الشافعي يقتل بمثل الآلة التي قتله بها ويفعل به مثل ما فعل
ان كان فعل شيئا وهانا فان مات والا خزر قبته بالسيف
لنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ولا قود الا بحديده

www.alukah.net

وقال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله وقال لا يعذب بالنار الا رب النار وان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة ولم يحصل المقصود بمثل ما فعل وهذا يجوز قوله واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص هذا على ثلاثة اوجه ان لم يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لان الجراحة حصلت والولاية للمولى ومات وملك المولى وانه مان عبدا وله ان يقتل بالعبد وان ترك وفاء وارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق وحصل الموت والمستحق غير المولى فلا يجب المستحق ما ورد ذلك جنايته في سقوط القصاص لمن جرع عبده وماعه رمات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة ان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى للمولى القصاص عندهما وقال محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك ويستحق عند الموت بسبب الرق فلما اختلفا جهة الاستحقاق صار كالاختلاف في المستحق فمنع القصاص ولهما ان للمولى هو المستحق طرفي الكتاب في الحالين فوجب له القصاص كالرمات من غير وفاء قوله وان ترك وفاء وارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لان المولى سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لا يفيد به فبقي الوارث ولحداه وقد بينا انه لا قصاص له قوله وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب للمولى القصاص اجماعا لانه مات عند انفساخ الكتابة قوله واذا قتل عبد الراهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ويسقط حق المرتهن برضاه

وهذا

وهذا قولهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله ثم على قول ابي يوسف اذا اجتمعا على القصاص سقط الدين عن الراهن وفي الرواية التي قال لا يجب وان اجتمعا يرجع المرتهن على الراهن بدينه يعني اذا عفوا وقيمته باجتماعهما حتى لو اختلفا لم تكن القيمة ويكون رهنا مكانه وعلى هذا العبد الموصى بخدمته اذا قتل لم يكن للورثة قصاص لان للموصى له حقا في اخذ القيمة يشتري بها عبدا آخر فان اجتمع مع الورثة على القصاص فقد استوفى حقه بسبب القصاص ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للمؤجر واما المبيع اذا قتل في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبائع الخيار عند ابي حنيفة لان المشتري اذا اراد انفساخ من اصله فكانه لم يكن قصاره مبنيا على ملك البائع فيثبت له القصاص عند ابي يوسف لان للبائع القيمة لان البائع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لانه ملك المشتري فلا يثبت له القصاص بعد ذلك ولو قتل العبد في يد الزوج قبل ان ينقضي العدة او قتل عبد مبيع في يد المرأة فاختلفت به فذلك كله بمنزلة البيع فان المستحق اذا رضي باتباع القاتل فقد تم ملكه في العبد فيثبت القصاص واذا طالب بالقيمة انفسخ الملك في العبد من اصله فكانه قتل على ملك الزوج ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار شرط او رؤية فالقصاص للمشتري سواء قبض البائع الثمن ام لا لانه اذا قتل سقط خيار الشرط والرؤية جعل كانه تم البيع فكانه قتل ولا خيار له وان كان الخيار للبائع فان البائع اجاز القاتل يقتله وان شاء ضمن القاتل القيمة ولا

قصاص للمشتري ولو قتل العبد في يد الغاصب للمولى القصاص
لانه على ملكه يعني اذا ترك التضمين اما اذا ضمن الغاصب
فلا قصاص لانه تمثل الملك فيه الى الغاصب بالضمان
وذلك يسقط القصاص ولا قصاص للغاصب ايضا لان
القتل وقع في ملك غيره ولما ان يضمن القاتل القيمة لانه
قام الضمان مقام الملك ولو ان عبدا موصى برقبته لرجل
وبخدمته او غلته لآخر ومر يخرج من الثلث فقتله رجل
عمدا فان اجتمعا على القصاص قتل وان لم يتفقا واختلفا
فلصاحب الخدمة بقيمته يشترى بها عبد فيكون في مثل حاله لان
الموصى له بالرقبة اذا قبض سقط حق الآخر فكان للآخر عوضه
من ذلك واما اذا اجتمعا فقط اسقط صاحب المنفعة نصيبه
فلم يبق الا حق الآخر وكان له القصاص قوله ومن
خرج رجل عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص
لان سبب القتل وجد منه واتصل موته ولم يوجد بينهما
ما يسقط القصاص قوله ولو شق بطن رجل واخرج
امعاءه وحشوته ثم ضرب آخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل
الذي ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق بطنه ولا يعيش
بعد ضرب العنق فان كان عمدا اقتص منه وان كان خطأ يجب
الدية وعلى الذي شق البطن ارش الشق وعليه ذلك الدية
لان ارش الجناية ذلك فان كان الشق ينقص الجانب
الآخر يجب ذلك الدية وهذا اذا كان الشق يتوهم معه
الحياة فان كان يعيش معه يوما او بعض يوم اما اذا كان لا
يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المذبوح فالقاتل
الذي شق البطن فيقتص منه في العمد ويجب الدية في الخطأ
والذي ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولا ضمان عليه

لانه ذبح المذبوح منه وكذا اذا جرحه جراحة مثخنة مما
يعيش معها وجرحه آخر جراحة اخرى فالقاتل هو الاول وهذا
اذا كانت الجراحات على التعاقب اما اذا كانتا معا فهما قاتلان
ولو قطع يد السارق ورجليه فمات من ذلك اقتص منه وتحز
رقبته ولا تقطع اليدان والرجلان لان المساواة في القتل عندنا
غير معتبرة وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والا
قتل بالسيف ولو برئ من ذلك لقطع يداه ورجلاه ولو قطع
يد رجل من الزند فلم يبرأ حتى قطع آخر تلك اليد من المرفق فمات
فالقصاص في النفس على الثاني وقال الشافعي تقطع يد الاول
من الزند ويد الثاني من المرفق ويقتل لان جميع ما كان السراية
لم تحدث من جناية الاول لان موضع القطع بان منه بجراحة
الثاني واليد الثانية لم تحدث منها سراية لان السراية تحدث
على الجراحة فاذا بان موضع السراية لا السبب الموجب
لحدوث السراية فصار كما لو برئ ثم جرحه آخر فمات مثل اليد اذا
بانت اولا لم تحدث منها سراية والجراحة اذا اندملت قد
تنتقص بعد الاندمال فيحدث منها الموت قوله ومن
قطع يد غيره من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من
يد المقطوع وهذا اذا كان بعد البرء واقتص بعد البرء
وهذا ايضا اذا كانت يد القاطع صحيحة اما اذا كانت شلاء
او ناقصة الاصابع وان المقطوع بالخيار ان شاء قطعها من غير
شيء وان شاء عدل الى الارش وانما خير لانه انتقص من حقه وقال
الشافعي يقطعها ويأخذ ارش الاصابع لانا قسمنا ان حقه في قطع
اليد دون الاصابع لما يرى انه لو فات اقطع الاصابع وابرئ
من الكف لم يكن له ذلك فدل على ان الاصابع ليست نفس
حقه وانما هي صفة كالجودة في المكيل والموزون وانما حقه في

في مثل كامل فاذا استوفاه ناقص الصفة لم يكن له ذلك
قد دان يطالب بالقصاص كن اتلف على رجل شاة مسك فاته
لا ياخذ الفضلة ولو كان اردى منه في الصفة قوله وكذلك
لرجل وماد ون الانف يعني انه يجب ان يقطع ذلك القصاص
ما الكلام فيها كالكلام في اليد ومعناه اذا قطعها من مفصل القدم
ومن مفصل الوكيف فانه يقتص منه واما الانف فان قطع منه
المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة والمارن ه
ما لان منه واما اذا قطع بعض القصبة وكلها فلا قصاص
فيه لتعذر المماثلة لانه عظم ولا قصاص في عظم الا في السن واما
الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لان الاذن لا ينقبض
ولا ينبسط فاذا عرف قدر المقطوع وجب القصاص ولهذا
قالوا اذا قطع الحشفة وجب فيها القصاص لامكان المماثلة
لان لها حدا يستوفى بمنها القطع وان قطع بعضها او بعض
قصبة الذكر فلا قصاص لتعذر الامكان لانه ينقبض فان
قطع الذكر من اصله فذكر في الاصل انه لا قصاص فيه لانه
ينقبض وينبسط فلا يمكن فيه المماثلة وقال ابو يوسف
اذا استوفى اصله بالقطع وجب فيه القصاص لانه يمكن استيفاء
بقطع اصله وكذا الحشفة اذا استوفى اصلها بالقطع وجب
القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص لانه اذا قطع بعضها
فليس هناك حد للقطع وقد جمع اصحابنا على ان في الحشفة ه
والمارن القصاص واما الذكر والانف واللسان اذا استوعب
كل واحد منهم فقال ابو يوسف في ذلك القصاص وقال محمد
لا قصاص فيها قوله ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص
فيها لانه لا يمكن القصاص لعدم المماثلة اذ ليس لاحد قلوه
امرنا ان نقلع عينه لنزاد على فعله واذا تعذر ذلك سقط ه

القصاص ووجب الارش قوله فان كانت قائمة فذهب ضوءها
فعليه القصاص اعلم انه اذا قصاص في العين اذا فورت واخذت
واما يجب فيها القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوءها
وكيفيته القصاص فيها ما قاله الشيخ حتى يجاء المراة ويجعل
على وجهه قطن رطب اي مبلول ويربط على عينها الاخرى
بقطن رطب مبلول ايضا ويقابل عينه بالمراة حتى يذهب
ضوءها قضى بذلك علي بمحضر الصحابة رضي الله عنهم من
غير خلاف واعلم انه يستحب انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى
ولا اليسرى باليمنى وكذا الرجلان واليدان وكذا اصابعهما وكف
ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى
والبنصر بالبنصر والخنصر بالخنصر ولا يؤخذ شيء من اعضاء اليمنى
الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى قوله وفي السن ه
القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وسواء كان سن المقتص
منه كبيرا واصغر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر
وكذلك اليد ولو قلع من رجل ولده فنبتت لم يرجع شيء على
القالع وعن ابي يوسف يجب حكومة الالم وان نبتت معوجة
يجب الحكومة بالاجماع وان نبتت سوداء يجعل كانها لم تكن فيجب
الارش ولو قلع من غيره فاخذها ساجيها فردها كانها فنبتت
ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش كما له لان النبوت لا يعتد
به لانها لا تعود الى مكانها الذي كانت عليه الا ترى ان العروق
لا تعود وعلى هذا اذا قلع اذنه فخاطها فالتحمت لا تعود الى
مكانها الذي كانت عليه وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شيء عليه
وان لم ينبت فنبت حكومة لانه ليس له ارش مقدر وان نبت
على عيب ففيه حكومة ايضا الا ان هذا دون ذلك ومن نزع سن
رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى

www.alukah.net

الاول حماية دريم لانه يبين انه استوفى بغير حق لانه لما
نبتت اخرى انعدمت الجناية ولهذا يتأتى فى حولا بالاجماع ه
وقيل ان فى سن البالغ لا يتأتى لان الغالب فيها ان لا ينبت
والنادر لا عبرة به كذا فى مبسوط جامع زاده لكن هذه
الرواية فى القلع لا فى التحريك فان فى التحريك يتأتى حولا
صغيرا كان او كبيرا قال الجندى اذا ضرب سن رجل حتى
تحركت فانه يتأتى حولا ان لم يسقط فلا شئ على الضارب
وعن ابى يوسف يجب حكومة الم اى لاجرة العلاج واجرة
الطبيب ثم اذا استوفت السن ان كان خطأ يجب حماية دريم
على العاقلة وان كان عمدا يقتص منه فان قال الضارب
سقطت لا تقرضنى وقال المضروب بل ضربتك فلا استحسن
ان اقبل قول المضروب ولو قلعها من اصلها عمدا لم تقلع ه
من النابع بل تبرد بالمبرد الى ان يتبين الحالم ويسقط ما
سوى ذلك قوله وفى كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص
لقوله تعالى والجروح قصاص ثم الشجاج والجراحات لا يقتص
فيما يجب فيه القصاص الا فى موضح الشجة والجراحة من الشجوج
والجروح قوله ولا قصاص فى عظم الا فى السن ولا يقتص
السن اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ويؤخذ الثنية بالثنية
والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ اسفل باعلى
ولا الاعلى باسفل ولو كسر بعض السن يؤخذ من كل السن
بقدر ذلك بالمبرد وان كسر بعضها ثم اسود الباقى لما كسر بعضها
او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص
فى قولهم جميعا ويجب الارش فى ماله ولا قصاص فى السن ه
الزايد وانما يجب حكومة عدل قوله ولا قصاص فى عظم
لان القصاص فيما دون النفس مبناه على المماثلة ولا يمكن

المماثله

المماثله فى الكسر الا فى السن خاصة ولا قصاص فى الطمة واللكمة
والكنزة والوكاه والدفعة ولا قصاص فى الخذين ولا فى لحم
البطن اذا قطع بعضه ولا فى جلدة الراس ولا فى جلدة من الجسد
ولا قصاص فى لحم الساقين والعضدين والالية وفيه حكومة
قوله وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد وخطأ
سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره فيه
القصاص واذا الت الضربة الى النفس فان كانت بحديدة او
بخشبة محددة ففيه الدية فى العاقلة لان السراية تتبع ه
الجناية والجناية وقعت على وجه لا يتعلق بها القصاص فكذا
سرايتها قوله ولا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس
حتى لو قطع رجل يد امراة عمدا لا يجب القصاص ولو كان المحل
سواء لان الارش مختلف المقدار والنكاية معتبر فيما دون
النفس بدليل انه لا يقطع يد ان بيد ولا اليمين باليسار ولا
اليد الصحيحة بالشلاء ولا فسخة الاصابع بخلاف القصاص
فى النفس فان النكاية لا يعتبر فى ذلك ولهذا يقتل الصحيح
بالزمن والجماعة بالواحد وان كان النكاية معتبر فيما دون
النفس فان نكاية يد الرجل ويد المراة ان بدها تصلح
بالا تصلح ليده وكذا على العكس واذا استقط القصاص وجب
الارش فى الحال عندنا وقال الشافعى يجرى القصاص بينهما
اعتبارا بالنفس ولنا ان الاطراف لا يمكن اسقاطها بالموال
فتتقدم المماثلة فتتناوت فى القيمة قوله وبين الحر
والعبد لان يد العبد غير كافية ليد الحر لان ارشهما مختلف
فارش يد العبد قيمتها وتختلف ذلك باختلاف القيمتين فلا
تقطع يد الحر بها فلو اعتق العبد بعد ذلك لا يقتص منه لان
وقت الوجوب لم يجب القصاص فلا يجب بعد ذلك قوله

وبين العبدين سواء كانت قيمتهما مختلفة او متفقة لان
المختلفين يمنع التكافؤ والتفاوت لا يعلم الا بالحزر والظن
فسقط القصاص قوله ويجب القصاص في الاطراف بين
المسلم والكافر يعني الذمي لان اطرافهما متساوية في الارش
وكذا يجب القصاص بين المائتين الحرتين في الاطراف وكذا بين
السلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين لمساواتهما في الارش
والمحل ولو رمى بسهم الى مسلم فقتل قبل ان يقع السهم او ارتد
المرمي اليه فوقع به وهو مرتد فقتله فانه يجب الدية على
العاقلة للرامي في الخطأ وفي ماله في العمد وسقط القصاص
للشبهة وهذا قول ابي حنيفة واعتبر حالة خروج السهم
ولا يعتبر التغير بعد ذلك الا ترى انه يعتبر حالة الرامي
ولا يعتبر حالة المرمي اليه في باب الحل والحرمة فانه لو رمى
الى صيد وهو مسلم ثم ارتد فاصاب السهم الصيد بعد ردته فانه
يوكل ولو رمى وهو مجوسي او مرتد ثم اسلم قبل الاصابة فانه
لا يوكل فاعتبر حالة الرمي وكذا لو رمى ثم احرم فانه يوكل
ويعتبر حال خروج السهم كذلك هذا وقال ابو يوسف ومحمد
لا ضمان عليه لانه قتل مباح الدم وكذلك هذا الاختلاف في
قود جرح زنا وهو محصن رمى رجل بسهم فقتل قبل ان يصل
اليه السهم قضى القاضي برجمه ثم اصابه السهم فقتله عندهما
لا ضمان عليه وعنده يجب الدية على الرامي فان كان عمدا ففي
ماله وان كان خطأ فعلى العاقلة ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل
وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فقتله فلا شيء عليه عندهما
خلافا لزفر وقال زفر تجب الدية لانه يعتبر حال الاصابة ولو
رمى الى عبد فقبل ان يصل اليه السهم اعتقه مولاه فلا يجب
عليه الدية ولكن يجب التيمة للمولى عندهما لانهما يعتبران وقت

الرمي وقال محمد يجب القصاص بقوم فينظر يوم يشترى قبل
الرمي ويوم يشتري وقد خرج اليه السهم فيجب ما بينهما ومن
قطع يد عبد خطأ فاعتقه مولاه ثم مات فلا شيء على القاطع غير
ارش اليه وعتقه اياه كرهه من اليد وارش يد العبد نصف قيمته
ويرى الجاني من السراية لان المولى لما اعتقه فقد برأه مما تولد
منه ولو قطعها عمدا فاعتقه مولاه ثم مات فان شاء
للعبد وارث شفير المولى شاركه في سرايته فلا قصاص فيه استحسانا
وفي القياس لانه وقت كان الحق للمولى دون الوارث ووقت
الموت كان الحق للوارث دون المولى فلا شبهة وفي القصاص
لا يجب وان لم يكن له وارث سوى المولى فعند ابي حنيفة وابي
يوسف للمولى القصاص لانه اشتباه فيه لان الحق له وقت
القطع ووقت الموت وعند محمد لا قصاص للمولى لاشتباه
سبب الولاية لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك
ويستحق بعد الموت بحكم الولاء فلما اختلفا جهتا الاستحقاق
صار اختلافهما كاختلافهم في المستحق فيمنع ذلك القصاص ولو
اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص باجماع لان الجراحة
وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق
غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص
كمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري
قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة قوله ومن قطع يد
رجل من نصف الساعد او جرحه حاية فبرئ منها فلا قصاص
عليه لانه لم يمكن اعتبار المماثلة في ذلك اما اذا قطع يده
من نصف الساعد فان نصف الساعد عظم ولا قصاص في العظم
او لان هذا اكسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل كسره واذا قطع
نصف الساق فهو كذلك وان جرحه حاية فلا قصاص

الألوكة
www.alukah.net

ايضا لانه لم يمكن فيها المماثلة ويجب الارش قوله فان
كان يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
فالمقطوع بالخيار وان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له وان
شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كاملا متعذر وله ان
يتجاوز بيده ويقطعها ولا يلتفت بعد ذلك الى اعوض ولا يشبه هذا
عندهم اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا واحدة فانه
يقطعها ويأخذ ارش الاخرى ولان القاطع وضع السكين
في اصبعين والمقطوع وضعها في واحدة فكان له المطالبة
بارش الاخرى ثم اذا اختار قطع اليد الناقصة قطعها ولا
شئ له وقال الشافعي يقطعها ويأخذ ارش الاصبع لانا ان
حققنا ثبت في مثلي كامل فاذا استوفاه ناقص الصفة فقد
رضي باسقاط حقه كما اذا رضي بالرديء مكان الجيد فانا
نعجب الجارية المعيبة بائعة سواء قبل ان يختار المجني عليه
اخذها او قطعت فلما بطل حقه والارش له وقال الشافعي
يجب الارش لنا ان حقه متعلق باليد متعين فيها بدليل انه
ليس له ان يعدل الى الارش مع القدرة فاذا هلك ما تعلق
به حقه سقط حقه وهذا لان ما اذا قطعت يده يجب
عليه في قصاص او في سرقة فانه يجب عليه الارش لانه
قضاها خطأ عليه ومن قضى خطأ عليه مما تعلق به حق الغير
كان مضمونا ومن قطع اصبعا زايدة في يمنى رجل فانه قصاص
عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها تجري مجرى الاصلية
والسلعة وذلك لا قصاص فيه كذا هذا ومن قطع يد رجل
عمدا فاقتص منه ثم مات المقتص منه ومن ذلك فديته
على المقتص له عند ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لان
حقه في اليد وقد استوفى النفس وعندهما لا شئ عليه لانه

كان

كان ماذونا له في القطع فلا يجب عليه ضمان ما يحدث منه
كالقاضي اذا قطع يد رجل في السرقة فمات من ذلك لم يجب عليه
شئ كذا هذا بسيلة اذا قال لرجل اقطع يدي وذلك لصانع
كما اذا وقعت فيها اكلة فقال باس به وان كان من غير علاج لا
يحل له قطعها في الحالين ثم سرى الى النفس لان الجناية كانت
بالاسراف بضمن ما يحدث منها ولو قال لرجل اقتلني لا يحل له
قتله فان قتله اقتص عليه للشبهة وتجب الدية في ماله
ولو قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شئ والجام والختان
والبزاغ والفصاد اذا بزغ او ختن او حجم باذن صاحب فسرى
الى النفس لا يضمن قوله ومن شج رجلا شجة يعني موضحة
فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي تستوعب ما بين قرني
الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص قد شجت بيدك
من اي الى اين شاء وان يأخذ الارش كاملا ومعنى يأخذ مقدارا
في طوله وعرضه الى حيث تبلغ ثم يكف وان شاء اخذ الارش
فاذا كانت الشجة اثنا خذ ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ
ما بين قرني الشاج ويفضل بان يكون ما بين قرني الشاج
اصغر فانه يخير المشجوج ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص
قدر ما بين قرني الشاج لا يزيد عليه شيا لانه يتعذر الاستيفاء
كاملا للتعدي بما في غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول راس
المشجوج وهي تأخذ من جبهته الى قفاه وتبلغ الى قفا الشاج
فهو بالخيار ان شاء اخذ مثل طولها الى حيث يبلغ وان شاء اخذ
الارش وان شجه من مقدم الراس ليس له ان يلتجه في مؤخره
وقد قال اصحابنا انه لا يقتص في الجرح حتى يبرا وقال الشافعي
يقتص في الحال لنا ان الى لحمة معتبرة بما بدليل انه لو قطع
يد رجل فمات وجبت دية النفس ولو كان عمدا وجب القود

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

وسقطت دية اليد في الوجهين فلو كان حكم الجناية في اليد
قد استقر لوجب ان يضمن دية اليد ضمان النفس كالو قتله
بعد النزع قوله ولا قصاص في اللسان هذا اذا قطع
بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر في الاصل انه قصاص
ايضا وعن ابي يوسف فيه القصاص قوله ولا في الذكر
اذا قطع لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المساواة وان قطع
بعض الحشفة وبعض الذكر فله قصاص لانه لا يعلم مقدار
ذلك بخلاف ما اذا قطع بعضه او كله لانه لا ينقبض
ولا ينبسط وله حد معلوم يعرف والحشفة اذا استقصاها
بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع
بعضها لانه يتعذر اعتبار المساواة قوله واذا اصطلح
القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب
المال قليلا كان او كثيرا لانه حق ثابت للورثة يجري فيه
الاسقاط عفوا فكذا التمويض ثم اذا لم يذكر واحالة
وموجله فهو حال لانه وجب بالعقد لانا بالقتل وكل مال
وجب بالعقد فهو حال الا ان يشترط فيه الاجل كاثمان
البياعات والمهور بخلاف الدية لانها مال ما وجب بالعقد
وانما وجب بالقتل ولهذا قالوا في قتل الاب ابنه عمدا
انه يجب عليه المال في ثلاث سنين لان ذلك المال وجب
بنفس القتل لا بالعقد فصار المال الذي يجب بالخطا قوله
قليلا كان او كثيرا لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض
الاصطلاح فيهما كالخلع وغيره ولان قتل العمد لا يوجب
المال وانما يوجب القصاص وهو عقوبة فالعوض فيه
لا يتعذر وليس هذا كقتل الخطا اذا صالح فيه على اكثر
من الدية انه لا يجوز لان موجب ذلك القتل المال وهو

مقدر

مقدر فلا يصالح على اكثر منه قوله وان عفا احد الشركاء في
الدم وصالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص
وكان لهم نصيبهم من الدية انما يستقط القصاص لانه لا يتبعض
فاذا سقط بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين
وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص للاخر لان الواجب هناك
قصاصان من غير شبهة وهناك الواجب قصاص واحد وانما
تثبت حق الباقين مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم
انتقل الى المال واما العافي فلا حق له من المال لانا اسقطناه
حقه بفعله ورضاه فلهم ان يجب للباقين من المال من مال
القاتل لانه عمد والعمد يوجب القتل لما قلنا ويجب في مال
القاتل في ثلاث سنين عندنا وقال زفر ان كان دم العمد
بين اثنين فعفى احدهما فله نصف الدية في مال القاتل
في سنتين لما ان الواجب نصف الدية فتعين لما اذا قطعت
يده خطا وانه جملة الواجب فصار كما يجب بقطع اليد ولنا
ان هذا بعض بدل الدم وكله موجل الى سنين فكذا بعضه
وانه جزء من الدية فيسقط على ثلاث سنين كما لزم بعض
العاقلة واما الواجب في اليد فهو كل بدل الطرف وهو في
سنين في الشرع ولو عفا احد الشريكين عن القصاص فقتله
الاخر ولم يعلم بالعفو وعلم ولكن لا يعلم انه لا يستطيع القصاص
فلا قود عليه لان الدم مستحق في الظاهر ومن استوفى قتلا
مستحقا في الظاهر لم يقتص منه وان كان غير مستحق كمن
شهد له الشهود بقتل ابيه فقتل قاتله ثم جاء الاب حيا وقال
زفر عليه القود لان القصاص يسقط بالعفو فصار كما اذا
ظن ان رجلا قتل اباه فقتله واما اذا كان عالما بعفو صاحبه
ويعلم ان دمه صار هدرا ساقطا عليه فانه يجب القصاص بالاجماع

الألوكة
www.alukah.net

ولد على المقتول نصف الدية ولو ان ولي القصاص عفا عن
بعض الدم دون بعض في الكل لان العفو لا يتجزأ كما لو
كان ذكر بعضه كذكر كله كتسليم الشفعة والطلاق مسئلة رجل
قتل رجلين وليهما واحد لمن عفا الولي عن القصاص في احدهما
ليس له ان يقتله بالآخر لانه لا يخلو الامة واحد في
الاحوال فاذا عفا احدهما فكما سقط القصاص في الصفة
والا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يقتص دون البعض
حتى يجتمعوا لانه حق مشترك بينهم فان كان بعضهم غائبا لم
يقتل الحاضر حتى يحضر واجمعوا لجواز ان يكون الغايب قد
عفا فلا يقتل مع قيام الشبهة وليس للغايب ان يوكل
في القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبة الموكل استوفاه
مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفا بخلاف ما اذا
وكله وهو حاضر فانه يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا
لاظهر العفو وعند الشافعي يجوز للغايب ان يوكل بذلك
كما اذا كان حاضرا ولو صالح الحاضر على مال من حقه فالصلح
جايز ويسقط القصاص وانقلب نصيب الآخر مالا واذا
قتل رجلا ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين
الابن وابن الابن لان القصاص يورث ولو كان للصغار
على رجل دم خطأ فللاب ان يأخذ الدية في النفس وفيما
دونها وليس له ان يعفو والوصي فيما دون النفس بمنزلة
الاب يجوز صلحه واقتصاصه وفي النفس لا يجوز قصاصه
وفي الصلح روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز ومن
عفى عن ورثة المقتول عند القصاص رجل وامرأة او ام
واحدة او من سواهن من النساء وكان المقتول امرأة
او جارية فعفى زوجها عن القاتل سبيل الى القصاص

لان

لان الدم موروث على فرايض الله تعالى لحقهن الزوج يرث
من دم امرأته والزوجة ترث من دم الزوج وعفا بعضهم سقط
القصاص وانقلب نصيب من لم يعف مالا واذا قتل الرجل
عمدا وله ولي واحد فله ان يقتله قصاصا ما قضى له القاضي
او لم يقض ويقتل بالسيف ويعرف عادة وتركان اراد ان
يقتله بغير السيف منعه من ذلك لقوله عليه السلام لا قود
الا بالسيف فان قتله بغير السيف يعزر لما انه لا غرامة
عليه ويصير مستوفيا بحقه سواء قتله بالعصا او بالحجر وساق
عليه دابة او القاه في بير عليه وبصير مستوفيا بحقه سواء
قتله بالعصا او بالحجر او ساق عليه دابة او القاه في بير
وله ان يقتله بنفسه او بامر غيره بالقتل فان قتله غيره
بامره صار مستوفيا والضمان على الماموز ومتى وجب القصاص
في النفس فمات بافة سماوية او قتل بالردة او بالقصاص
او قتل بغير حق سقط القصاص ولا يجب المال خلافا في القصاص
فيما النفس فانه ان مات من ذلك العضو بافة سماوية
او قتل بغير حق بطل القصاص من غير مال وان قطع يمين
من قصاص او قطع سرقة فانه يبطل القصاص ويجب
ارش اليد واذا قتل رجلان رجلا عمدا فعفى الولي عن احدهما
فله ان يقتل الآخر لان القصاص ثابت على كل واحد منهما
وسقوطه عن احدهما لا يجب سقوطه عن الآخر كالو سقط
بموته وكذا اذا قتل الرجل الواحد رجلين كل واحد منهما ولي فعفى
المقتولين عن القاتل فلولي الآخران يقتله لان كل واحد
منهما لو انفرد بقتله ثبت له القصاص فان عفا احدهما
صار كما لو لم يكن له حق في الابتداء ولو كان في ورثة المقتول
ولد للقاتل او ولد ولد سقط القصاص وكذا ان مات بعض

الشبكة الألوكة www.alukah.net

الورثة فورثة القاتل تبطل القصاص وكان عليه الدية
لجماعتهم ولا يبطل حق الذي ابطل القصاص لانه لم يعف
عن نصيبه وانما نفذ عليه الاستيفاء حكما لانه ممنوع من ان
يقتص من ابيه ويجوز ان يثبت له على ابيه دين فانتقل
نصيبه للمال واما اذا ورث القاتل بعد القصاص سقط
القصاص ايضا وينتقل نصيبه مالا ومن قتل عمدا ولا
ولي له الا السلطان فهو بالخيار ان شاء قتل وان شاء صالح
على الدية وليس له ان يعفو وهو عند ابي حنيفة ومحمد
كحديث الميزان وهو معروف وليس له ان يعفو لانه
وقف حق المسلمين فلا يملك اسقاطه من غير عوض وقال
ابو يوسف ان كان المقتول من اهل دار الاسلام فللامام
ان ياخذ الدية وليس له ان يقتص ان من كان من اهل
دار الاسلام لم يومن ان يكون في دار الاسلام من يستحق ميراثه
فلم ينتصب الامام للشبهة وان كان من اهل دار الحرب فالظاهر
انه لا ولي له فصار نائبا فجاز للامام ان يقتص قوله واذا
قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم لما روي ان سبعة من
اهل صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر وقال لو تمالا عليه اهل
صنعا لقتلتهم به وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم
من غير نكير فصار ذلك اجماعا منهم ولان القصاص يجب بلخراج
الروح وهو معنى لا يتبعض فاذا خرجت بفعل جماعة صار
كل واحد منهم كالمنفرد باخراجها ولا يشبه هذا اذا قطع
رجلان يد رجل عمدا انه لا قصاص عليهما ويغرمان الدية
لان اليد عضو يتبعض فيصير كل واحد منهما كانه اخذ
بعض اليد وانما لزمتهم الدية لتعذر القصاص قوله
واذا قتل واحد جماعة فخيار اولياء المقتولين قبل جماعتهم

والى اي لهم غير ذلك وقال الشافعي ان قتلهم دفعة واحدة
اقرع بينهم فايهم خرجت قرعته قتل له وغرم للباقين الديات
فان عفى ولي الاول او طالب بالدية قتل بالشافع وللاخرين
الدية لان الولي قد جعل في الشريعة مكافيا لجماعة
بدليل انهم يقتلون به ولو لم يكن مكافيا لما قتلوا به لان
القصاص لا يتبعض فاذا قتل بجماعة صار كان كل واحد
منهم قتله على الانفراد فلا يجب مع ذلك شيء آخر قوله
فان عفى واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال
الشافعي ينتقل الى المال وهذه المسالة مبنية على التي
بعدها وهي ان من وجب عليه القصاص فات سقط القصاص
قوله ومن وجب عليه القصاص فات سقط القصاص
لفوات المحل وقال الشافعي ينقلب الى المال قوله واذا
قطع رجلا يد رجل عمدا فلا قصاص على واحد منهما وقال
الشافعي تقطع بد اليمنى لان اليد تتبعض فيصير كل واحد
منهما اخذ بعضا وذلك لا يوجب القصاص بخلاف النفس
لان الازهاق لا يتجزى قوله وعليهما نصف الدية
يعني نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية
النفس ويكون ذلك عليهما نصفين وكذا اذا جنى على
رجلين فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص
او انفرد فلا قصاص عليهما اذا قطعا سنا او قطعا يده
او رجله وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد على ذلك
في العدد فهو بمنزلة هذا الا قصاص عليهم وعليهم الارش
على عددهم بالسوية وقال الشافعي يجب القصاص على
القاصين وان كثروا قوله وان قطع واحد يميني رجلين
فخرقا فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه نصف الدية بينهما

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

القصاص يعني ياخذ منه دية يد واحدة بنصفين لان كل
واحد منهما اخذ بعض حقه وبقي له النصف فيرجع في ذلك
القدر الى الارش وقال الشافعي تقطع يده للاول وللثاني
الارش لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها
للثاني كالرهن بعد الرهن ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق
فتساويا في حكمه كالمرتهنين في التركة ان دينهما يتعلق بالمال
على وجه واحد وان تقدم دين الآخر وانما قضي لهما بدية
يد لان فيما دون النفس يعتبر المماثلة وهو ما يتبعض
بالاتلاف في محل واحد منهما انما استوفى بعض اليد وليس
هذا كالرجل يقتل الرجل فيقتل لوليهما لانه ثم ولي لهما انه
لا دية لهما لان النفس لا يتبعض فيتعذر فيها المماثلة لان اتلاف الروح
لا يتبعض فيعتبر كل واحد منهما كالمستوفي لجميعه قوله
وان حز واحد منهما قطع يده وللآخر عليه نصف الدية
يعني نصف دية الانسان لان دية اليد نصف الدية وانما
يثبت له قطع يده مع تعيبه الآخر لان حقه ثابت في جميع
اليد وانما سقط حقه عن بعضها بمزاحمة فاذا غاب الآخر فله
ان لم تمت في الحال ان ينتصب ولا يلزمه انتظار الغايب لان الغايب
يجوز له ان يطلب ويجوز له ان يعفو فلا يسقط ما ثبت للحاضر
بالتجويز فاذا استوفى الحاضر القصاص ثم جاء الغايب كان
له دية ولا يشبه هذا اذا قتل رجلين فسبق ولي احدهما
فقتله سقط حق الثاني لان خروج الروح لا يتبعض وقد
استوفى منه بغير اختياره فصار كالموت وعلى هذا قالوا
لو ذهبت اليد الصحيحة سماوية فلا شيء عليه لان ما تعذر فيه
القصاص فات بغير فعله فصار كالعبد الجاني اذا مات
ثم في مسألتنا اذا عفى احدهما عن القاطع بطل حقه

وكان

وكان للثاني ان يقطع يده قصاصا وكذا اذا عفا احدهما
على القاطع وقطع يده فقد استوفى حقه وللآخر الدية
لانه استوفى ما تعلق بحقه ولا يمكن فسخ الاستيفاء فانتقل
حق الآخر الى الدية ولو قضى القاضي بالقصاص بينهما ثم عفا
احدهما فللآخر ان يستوفي القصاص عند هما وقالا هما اذا
قضي باليد بينهما نصفين وبدية اليد بينهما نصفين ثم عفى
احدهما بطل القصاص ولو قضي باليد بينهما فقبضاها ثم عفا
احدهما لم يكن للآخر القصاص اجماعا لانهما ما قبضاها شطر
حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا لم يكن للآخر
القصاص وكذا الواخذ بالدية رهنا فان قبضهما المرتهن
كلتيهما للدية واما احد لذ ابيهما كفيلا ثم عفى احدهما
فللآخر القصاص لان الكفالة لا تخرج مجرى الاستيفاء وانما
هي توثق بالذمة فصار ثبوت الحق في الذمة الثابت كثبوته
في الاولى قال ابو حنيفة فيمن له قصاص في اليد فقطعها
فمات منها المقطوع ضمن ديته لانا استوفى في غير حقه لان دينه
في اليد وقد استوفى النفس وعنده ما لا يضمن لانه كان
ماذونا له في القطع فلا يجب عليه ما يحدث منه كالقاضي
اذا قطع يد السارق فمات منه لم يضمن كذا هنا قلنا هذا لخلل
القاضي لان القاضي لا يستوفي غير ما يستحق ولا يجوز فيما علمنا
ان القطع حتى يستوفي غير المنتفس لينتفس وكان له استيفاؤه
بشرط السلامة فكان العافية ومن له قصاص بعتق على رجل
فقطع يده ثم عفا عنه ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعند
هما ضمان عليه والخلاف فيما اذا قوي اما اذا مات من قطع
اليد بعد ما عفى فلا شيء عليه بالاجماع لانه تبين انه عفا
بعد الاستيفاء وجه قوله انه كان مخيرا بين القصاص والعفو

www.alukah.net

فاذا عفا اسقط عفوه الي الاصل فكانه عفا ابتداء ثم قطع يده
ولهما ان الضمان لا يلزم بالقطع فلما عفا انصرف عفوه الى
ما يقتضي من حقه فلم يبطل وصار كمن استوفى بعض ديته ثم
ابرأ ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك
فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث
منه ثم مات من ذلك فهو عفو من النفس ثم اذا كان خطأ فهو من
ثلث المال فان كان يخرج من الثلث سقط عن العاقلة
وان كان لا يخرج سقط قدره ويؤخذ ذلك من العاقلة وان
كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا لان العفو عن
القطع عفو عن موجبه وعلى هذا الخلاف اذا كان عفا عن
الجراحة ثم سرت الى النفس ومات ومن قطع يد رجل عمدا ثم
قتله عمدا قبل ان يبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم
اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابي حنيفة للولي ان يقطع يده
ثم يقتله وعندهما اذا فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص
في النفس وسقط حكم اليد لان عند ابي حنيفة انهما جنايتان لم تتعلق
احداهما بالاخرى وموجبهما القصاص فانتدرت كل واحدة
منهما على حالها كما لو قطعها وبرئت ثم قتل ولهما ان ذلك حصل
قبل البرء فدخل حكم اليد في حكم النفس كما لو قطع يد محظم ثم قتله
خطأ قبل البرء قوله واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه
القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يبطل حق المولى بالابطال
فصار كما لو اقر بالمال ولنا انه متهم فيه لانه محض ضرر على نفسه فيقبل
اقراره على نفسه ولان ما لا يملكه المولى من عبده يملكه العبد
من نفسه الا ترى ان المولى لما لم يملك ايقاع الطلاق في عجز امرأة

عبده

عبده ملك ذلك العبد ومعلوم ان المولى لو اقر عليه بقتل العمد
لم يقتل فاذا اقر العبد على نفسه قتل واذا صح اقراره لزمه
القود واما اذا انفرد العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى وكان
في رقبة العبد الا ان يفتدي فان موجب قتل الخطأ المال وهو
متهم فيه لحق المولى فلا يقبل عليه ويقبل على نفسه فكان
عليه بعد العتق قوله ومن رمى رجلا عمدا فنفذ منه
السهم الى آخر فعليه القصاص للاول والدية للثاني في ماله
لان هذه جنايات احداهما عمد وموجبها القصاص والثاني
خطأ وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة والتي
اصابها فيمن قطع اصبع رجل عمدا فشلت اخرى الى جانبها لم
يجب القصاص في واحدة منهما عند ابي حنيفة وعليه ارش اليد
وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى وجه قول
ابي حنيفة ان حكم الجناية والسراية في شخص واحد في حكم جناية
واحدة الا ترى انه لو اذن له في قطع اصبع فقطعها ونفذت
السكين الى اخرى ضمن ارش الثانية لانها جناية مبتدأة لم
يؤذن له فيها واذا كان في حكم جناية واحدة وقد تعلق بها
ضمان المال لم يجز ان يتعلق به وجوب القصاص كالوضربه
بسيف فبراة فانه لا قصاص لهذا المعنى ولهما ان الاصبعين
ليست احداهما تابعة للاخرى فوجوب المال في احداهما لا يمنع
وجوب القصاص في الاخرى كما لو قطع احداهما عمدا والاخرى
خطأ وكما لو رمى رجلا فنفذ السهم الى غيره وكما اذا قطع اصبعا
عمدا فنفذت السكين الى اخرى فهما جنايتان وهما تلفان
الثانية سراية الاولى وكذا من رمى رجلا فنفذ السهم
الى آخر هنا جنايتان ايضا وليست بسراية لان الجناية
لا تسري من شخص الى شخص والله اعلم كتاب

الديات الدية بدل النفس والارش اسم الواجب بالجناية
على ما دون النفس والدية عبارة على ما يودى في بدل الانسان
دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغايب ولم يسم الدية فيه
لان تقاديرها مقام الغايب لعدور العدم المماثلة بينهما ثم الدية
تجب في الخطا وما جرى مجراه وفي شبه العمد وفي القتل بسبب وفي
قتل الصبي والمجنون لانه اجرى مجرى الخطا وهذه الديات
كلها على العاقلة لان قتل الابن عمدا فانه يجب الدية في ماله
في ثلاث سنين ولا يجب على العاقلة فاذا رحمها بان قتل رجل
شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة وعلى قولهما
هي شبه عمد لانه اعتمد ضربه ولم يعتمد الة التي تقتل
في الغالب فصار عمده خطا وقوله فعلى عاقلته دية مغلظة في
ثلاث سنين اما اذا كان فيما دونها فعلى الفاعل وان بلغ ذلك
دية كاملة كما لو ضرب عيني انسان بخشبة حتى ذهب بصره
تجب الدية في ماله كذا في قاضيخان قوله ودية شبه
العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف ما يتمن الابل اربا عا
الى اخره وهو قول ابن مسعود وقال محمد والشافعي ثلاثا
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها حاملة
في بطونها اولادها يعني لا رجحان وهو قول عمر وعلى رواية
احداهما مثل قول محمد والثانية ثلاثة وثلاثون حقة وثلاث
وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية وهي الثالثة هي
المشهورة عن علي كرم الله وجهه قوله ولا يثبت التغليظ
في شبه العمد انما هو مشروع في نوع واحد وهو الابل دون
المقوم على ما اخترنا وبما الدراهم والدنانير حتى لا يزاد في النفس
على عشرة الاف درهم ولا في الذهب على الف دينار قوله
وقتل الخطا يجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل

لقوله

لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله وانما كانت على العاقلة لان عمر رضي الله تعالى
عنه قضى بذلك على سلمة الى اهله وانما كانت على العاقلة
لان عمر رضي الله تعالى عنه قضى بذلك على العاقلة قوله
والدية في الخطا مائة من الابل اخماسا الى اخره وكذا عند مالك
والشافعي ابنا الا انهما جعلا بدل ابن المخاض ابن لبون
قوله ومن العين الف دينار وهذا لا خلاف فيه
قوله ومن الورق عشرة الاف درهم يعني وزن سبعة وقال
مالك والشافعي اثنى عشر الف درهم لان النبي صلى الله عليه
وسلم قضى بذلك ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على قاطع
اليد بخمسة الاف درهم ولا خلاف ان دية اليد نصف دية
الجميع والذي رويناه محمول على ان يكون ستة وزن خمسة وقد
كان كذلك وهو يتجه على ما قلناه ولا نه لا خلاف ان في الذهب
الف دينار وقد جعل في الشرع كل دينار بعشرة دراهم بمالة
ان نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الدراهم مايتا درهم
فجعل بازاء دينار عشرة دراهم قال في الكرخي والمختلفوا فيما سوى
الابل هذا هو الاصل في نفسه وقيمة الابل قال ابو بكر الرازي
الاصل هو الابل وسواها قيمتها لانها قيمة قدرت بالشرع
فلا يزاد عليها ولا ينقص منها ثم قال بعد ذلك الدنانير والدراهم
اصول في الدية بانفسها وليست بقيمة قوله ولا تثبت الدية
الا من هذه الانواع الثلاثة عندنا وعند ابي حنيفة وقال من البقر
مايتا ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مايتا حلة كل حلة ثوبان
عند ابي حنيفة يقضى بالدية الا من ثلاثة اصناف من
الابل والذهب والورق وعندهما من ستة اصناف من هذه
الثلاثة ومن ثلاثة سواها من الحلل والبقر والغنم من الحلل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ما يشاكله كل حلة ثوبان ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون
درهما ومن البقر مائتان قيمة كل بقرة خمسون درهما
ومن الغنم الثمان قيمة كل شاة خمسة دراهم وعندابي
حنيفة لا تؤخذ هذه الثلاثة اشياء وقيل لا اختلاف
بينهم لانه ذكر في كتاب العاقلة ان الولي اذا صالح على
اكثر من مائتي حلة او مائتي بقرة او الف شاة فالصلح باطل
بالاجماع فلولا انه من جنس الدية لوجب ان يجوز
ولو صالح مع العاقلة او مع القاتل على اكثر من عشرة
الاف درهم او على اكثر من الف دينار او على اكثر من
مائتين من الابل او اكثر من مائتي حلة او الفي شاة فانه
لا يجوز الزيادة بالاجماع وان صالح على خلاف في جنس
الدية كالحمير والبغال والكيلي والوزني والعددي
والسامي فانه يجوز قليلا كان او كثيرا وهذا اذا كان
الصلح قبل ان يقضي القاضي بجنس منه ولو قضى القاضي
بجنس من الدية اما عشرة الاف درهم او الف دينار فصالح
على خلاف ذلك فانه يجوز وان كان كثيرا وكان من جنس
الدية لان القاضي لما قضى بصنف من ذلك تعين وخرج
سائر الاصناف من الدية من حقه وصار كانه صالح على
خلاف الدية ولكن القبض شرط في الصرف اذا كان ه
المقضي به دراهم فصالح عن الدنانير لانه صرف والقبض
في المجلس شرط في الصرف قوله وديه المسلم والذمي
سواء قال في الكرخي وكذا المستامن لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى في دية المستامنين الذين قتلهما
عمرو بن اميه الضمري بدية المسلمين وذكر في النهاية انه
لا دية في المستامن وما في الصحيح وعمل ما روي في الحديث

ان النبي صلى الله عليه وسلم دفعه على وجه الصلح والتاليف
وذلك ان مستامنين دخلا على النبي صلى الله عليه وسلم فكلمهما
وحملهما فلما خرجا من عنده قتلهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما
ولم يعلم انهما مستامنان فودى لهما النبي صلى الله عليه وسلم
دية حرين مسلمين وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم لنا قوله تعالى وان كان من قوم بينكم
وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله واطلاق اسم الدية
يتناول جميعها ولان الله تعالى ايجب ما يجب بقتل الذمي دية
كما سيجب بقتل المسلم فلما لم يفصل بينهما دل على تساويهما
ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد خالف في ذلك قال
ابن مسعود الا ابي الموضحة والسن فانهما كالرجل لان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغرة وهي مقدرة نصف عشر
الدية لم يفصل بين الذكر والانثى فدل على انهما متساويان
فلما بلغ ارشه نصف عشر الدية وهذا لا يصح لانه انما لم
يختلف في الجنين الذكر والانثى لانه يتعذر الفرق بينهما
لعدم تمام الخلقة فساوى بينهما كذلك ولنا ان المرأة في ميراثها
وشهادتها جعلت على النصف من الرجل فكذا في ديتها فاما
فيما دون النفس من المرأة فانه يعتبر بدينهما عندنا وعند
سعيد بن المسيب انه قال ما قال المرأة الرجل اذا بلغت
ديتها ثلثمائة انما كان اقل من ذلك الدية فالرجل والمرأة
فيه سواء قال ابن مسعود نقاقله فيما كان ارشه نصف
عشر الدية وقد روي الربيعة بن عبد الرحمن سألت سعيد
بن المسيب عن رجل قطع اصبع امرأة فقال فيها عشرة من
الابل قال فان قطع اصبعين قال فيهما عشرون من الابل
قال فان قطع ثلاث اصابع قال فيها ثلاثون قال فان قطع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اربعا قال فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها
وزادت مصيبتها قل ارشها فقال له اعرابي انت فقال
بل جاهل متعلم قال فكذا السنة اراد بذلك سنة زيد ان
ثابت قوله ولي النفس الدية وقد ذكرناه قولنا وفي
المارن الدية وهو مالان من الانف ويسمى الارنبة وانما
وجب فيه الدية لانه يتلف المارن تذهب منفعة
الانف من الشم فصار كذهاب الانف كله قال في البناية
قال محمد اذا ضرب على انف رجل ولم يجد ريح طيب ولا
نتن ففيه حكومة وكذا اذا وجد ريح طيب ولم يجد
ريح نتن في روايتا ابن سليمان يجب دية كامله وفي الانف
الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو المقصود وكذا
اذا قطع المارن او الارنبة ولو قطع المارن مع القصبة
لايزاد على دية واحدة وان كان بعد البري وجبت
الدية للمارن وفي الباقي من الانف حكومه قوله وفي
اللسان الدية يعني لسان الفصيح اما الاخرس ففيه حكومه
وانما وجبت الدية في اللسان لفوات منفعة متقومه وهي
النطق وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام يجب الدية
كاملة لتفويت المنفعة المقصودة وان كانت الحروف قائمة
ولو قطع على المتكلم ببعض الحروف دون بعض قيل تقسم الدية
على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فما قدر عليه من
الحروف لايجب عليه شيء فيه وما لايقدر عليه يجب فيه الدية
بقسطه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية
عشر حرفا الالف والتا والثا والجيم والدال والذال
والراء والزاي والسين والشين والصاد والطا والظا
والفا والكاف واللام والنون والباذكر الامام جواهر

زاده

زاده ان الاول اصح وقيل ان قدر على اكثرها يجب حكومة
لحصول الافهام مع الاختلاف وان عجز عن الاكثر يجب كل الدية
لان الظاهر انه لايحصل منفعة الكلام قوله وفي الذكر يعني
الذكر الصحيح لما الخصيتين والخنثى ففيه حكومة وانما وجبت
الدية بقطع الذكر لانه يفوت به ذلك منفعة الوطي والايلاج
والاستمساك والرمي به ودفق الماء الذي هو طريق الاعلاق
وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل ومنفعة
الايلاج والدفق والتعبية كالتابع له قوله وفي الذكر
الدية يعني اذا قطع والانثيان باقيان واما اذا قطع وقد
كانتا قطعتا ففيه حكومة لان بتلطيمها يصير خصيا وفي ذكر
الخصي حكومة وانما منفعة للذكر مع فقدهما واذا قطع ولا
منفعة فيه لم يجب فيه كالمارن وان قطع الانثيين والذكر
دفعة واحدة ان قطعهما عرضا يجب ديتان وان قطعهما طولا
ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب ديتان وان بدا بالانثيين
اولا فيهما لانكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة
لانه لامنفعة للذكر مع فقدهما ولو قطع الذكر وحده يجب
الدية كاملة وان قطع الحشفة وحدها يجب الدية كاملة
ايضا والذكر تابع لها وان قطع الحشفة ثم قطع الباقي فان كان
قبل البرء يجب فيها الدية كما في الانف وان كان بعد البرء
يجب الدية في الحشفة والحكومة في الباقي قالا بو الحسن
الذي يجب في كل عضو منها دية كاملة ثلاثة اعضاء وهي
اللسان والذكر والانف اذا استوعب الانف جدعا او قطع
المارن ففيه الدية كاملة وكذا الذكر اذا استوعب او قطعت
الحشفة وحدها لانه اذا قطعت ذهب منفعة الذكر وهي
الايزال وكذا اللسان اذا استوعب او قطع منه ما يذهب

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

به الكلام كله قوله وفي العقل اذا ضرب راسه فذهب عقله الدية لان بذهاب العقل منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس لانه بذهاب العقل تفوت منفعة نفسه في معاشه ومعاده لان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهايم وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه او كلامه بالجناية على حدة ولان لكل واحد منفعة مقصودة وقد روعي ان عمر قضى في رجل واحد باربع ديات ضرب على راسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره بذلك وقد قالوا ان ذهاب منفعة العضو كذهاب العضو في وجوب كمال الدية ولهذا قالوا الوجء على الذكر اذا ذهب منفعة الاحبال فعليه كمال الدية قوله وفي اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية يعني لحية الرجل اما لحية المراة فلا شيء فيها لانها تنقص وانما وجب في اللحية الدية لان فيها جمالا بدليل ان الملائكة تقود سبحان من زين الرجال باللحا والنسا بالذوايب وفوات الجمال الكامل يتعلق به كمال الدية كما مر ان والله اعلم الشاخصة ومن اصحابنا من قال انها تجب الدية في اللحية اذا كان بها الجمال اما لحية الكوسج اذا كانت قليلة فلا دية فيها لانه لا يحصل بها جمال كامل وحكى عن ابن جعفر الهندواني انه قال اللحية على ثلاثة اوجه ان كانت وافرة تجب الدية كاملة وان كان الطارئ له شعرات غير متفرقة لا يقع بها جمال كامل وليست مما يتبين فيها حكومة وان كان على ذقنه شعرات متفرقات تنبين فلا شيء فيها لانه لو ازاله عنه الشين وهذا كله اذا فسد المنبت اما اذا نبتت حتى سنوت كما كانت لم يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويوجب

التقرير

التعزير على ارتكابه ما لا يحل فان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة يجب فيها شيء في الحر وفي العبد حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما يجب حكومة في الحر ايضا لانه في غيره وانه وان اشكل ويستوي العمد والخطا في ذلك على المشهور قال في الكرخي وفي لحية العبد روايتان في رواية الاصل فيها حكومة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة فيها قيمة العبد كالدية في الحر ووجه رواية الاصل ان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال فاشترقا مخلاف الحر فان المقصود من الحر كمال الجمال فافترقا والشارب كاللحية وهو الاصح لانه تابع للحية كبعض اطرافها وفي الحاجبين الدية اذا ذهب شعرهما ولم تنبت وفي احدهما نصف الدية وقال مالك والشافعي فيهما حكومة لنا انه رجل اعلا ما نصب على راس رجل فسلخ جلدة راسه فقضى عليه على بالدية ولانه اتلف منه الجمال الكامل ويستوي في ذلك الرجل والمراة لانهما يستويان في الجمال واما اللحية فتخالف المراة فيها الرجل لان اللحية فيها تنقص واما شعر الصدر والساق ففيه حكومة لانه لم يكن في ثالثة فيه ولو حلق راسه رجل فنبتت ابيض فعند ابي يوسف فيه حكومة وعند ابي حنيفة لا شيء فيه وان كان عبدا فعليه ارش النقصان لان الشيب ليس بعيب في الاحرار وما لا يكون عيبا لا يجب ارش واما العبد فذلك تنقص في قيمته في العادة فيضمنه ولابي يوسف ان المقصود في الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار اكثر مما تعتبر في العبيد فاذا تفوتت في العبد ففي الحر اولى قوله وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي الانثيين

الشبكة الألوكة www.alukah.net

الدية والاصل ان ما كان في البدن زوجا ففي احدهما
نصف الدية وفي كلا هما دية كاملة كاليدين والرجلين
والاذنين والعينين والخصيتين والحاجبين والشفتين
وكل ما كان عشرا ففي احدها عشر الدية وفي الجميع كل الدية
وفي كل اصبع الف درهم في الرجل وفي المراة خمسمائة
درهم وكل ما كان في البدن اربعا ففي احدها ربع الدية
كاشفار العينين وكل ما كان فيه واحد ففيه الدية
كاملة كالنفس واللسان وكذا الوضرب على راسه حتى
ذهب عقله بجب الدية كاملة او سمعه او بصره فان
اختلف في ذهاب السمع يتغفل فينادي فان اجاب علم
انه كاذب ويروى ان امراة ضربت على راسها فخاصمت
الضارب الى القاضي وادعت ذهاب سمعها فاستغفلها القاضي
ثم قال لها استرى عورتك فجعلت تسترعورتها فعلم
القاضي انها كاذبة ولو كان عند المجيب القصاص لم انه
لم يكن للمماثلة بينهما لانه لا يمكن ان يضرب ضربة يذهب
بها السمع والعقل وتجب الدية في ماله لا في البصر فانه
يجب القصاص يجيء له المراة على ما تقدم وفي عين الاعور
المبصرة نصف الدية وقال بعض العلماء كل الدية لان العين
الواحدة له كالعينين لغيره وكذا في عين الاحول نصف
الدية وكذا في عين الاعمش والاعشا نصف الدية وكذا في
عين الاجهش والاحمر والاشتر نصف الدية ايضا الاعمش
هو الضعيف الرؤية مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات والاعشا
هو الذي لا يبصر بالليل والاجهش هو صغير العين خلقة
وقيل انه يبصر بالليل اكثر من النهار والاحمر هو الذي لا
يبصر في الشمس والاشتر منقلب جفن العين قوله وفي

يد المراة خلاف ثدي الرجل فان فيه حكومة وفي حلمتي ثدي
المراة الدية كاملة ايضا لانوات جنس المنفعة للارضاع ولسان
اللبن وفي احدهما نصف الدية وما لا ينتدر من الرجل كحرمة
العدل فالاصح انه منتصب في المراة وفي احدي ثدي الخنثى
عند ابي حنيفة نصف ما في ثدي المراة وعندهما نصف ما في ثدي
الرجل ونصف ما في ثدي المراة على اصلهما من الميراث والخنثى
فيه القصاص قوله وفي اشفار العينين يحتمل ان يكون
مراده الاصهاب الدية وفي احدهما ربع الدية هذا اذا لم
ينبت الشعر اما اذا نبت فلا شئ عليه والقصاص وفي الاشفار
اذا لم يبق لانه شعر والشعر لا قصاص فيه قوله وفي
اشفار العينين يحتمل ان يكون مراده الاصهاب كما المجاورة
وهذا لا يفوت به الجمال على الكمال ويفوت جنس المنفعة
ايضا وهي تندفع بالهدب والهدب هو الشعر واذا كان الواجب
في الكل جميعه الدية وهي اربعة كان في احدهما ربع الدية
وفي ثلاث هكذا روي الوجه الاول وقال شيخ الاسلام ولو قطع
المجنون باهدابها فيهما دية كاملة لان الكل كشئ واحد وصار
كالمارن مع القصبة قوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين
والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشرا
من الابل قوله والاصابع كلها سواء يعني انها تجب بقطع
كل اصبع عشر الدية لا يختلف بالكبر والصغر والابهام
والخنصر والبنصر سواء لاطلاق الحديث وسواء قطع اصابع اليد
دون الكف او قطع الكف وفيها الاصابع وكذا القدم مع
الاصابع ولو قطع الكف من الزند وفيه الاصابع فعليه دية
الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه
الا بها وان قطع اليد من نصف الساعد ففي الاصابع دية اخرى

الساعد حكومه وفي قول ابي حنيفة ومحمد ان الاصابع لها
ارش معلوم والساعد ليس له ارش معلوم وهو الكف فاعتبر
ارش الساعد في نفسه ولا يعتبر في غيره كما لو قطع يده
وكسر ساقه وقال ابو يوسف يدخل ارش الساعد في الاصابع
لان الساعد ليس له ارش منفرد كما في الكف مع الاصابع
ليس له ارش منفرد ثم الكف يدخل في قطع الاصابع فكذا
الساعد وان قطع من اليد الذراع من المفصل خطأ ففي الكف
والاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومه عندهما وقال
ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وما كان فوق الكف
تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع
الرجل لا يتبعها غير القدم ولو قطع يده من المرفق يجب
القصاص بالاجماع قوله وكل اصبع فيها ثلث دية الاصبع
وما فيها مفصلا ففي احدهما نصف دية الاصبع لان ما في الاصبع
ينتظم على اصلها كما ينتظم في اليد على عود الاصابع والقطع
والشلل سواء يعني اذا ذهبت منفعته بالخيارية عليه صار
كما به بالقطع قوله وفي كل سن خمس من الابل هذا
اشارة الى الكرخي قوله وفي كل سن خمس من الابل وهو
نصف عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم
وهذا اذا استقامت او اسودت او اخضرت او احمرت ولم
يستطف فان فيها الارش تاما لان ذلك يبطل منفعتها لانها
تتأثر وتتلاشى ويذهب هالها ولا قصاص فيها اجماعا لانه
لا يمكن ان يضرب سنه فيسود ويخضر ويجب الارش في ماله
واما اذا اصفرت فعن ابي حنيفة اذا كان حمرانا لا شيء وان
كان بعد الحكومه وفي قولهما يجب الحكومة في الحر والعبد
وعند زفر يجب عقلها تاما ولو ضرب سنه فتحركت فانه ينتظر

مايول

ما يول اليه فان استقامت ولم تثبت وجب فيها ما ذكرنا وكذا
اذا نبتت سوداء او حمراء وان قلع سن رجل فنبتت سوداء عيب
فيها فلا شيء على الجاني عندهما وقال ابو يوسف عليه حكومة
العدل وان نبتت معوجة تجب الحكومة بالاجماع وان نبتت
سوداء يحصل كأنها لم تنبت فيجب الارش قوله والاسنان
والاضراس كلها سواء لانها متساوية في المعنى لان الطواحن وان
كان فيها منفعة الطحن فالضواحك لها زيادة تساوي ذلك
ولو ضرب رجلا حتى استطف اسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون
منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك
كان عليه دية وثلاثة اخماس دية وهي من الدراهم ستة
عشر الف درهم في الستة الاولى ثلث الدية الكاملة وثلث من الدية
الكاملة ثلثا احماسها وفي الستة الثانية ثلث
الدية وما بقي من الثلثة الاخماس وفي الستة الثالثة ثلث
الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة ومن ضرب عضوا فاذهب
منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه باليد اذا شلت
واليد اذا ذهب ضوءها لان المقصود من العضو المنفعة
فذهاب منفعته كذهاب عينه وكذا اللجنى على ذكر انسان
فاذهب منفعة الجماع والانزال او على لسان فاذهب
منفعة الكلام ففيه كمال الدية ومن ضرب صلب رجل فاستطف
ماءه يجب الدية وكذا لو احد بيضتيه فوق جناية على الكمال
وقد استوى الناطور وان زالت اللحية وبقية شيء عليه قوله
والشجاج عشرة يعني التي تختص بالوجه والرأس لما سوى
ذلك مما يقع في البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة
قوله الخارصة والدامغة والدامية والباضعة والمتلاحمة
فالخارصة التي تشق الجلد اي قشره ولم يخرج الدم منه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يقال خرص القصار الثوب اذا حرقه والعامصة التي تخرج ما ينبه الدمغ وقبل التي تظهر الدمغ والنشيلة كالدمع في العين والعامية التي يخرج منها الدم وبيل والباضعة التي تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم اكثر من الباضعة وعن محمد ان المتلاحمة الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود قوله والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة واللحمية السمحاق هي التي تقشر الجلدة رقيقة فوق العظم تشبه تلك الجلدة السمحاق تحتها ومنه قيل للغنم الرقيق سماحيق والموضحة هي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة هي التي تهشم العظم تكسره والسمحاق ان يصل الضربه الى حق الراس والموضحة تجاوز الجلده وتوضح العظم الذي على الصفحة والهاشمة هي التي تهشم عظم التحت والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله واللامه هي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الامه وهي التي تصل الى الدماغ وهذه لم يذكرها الشيخ لان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا معنى لذكرها قوله في الموضحة القصاص اذا كانت عمدا وعند الخلاف فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيها بالقصاص ولا مماثلة ممكنة بان ينتهي السكين فيها الى العظم فيتساويا ولا يكون الموضحة في البدن اصلا وانما تجب في الراس فاذا اراد القصاص في الموضحة فانه ينتهي بالسكين فيبدا باي الجانبين شاء من الموضع الذي هما وضحه ولا يقتص لما بعد البرء فان اقتص قبل البرء ثم سرت موضحة المقتص له ولم يبق لها اثر فلم يجب عليه ارش الموضحة للمقتص منه كما اذا قلع سن رجل فاقتص منه ثم نبتت سن المقتص به فانه يجب عليه ارش سن المقتص منه

وارش كل سن خمسمائة درهم وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والامة لانه لا يمكن المماثلة فيه لان الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص في عظم وكذا المنقلة والامة ينفذ فيهما المماثلة واما قبل الموضحة ففيه اختلاف روي الحسن عن ابي حنيفة لا قصاص لا في الموضحة لغير لان ما دونها لا حد فيه ينتهي السكين اليه فلا يمكن فيه المماثلة وذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيما دون الموضحة الى السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا فيستوعب الجراحة بمسار ثم يعمل حديدة بقدر ذلك وينفذ في اللحم الى قعرها فيستوفي منه مثل ما فعل من غير زيادة ولا نقصان واما السمحاق فلا يمكن المماثلة لانه لا يقدر ان يشق جلد محق ينتهي السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فينتفذ الا ستينا فسقط القصاص ورجع الى الارش قال في الهداية هذه الشجاج تختص بالوجه والراس وما كان في غيرهم ليس في جراحة حتى لو تحققت في غيرهما كالساق والعضد لا يكون لها ارش وانما تجب حكومة واما اللحيان فقد قيل انهما ليسا من الوجه وهو قول مالك رحمه الله لو وجد فيهما ما فيما رش مقدر يجب المقدر وعندنا هما من الوجه لانضمامهما به من غير واسطة وقالوا الحافيه تختص بجوف الراس وبجوف البطن قوله ولا قصاص في بقية الشجاج هذا بيومه انما هو على رواية الحسن عن ابي حنيفة انما قصاص فيما دون الموضحة وانما فوقها في رواية واما على ما ذكره محمد في الاصل فيحمل على ما فوق الموضحة لان ما دونها فيما القصاص على ما ذكرنا وهذا كله اذا كانت هذه الشجاج عمدا اما اذا كانت خطأ اوسقط القصاص فيها

في احدي الروايتين فيما قبل الموضحة على الروايات
كلها فيما بعدها ففي ما قبل الموضحة حكومة وفي الموضحة
خمس من الابل قوله وما دون الموضحة ففيه حكومة
عدل تفسير الحكومة على ما قاله الطحاوي ان يقوم لو
كان مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهي به ثم ينظر كم
ينقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك القدر في دية
الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية
وان كان ربع عشر فربع عشر وكان ابو الحسن يذكر هذه
الطريقة ويقول اعتبارها بودك الى ان يجب فيما دون
الموضحة اكثر مما في الموضحة لانه يجوز ان يكون لتفصلات
الشجة التي هي السمحاق في البعد اكثر من نصف عشر
القيمة فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في
السمحاق اكثر مما يجب في الموضحة وهذا لا يصح وفي الجامع
اذا بلغ ارش موضحة العبد نصف عشر دية الحر فساية
ينقص منها نصف درهم وعن ابي يوسف يجب بالغا ما بلغ
وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ما في شجة
لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك
وجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار في سائر الجراحات
وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على
الوجه والراس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على
غيرهما كان الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم يفسر
الحكومة بما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب
والمداوية الى ان يبرا وقد روي عن علي انه اوجب في السمحاق
اربعا من الابل وما يحمل عندنا وجه الحكومة لا على
وجه التقدير وهذا كله اذا بقي الجرح اثرا اما اذا لم يبق

فقد

فقد روي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه وعند محمد انه يلزمه
قدر ما انتقص عليه الجناية يدرا وذكر عن جماعة من اهل العلم انهم
قد روا ارش الشجاج التي دون الموضحة وقاسوها على الموضحة
وقد روا في ذلك روايات عن بعض الصحابة وعن التابعين
فمن ذلك السمحاق قد روا فيها اربعين مثقالا قيمة
من الابل وفي المتلاحمة للاثين مثقالا قيمة ثلاث من الابل
وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية
الكبرى وهي التي يلتحم فيها الدم وما يسيل ستة مثاقيل
وفي الجارحة خمسة مثاقيل وفي ما دون الخارصة وهي التي
تخرز وتخرص الجلد اربعة مثاقيل وهذا كله اذا كان
في الراس او الوجه اما في سائر البدن ففي النصف من ذلك
وقد روي في العين القائمة التي ذهب ضوءها ثلث ما في العين
الصحيحة وفي السن السوداء ثلث ما في الصحيحة وكذا اليد
الشلاء والرجل الشلاء وفي الاصبع الزائدة ثلث ما في الاصبع
الاصلية وكذا اعظم كسر وجبر وجعلوا فيه عشرين مثقالا
قوله وفي الموضحة اذا كانت خطا نصف عشر الدية
وذلك خمسمائة درهم في الرجل ومائتان وخمسون في المراة
ويجب ذلك على العاقلة وان ادي في موضحة الرجل خمسا من
الابل وفي المراة نصف ذلك قوله وفي المنقلة عشر
ونصف عشر وذلك من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمس
عشر قوله وفي الامة ثلث الدية وفي ثلث امام دية
كاملة وفي اربع امام دية وثلث قوله وفي الجائفة ثلث
الدية وهي من الجراحة وليس من الشجاج والجائفة ما تصل
الى الجوف من البطن او الظهر او الصدر او ما يتوصل من الرقبة
الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذلك

كله جايفة وما فوق ذلك فليس بجايفة وما يكون في اليدين
والرجلين والنخذ والساعد جايفة لانها تصل الى الجوف فهي
جايفة فان كانت الجراحة بين الاثنتين والذكر حتى تصل
الى الجوف فهي جايفة قال ابو الحسن وليس في الجراحة ماله
ارش معلوم عن الجايفة فان فيها ثلث الدية وكل ما يصل
الى الفهم من الجراحة ففيه حكومة ثم ما كان من ارش خمسماية
درهم فما فوق في الخطا فهو على العاقلة في قولهم جميعا وما كان
دون ذلك فهو في مال الجاني ولا يكون على العاقلة وهذا في
الرجل اما في المراة فتحمل العاقلة من الجناية عليها ما بين
وخمسين فصاعدا لان الدية تتغير في ذلك نصف عشر الدية
وقال الشافعي يتحمل العاقلة القليل والكثير كذا في الكرخي
قوله فان نفذت فيهما جايفتان ففيهما ثلثا الدية
قضى بذلك ابو بكر بحضرة الصحابة من غير خلاف قوله
وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية
فكان في الخمس نصف الدية فان قطعها مع الكف ففيها نصف
الدية لان الكف تبع للاصابع اذ البطش لهما بواسطة الاصابع
واعلم ان في الانسان ستة اشياء من التوابع احدها الكف والقدم
تبع للاصابع والثاني الذي تبع الحلمة والثالث الذكر تبع
للحشفة ولو قطعت اليد وفيها اصبع وحده فعليه دية
الاصبع وليس عليه في الكف شيء وكذا ان كان اصبعان او ثلاث
او اربع ففي ذلك دية الاصابع ولا شيء في الكف وهو تبع لها
وهذا عند ابي حنيفة حتى روى عنا فما بقي شيء من ارش معلوم
دخل فيه الكف ولو بقي ثلاث اصابع فعليه ثلث خمس دية
اليد وعندهما ينظر الى ارش الكف وهي الحكومة والى ارش الباقي
من الكف فيدخل اقلهما من اكثرهما مسالة اذا قطع الكف وفيه

ثلاث اصابع فصاعدا وجب ارش الاصابع وسقط ارش الكف
في قولهم جميعا لان بذا اكثر الاصابع كبذا جميعها وان كان في
الكف اكثر من ثلاث اصابع وجب ايضا ارش الباقي من
الاصابع ولو كان منفصل ولد من اصبع واحدة عند ابي
حنيفة وعندهما يدخل القليل في الكثير ايهما كان يعني
اذا بقي ارش معلوم دخل الكف فيه ولو قطع كفا لا اصابع
فيها وقال ابو يوسف فيها حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع
لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوي المتبوع والمارش
قوله وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع و
الكف نصف الدية وفي الساعد حكومة هذا عندهما وقال
ابو يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا
اذا قطع اليد من العضد او الرجل من النخذ وعندهما فيه
الدية وما فوق الكف والقدم فيه حكومة وعند ابي يوسف
ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع ولو قطع الكراع من
المفصل خطا ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الذراع
حكومة عندهما وقال ابو يوسف في الكل نصف الدية ويكون
الذراع تبعا وكذا لو قطع اليد من المنكب والرجل من النخذ
فعند ابي يوسف لا شيء عليه غير نصف الدية وما فوق
الكف عنده تبع وكذا ما فوق القدم وقال ابو حنيفة
لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها غير
القدم قوله وفي الاصبع الزايدة حكومة عدل تشريفا
للادمي لانها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا دية وكذا
السن الزايدة على هذا قوله وفي عين الصبي ولسانه
وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك حكومة وقال الشافعي دية
كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولنا ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم يعلم
صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح
حجة لانه يلزم خلاف المأثور والاثر لان المقصود
بها الجمال وقد فوته عليه ومعرفة صحة اللسان
بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على
النظر وقيل في معرفة صحة عين الصبي اذا قوبل بعينيه
الشمس مفتوحة اذا دمعت فهي صحيحة والا فلا واستهلال
الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد صوت فلا يستدل به على
اللسان وفي ذكر العنين والصبي حكومة لان المقصود من
هذه المنفعة الانزال والايلاج فاذا عدم ذلك صار
كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا لم ينبت اذا ثبت شيء
فيها عند ابي حنيفة لانها معرضة للسقوط فاذا اه
اسقطها وثبتت لم تثبت عليه منفعة ولا زينة وقال
ابو يوسف فيها حكومة لان الالم قد حصل فوجب حكومة
الالم فاما اذا نبتت فانه يجب ديتها كاملة كما في سن الكبير
وفي اذن الصغير وانف الدية كاملة وفي يده ورجله
حكومة يعني اذا لم يمشي ويبطش ولم يجرحها اما اذا
كان يجرحها ففيهما الدية كاملة وفي شلل الرجل
حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حمله شديه حكومة
دون ذلك وفي لسان الاخرس واليد الناهب ضوءها
والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر
المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة وفي
قدي المرأة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن
الذي لا اشفار له عليه حكومة ولو قلع سن غيره فردها
صاحبها في مكانها وثبت اللحم فعلى القالع ارش ما ملكت

العروق

العروق لا تعود مما كانت عليه واذا قطع اذنه والصقها
فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شيء عليه وان لم ينبت
ففيه حكومة ولو ان رجلا في يده اصبع زايدة فقطعها
رجل عمدا وفي يد القاطع اصبع زايدة مثلها لا قصاص
بينهما وفيها حكومة لان الاصبع الزايدة تجري مجرى
التوالد ومن قطع توأمي رجل لا قصاص فيه كذا هذا فوله
ومن ضرب رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه فلم
ينبت دخل ارش الموضحة في الدية ولا يدخل ارش الموضحة
في غيرها وقال الحسن بن زياد لا يدخل ارش الموضحة الا
في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل في شيء من ذلك وقوله
او شعر رأسه يعني جميعه اما اذا نبت بعضه او شعث
يسير منه لا يبلغ ارش الموضحة فعليه ارش الموضحة ودخل
فيه الشعر وذلك ان ينظر الى ارش الموضحة والجب
الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان
كان احدهما اكثر من الاخر دخل الاقل في الاكثر قوله
او شعر رأسه هذا اذا لم ينبت اما اذا نبت والتحم وتراجع
كما كان لا يلزمه شيء والاصل في هذه ان الجناية متى
وقعت على عضو واحد واتلف شيئين دخل ارش الاقل في
الاكثر ومتى وقعت في عضوين ان كانت خطأ تداخل وان
كانت عمدا يجب المال في الجميع ولا قصاص في شيء من ذلك
عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص في المتلوعة
والارش في الشلاء وان قطع من اصبع واحدة مفصلا
فشلت الباقي منها او الكف لم يجب القصاص ولكن تجب
الدية فيما شل منه ان كان اصبعا فدية الاصبع وان
كان كفا فدية الكف وهذا قولهم جميعا فاذا عرفنا هذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الاصل رجعنا الى مسائلنا فقلنا شجة موضحة فتناثر
شعره فانه يجب الدية على العاقلة عشرة الاف درهم
في الخطا وفي العمد في ماله ولا قصاص لانه لا يمكنه ان يضربه
ضربا يتناثر شعر راسه فلم يمكن المماثلة فسقط القصاص
ووجب الدية في الشعر ويدخل ارش الموضحة ايضا ولو
شجه موضحة فذهب منها عقله وجبت الدية عشرة الاف
درهم ويدخل ارش الموضحة في ذلك عند ثلثة فالزفر
والحسن ثلثا ان تقول ان العقل يبطل منفعة جميع الاعضا
وصار كما لو اوضحه ومات فان ارش الموضحة يدخل في الدية
كذا هذا ولان العقل يعني يزيل التكليف فاذا فات بالجناية
يخلف ضمن ارش المضمون فيه اصله اذا قطع يده ومات
وجه قوله ومن شج رجلا موضحة فذهب منها عقله
ليس التقييد بالموضحة شرط بل سائر الشجاج في هذا سوا
ولو كانت موضحة او هاشمة او منقلة او مامومة لان ارش هذه
الشجاج يجب لفوات الشعر كالموضحة فيدخل في دية الشعر
وكذا دية العقل لانه يجري مجرى دية النفس وان كانت
اثنين او ثلثة فانهى سواء لان الثلث اوام فذهب منها عقله
لم يدخل ارش الشجاج في الدية لانها اكثر من الدية فكان
فيها دية وثلث ودية العقل في كل سنة الثلث وقال ابو
يوسف انظر الى الاوام واذا دية العقل فاجعل عليه
الاكثر من ذلك وقال زفر عليه ديتان وثلث لان ارش
الاوام اذا زاد على الدية لم يجز ان يدخل فيها ما دون الكثير
لا يتبع القليل فيما دون النفس فوجب اكثر الامرين واما
زفر فمن اصله انه لا يدخل ارش الشجاج في شي مما ذهب بها
كذا في الكرخي ولو شج رجلا في حاجبه موضحة خطا وسقط فلم

بينت كان عليه نصف الدية ودخل ارش الموضحة وانما وجب
للشين وذهاب الحاجب يتعلق به نصف الدية كذلك فيدخل
ارش الموضحة فيه كما يدخل في شعر الراس قوله واذا ذهب
سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة هذا اذا لم يحصل
من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني
الدية ان كانت الجناية خطا في عاقلته وان كانت عمدا
ففي ماله وكذلك في ثلاث سنين سوا وجب على العاقلة او في
المال قوله فعليه ارش الموضحة مع الدية هذا قولهما
المشهور وعند ابي يوسف انها تدخل في ارش السمع والكلام
ولا تدخل في ارش البصر وجه المشهور ان منفعة كل واحد من
هذه الاشيا يختص بنفسه ولا يتعدى الى غيره فلم يدخل
ارش الموضحة في ديته كما لو شجه فسلت يده وجه رواية ابي
يوسف وجهه ان السمع والكلام باطن فدخل ارش الموضحة
فيه كما يدخل في العقل وليس كذلك البصر فانه ظاهر فلا
يدخل في ارشه ولا يدخل شي من ديات هذه الاشيا بعضها
في بعض الان يكون في ذلك موت فيسقط ذلك كله ويجب
دية النفس ويتوصل الى معرفته ذهاب سمعه وبصره
وكلامه اما بتصديق الجاني في ذلك او بتفضل اذا ادعى انه
لا يسمع فيناديه فان اجاب علم انه كذاب وقد روي عن
اسماعيل بن ابي حنيفة ان رجلا ضرب امراة فاسرعت عنده
فذهب سمعها فتشاغل عنها بالنظر الى غيرها ثم التفت اليها
وهي تاكل فقال يا امراة غطي عورتك فجمعت لحمتيها فعلم
انها كاذبة واما البصر فيتوصل الى معرفته بنظر اهل الخبرة
من الاطبا في ذلك وقيل يطرح بين يديه من حيث لا يعلم
حتى فان نفر عنها علم انه كاذب وان لم ينفر صحت دعواه

وفي الكلام يستغل ويدعا فان تكلم دل على انه كاذب وفي
الكم يمتحن بالروائح الكريهة فان قطع منها وتغير
وجهه دل على كذبه وهذه المسايل كلها انما هي في الشجاج
الخطا اما اذا شجه موضحة عمدا فذهب منها الشعر او السمع
او البصر او العقل وغيره فانه لا قصاص في الموضحة عند
ابي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وعندهما في الموضحة
القصاص وفي البصر الدية كذا سايرها قوله ومن قطع
اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها ففيها الارش و لا
قصاص عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر
والحسن عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى وهذا اذا
شجه موضحة عمدا فذهب منها عقله او شعر راسه فلا
قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت ويدخل
ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد
بفعل واحد قوله ومن قطع سن رجل فنبتت في موضعها
اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عليه
الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث تحت مبتدأة
من الله تعالى ولابي حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار
كما اذا قلع من صبي فنبتت لم يجب الارش بالاجماع ومن قلع
سن غيره فردها صاحبها في مكانه فنبت اللحم وثبت السن
فعلى القالع ارشها كاملا لانها لا تعود الى الصفة التي كانت
عليها ولا تعود ابدا اليها ولو ضرب سن انسان فتحركت
بينتا نم عادت فعاد اجله الماضي سنة ثم سقطت فقال
المضروب انما سقطت من الضربة وقال الضارب انما ضربه
اجز فالقول قول المضروب ان كان في السنة وان كان بعدها
فالقول قول الضارب قوله ومن شج رجلا فالتحمت الشجة

ولم

ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال
الشين والارش انما يجب بالشين فاذا زال ولم يبق للمجرده
الاسلم لم يجب به الارش كالو لطمه فالتم قوله وقال ابو يوسف
عليه ارش الالم وهو حكومة عدل قوله وقال محمد عليه اجرة
الطبيب لانه انما التزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء فصار كانه
اخذ ذلك من ماله قوله ومن جرح رجلا فبرأ لم يقتص
منه حتى يبرأ لان الجرح معتبر بما يؤول اليه فربما يسري
الى النفس فاوجب حكمها فوجب ان ينظر به ذلك وعند
الشافعي يقتص منه في الحال قوله ومن قطع يد رجل
خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد معناه
ثم قتله خطأ لان الجناية من جنس واحد فدخل الطرف
في النفس ولو قطع يده عمدا ثم قتله عمدا بالسيف فللولي
ان يقطع يده ثم يقتله عند ابي حنيفة لقوله تعالى وان
عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولانهما جنايتان لا يتداخل
احدهما بالاخرى وموجبهما القصاص فانفردت كل واحدة
منهما عن جناية كما لو قطع يده فبرئت ثم قتله وعندهما
اذا فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص في النفس وسقط
حكم اليد كما قال في الهداية ومن قطع زند رجل خطأ فقتله
عمد قبل ان تبرأ يده او تقطع يده عمدا ثم برئت ثم قتله
عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا وان قطعت يده فاقتص له
من اليد ثم مات فانه ينتقل القصاص منه لانه تبين ان الجناية
كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب
سقوط القود ممن كان له القود اذا استوفى في طرف من عليه
القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في النفس لانه
لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ويجب ان يقول انما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية
تبين انه من القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به ومن
له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس وما
يضمن دية النفس عن ابي حنيفة لانه قتل بغير حق لان
حقه في القطع وهذا وقع قتلا لان القصاص سقط
للشبهة فوجب المال وعندهما يضمن لانه استوفى حقه
وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه
من ميراث القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه
فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد ومن
قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فلولي ان يقتله وليس له
ان يقطع يده وقال الشافعي تقطع يده فان مات والا قتله
لنا ان القصاص هو المماثلة فلو قطعناه ثم قتلناه استوفينا
اكثر مما استوفى وذلك لا يجوز قوله وكل عمد يسقط فيه
القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل يعني في ثلاث سنين
وصورته رجل قتل ولده او ولد ولده او عشرة قتلوا رجلا
ولهم اب فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا ويجب
على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر
في ثلاث سنين ويجب في مالهم ان كانا عمه وعلى كل واحد
كفارة ان كان القتل خطأ كذا في البناية بيع قوله وفي كل
ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل ويجب حالا لانه مال
استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط
فيه الاجل كالثمن في البياعات وسائر الابدال واصله قوله
عليه السلام لا تقتل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
قوله عمدا ان كان جناية عمد صارت مالا بالسقوط للشبهة
او لعفو بعض الورثة واما انه لا يستطاع القصاص فانه يجب

في ماله

في ماله ويجب على العاقلة قوله وعمدا اي اذا جنى
على العبد فيما دون النفس ويجب على العاقلة لانه يسلك
به مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع
او الفداء ويجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبد اخطأ
يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله وصلحا
ايما اذا ادعى رجل قصاصا في النفس او فيما دونها او خطأ فصالحه
من ذلك على مال فان صلحه على نفسه ويجوز على غيره قوله
واعترافا اي واقرارا اذا اقر بجناية توجب المال فانها يجب
في ماله ويجب على العاقلة قوله واما قتل الاب الابن عمدا
فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي يجب حالا التاجيل
للتضعيف في الخطأ وهذا عامد فلا يستحقه واما انه مال
وجب بالقتل فيكون موجبا كدية الخطأ وشبه العمد ولو
اشترك الاب والاجنبي في قتل الابن اقتص من الاجنبي وقال
الشافعي عليه القصاص واذا اشترك عامدان في قتل رجل
فعفى عن احدهما فالمشهور ان الآخر يجب عليه القصاص لانه
كان يجب عليهما فسقوطه عن احدهما لمعنى طارئ لا يسقطه
عن الآخر كالوماتا احدهما وعن ابي يوسف لا قصاص عليه
لانه لما سقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاه بفعله
كذا في الكرخي قوله وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله
والقصاص على عاقلته لما روينا من الخبر ولان الاقرار يتقدى
في المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة ويكون
في ماله حالا لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التاجيل
فيه الا بالشرط قوله وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية
على العاقلة ولا يحرم الميراث ولا يلزم عليه حرمانه بالكفر
والرق لان الرق ينافي اهلية الارث وكذا الكفر عندنا في الولاية

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والمعتوه كالمجنون قوله ومن حفر بيرا في طريق
المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على
عاقلته وان اتلف فيها بهيمة ففيها في ماله لان ذلك
ضمان مال وضمان المال لا يتحمله العاقلة وليس على المحدث
هذه الاشياء كفارة ان حدث منها قتيل لان الكفارة
تتعلق بالقتل والحافر البير ليس بقاتل لانه لا يجوز ان
يكون قاتلا بالحفر ولا بالوقوع لانه قد يقع في البير
بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته
ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث
يتعلق بالقتل ولو حجرا بالطريق او نصب قنطرة فان
كان باذن السلطان لا يضمن ما تلف بذلك وان كان بغير
اذنه ضمن الا ان يتعمد المار المرور عليه فلا يضمن لانه
هو الذي اتلف نفسه والبير على هذا ولو اختلفا فقال
الحافر انما القى نفسه متعمدا وقال ورثة الميت بل سقط
بغير تعمد فالقول قول الورثة والحافر ضامن في قول
ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد القول
للحافر ولا يضمن ولو دفع رجلا فيها انسان فالضمان على
الدافع لانه مباشر والترجيح للمباشرة كذا لو وضع حجرا
على راس هذه البير فتقتل به رجل فوقع في البير فالضمان
على واضع الحجر الا اذا كان الحجر لم يضمه احد وانما جاء
به السيل فحينئذ يكون الضمان على الحافر الاول قياسا
وفي الاستحسان عليهما ولو لم يضمها وتركهما وسع راسها
فالضمان عليهما ولو حفر بيرا سد راسها وكبسها فجاء رجل
وفتح راسها فان كان الاول كبسها بالتراب او بالحجارة فالضمان
على الثاني وان كبسها بما لا يكبس به البير كالدقيق والحنطة

فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فمات جوعا فلا
ضمان على الحافر عند ابي حنيفة وانما يضمن اذا مات بالوقوع
وعند ابي يوسف ان مات جوعا فلا ضمان وان مات بهما ضمن
لانه سبب للهلاك واما الجوع فلا يختص بالبير وعند محمد يختص
في الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان
الطعام قريبا منه ووضع حجرا بالطريق فعطب به
انسان فالضمان على الذي نحاه لان التعدي الاول قد زال
بدفع الثاني والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة
القاء الحجر وكذا لو وضع الخشبة بخلاف ما اذا كنس الطريق
فعطب به انسان حيث لا يضمن لانه قصد دفع الاذى عن
الطريق ولو وضع كناسة بالطريق فتعثل بها انسان
ضمن لانه متعد في الوضع وفيه شغل الطريق قال محمد
وضعه في الطريق غير نافذ ولو من اهله لم يضمن لانها منفعة
مشتركة فيجوز لكل واحد من الشركاء الانتفاع بها ولو استأجر
من يحفر له بيرا فحفروها في غير ملكه فالضمان على المستأجر
دون الاجراء اذا لم يعلموا انها في غير ملكه لانهم مغرورون
وصار كما اذا امر رجلا بذبح شاة فذبحها فظهر انها للغير
الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر
والامر سبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للمغرور
وهنا يجب على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما سبب
والاجير غير متعد والمستأجر متعد فيرجع عليهم وان علموا فالضمان
عليهم لانه لا يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فيبقى الضمان
مضافا اليهم وان قال لهم هذا فناء وليس لهم فيه حق الحفر
فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء لانهم عملوا
بفساد الامر فاعذارهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لان كون فناء بمنزلة ملكه لانطلاق يده في التصرف
فيه في القاء الطين والحطب وربط الدابة وبنا الدكان فكانه
الامر بالحفر في ملكه ظاهر بالنظر الى ما ذكرنا واذا استأجر
اربعة يحفرون له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم ثمانية
احدهم فعلى كل واحد من الثمانية ربع الدية ويسقط
الربع لانه من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما اضاف
بفعله ويثبت ما اضاف شركاؤه وقد روي عن علي انه
قضى على القارصة من الواقصة والقامصة بالدية اثلاثا
وذلك ان ثلاثة جاوركن بالفين فركبت احداهن الاخرى
فجاءت الثالثة فعرضت المركوبة فقصمت المركوبة فسقطت
الراكبة فاندف عنهما فجعل على القارصة ربع الدية
وعلى القامصة الثلث واسقط الثلث لان الواقصة اعانت
على نفسها وروي ان عشرة مدوا بخلة فسقطت على
احدهم فماتت تقضي على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط
العشر لان المقتول اعان على نفسه وهذا اذا كان البير
في الطريق اما اذا كانت في ملك المستأجر فينبغي ان لا يجب
شيء لان الفعل كان مباحا فما يحدث منه غير مضمون ولو
حفر بيرا في الطريق فوقع فيها انسان فمات واصاب
جناية فيما دون النفس تستوطه فالحفار ضامن وذلك
على عاقلته اذا كان ما لزمه بالجناية خمسمائة فصاعدا
وان كان اقل فهو في ماله يؤخذ منه ان كان حيا ومن
تركته ان كان ميتا وان كان الحافر مدبرا او ام ولد
فالحق من جنايته بالحفر فهو على المولى وقيمة المدبر
وقيمة ام الولد ولا يلزمه في كل واحد منهما الا قيمة واحدة
الا ان قيمة المدبر وام الولد تلزم المولى يوم حفرا او

ينظر

ينظر الى قيمتهما بعد ذلك زادت او نقصت لان حفرهما جناية
وجنايتهما تلزم المولى لا يمنع من تسليمهما بتدبيره هـ
واستيلاده لانه ركبه دين بعد الجناية والمولى لا يعلم ولا يجب
عليه الا قيمة واحدة لان الضمان يلزم بالمنع وهو منع واحد
وان كان الحافر كاتبا لزمه الجناية دون السيد وتعتبر قيمته
يوم الحفر ايضا لا يوم الجناية وان كانت الجناية دون المولى لانه
اتى باكسابه بجنايته عليه كالحر وان كان الحافر عبدا فالجناية
كلها في رقبته يقال للمولى ادفعه او افده ويتخاربون في
الرقبة على قدر مالكل واحد منهم وان اختار المولى فداه
من جميع الارش وان اعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع
ثم لحقته الجنايات فذلك على المولى وقيمته يوم اعتق
ويترك الجنايات التي كانت بعد العتق وقبله فيما لكل
واحد منهم بقدر ارش جنايته قوله واذا حفر رجل بيرا
في الطريق ثم جاء آخر فوسع رأسها فوقع فيها انسان فالضمان
عليهما نصفان وهذا موضع موضوع على انه وسعها قليلا
بمقدار ما يضع رجله في حفرها اما اذا اوسع الثاني كثيرا حتى
يصير القدم كله في حفر الثاني دون حفر الاول فالضمان
على الثاني لان جناية الاول زالت ولو سد الحافر الاول رأس البير
ثم الحفر فمضى ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الحافر
لان الاول وان غطاها لم يخرج من حكم الابار ولو كان الرجل
يمشي في الطريق لو انتبه بنحو السيف او طيلسان او غيره
فوقع ذلك فعطب به انسان او وقع في الطريق فعثر به انسان
فلا ضمان عليه لان ما يلبسه الانسان لا يمكنه الاحتراز عنه
وان لم يكن سببا له لكنه حامل له فوقع منه على انسان فقتله
او وقع منه فعثر به احد فهو ضامن دريته لان الحمل يمكن الاحتراز

عنه وله منه بد وحمل الاله مباح الا انه بشرط السلامة
الا ترى ان الله تعالى اباح الاصطياد ورمى العبيد ولو رمى
صيدا فوقع بشاة ضمن وكذا الرمي مشركا في حال القتال
فاصاب مسلما وقد رآه رميه في تلك الحالة فكذا الاباحة
في المحل كذا في الكرخي واذا حفر بيرا في الطريق فسقط
فيها رجل فتعلق بآخر وتعلق الثاني بالثالث فسقطوا
جميعا فان الحكم في الاول منهم على سبعة اوجه وان مات
بوقعة الثالث عليه خاصة فديته على الثاني لان
الثاني هو الذي جر الثالث عليه وان مات بوقعة الثاني
والثالث عليه فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني
وان مات بوقعته ووقعة الثاني فنصف ديته هدر
لانه جر الثاني على نفسه ونصف ديته على عاقلة الحافر
وان مات بوقعة الثاني والثالث عليه فنصف ديته هدر
ونصفها على الثاني والثالث بوقعته عليه نصف ديته
هدر لانه جر الثاني على نفسه ونصف ديته على عاقلة
الحافر وان مات بوقعته ووقعة الثالث عليه فنصف دية
على الثاني لانه جر الثالث عليه ونصفها على عاقلة عاقلة
الحافر وان مات بوقعته ووقعة الثاني والثالث فثلث
ديته على عاقلة الحافر وثلثها هدر لانه جر الثاني الى
نفسه وثلثها على الثاني لان الثاني جر الثالث هذا هو
الحكم في الاول واما الحكم في الثاني فهو على ثلاثة اوجه فان
مات بوقعة الثالث عليه فهو هدر لانه جره الى نفسه
وان مات بوقعته فديته على الاول لانه صار كالداع
له في البير وان مات بوقعة الثالث والاول جميعا فنصفه
هدر لانه جر الثالث الى نفسه ونصفه على عاقلة الاول

لان

لان الاول هو الذي جره فاوقعه واما الحكم في الثالث
فليس له الا وجه واحد وهو وقوعه فديته على الثاني لانه
هو الذي جره هذا كله اذا عرف حال موتهم بان خرجوا احيا
فاخبروا بذلك فاما اذا وجدوا موتى ولم يعرف كيف كان
موتهم ان كانوا منتشرين في بيت فدية الثالث على الثاني ودية
الثاني على الاول ودية الاول على الحافر وان وجد بعضهم
على بعض فالقياس ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني
على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد وفي الاستحسان
وهو قولهما ان دية الاول الثلث ثلثا على الحافر وثلث على
الثاني لانه جر الثالث الى نفسه ودية الثالث على الثاني
كلها لانه هو الذي جره ومن حفر بيرا في سوق العامة
لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ان كان للحفر باذن
الامام لم يضمن وكذا اذا اتخذ فنطرة للعامة وعن ابي يوسف
لا يضمن وان حفرها في فلاة ليست في ملكه في غير ممر الناس فلا ضمان
عليه لان المناخ مباح ولكل واحد ان يحفر فيها ولو ان اهل
مسجد حفروا فيه بيرا لاجل الماء او لاجل ماء المطر او بنوا فيه
ماء ووضعوا فيه خشبا فعطب فيه انسان فلا ضمان لان النظر
في ذلك اليهم كالوصي والاب اذا فعل ذلك في دار الصغير
وولي الوقف اذا فعل ذلك في الوقف واما اذا فعل ذلك رجل
من غير اهل المسجد او علق فيه قنديلا او بسط حصيرا او بواري
او غير ذلك فعطب به انسان ضمن عند ابي حنيفة لانه لا ولاية
له في ذلك بدليل ان اصحاب المسجد يمنعونه من ذلك فصار كمن
وضع ذلك في دار غيره وعندهما لا يضمن لانه في البناء والحفر
لان المسجد لجميع الناس وقد اذن الله في عمارته بقوله انما يعمر
مساجد الله من امن بالله وقال تعالى في بيوت اذن الله ان

الشبكة الألوكة www.alukah.net

ترفع الآلات لاهل المسجد اختصاصا به فصار واكالمالك
وغيرهم كالمستعير ومعلوم ان المستعير لا ان يصنع في الدار
الحصير والتبديل وليس له ان يحفر ولا يبني كذلك هذا
ومن جلس في مسجد فعطب به انسان فسقط فمات فانه لا يضمن
سواء كان ذلك الفاعل من اهل المسجد اولم يكن وان جلس
للحديث اونام فتعلق به انسان فعند ابي حنيفة يضمن
وعندهما لا يضمن واما اذا جلس للصلاة ولقراءة القرآن
وللتعليم اولعبادة من العبادات اختلف فيه المشايخ
قال بعضهم لا يضمن وقال بعضهم يضمن كيفما كان اذا
كان في الصلاة على قول ابي حنيفة واما المتكئ فقد قيل
على الاختلاف وقيل لا خلاف ولو علق في المسجد قنديلا
او بسط حصيرا او القى فيه حصا او غير ذلك فتعلق به انسان
فمات ان كان من اهل المسجد لا يضمن وان لم يكن من اهله
فعله باذن اهله فلا ضمان ايضا وان فعله بغير اذن
اهله ضمن عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن في الوجهين
ولو ان رجلا قعد على الطريق لبيع ونحوه فتعلق به انسان
فان كان قعوده باذن السلطان لا يضمن ولا غرامة
وان كان قاعدا فسقط عليه من السطح انسان فمات القاعد
فديته على الساقط وعلى عاقلته سواء قعد في الطريق او في ملك
نفسه وعليه الكفارة لانه مباشر وان لم يمت القاعد ولكن
مات الساقط فان كان القاعد في ملكه او في موضع ليس لقعوده
فيه جناية فدم الساقط هدر وان كان موضع قعوده فيه جناية
فدية القاعد على العاقلة ولورش فناحانوت باذن صاحبه
فضمان ما عطب على الاجراء استحسانا ولو حفر في فنائه بالوعة
لا ضمان عليه لان ذلك في تعرفه وقيل هذا اذا كان الفنا

ملكه اوكان له فيه حق الخ اذا كان لجماعة المسلمين او شركا
بان كانت في سكة غير نافذة فانه يضمن ولو صب الماء
في الطريق فعطب به انسان او دابة ضمن وكذا اذا رش الماء
وتوضأ مستعمد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير
نافذة وهو من اهلها قالوا وهذا اذا رش ماكثيرا بحيث يزلق
به عادة اما اذا رش ما قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه
لا يتزلق به لا يضمن ولو تمدد الماء المار ومر في موضع الماء
فسقط لا يضمن الراش وقيل ما اذا رش بعض الطريق لانه
يجد موضعا للمرور اما فيه وان رش جميع الطريق يضمن
لانه مضطر في المرور فيه وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة
في الطريق فاخذ ها جميعه او بعضها كذا في الهداية قوله
فان اشرع في الطريق رشا او ميزابا فسقط على انسان فعطب
به فالديه على عاقلته هذا على وجهين واما الطريق الداخل
الذي هو في الحايط لم يضمن لانه غير متعد فيه لانه
وضعه في ملكه وان اصابه الطرف الخارج الى ما يلي الطريق
ضمن ولا كفارة عليه ويحرم الميراث وان اصابه الطرفان
جميعا ضمن النصف لا غير كما اذا اجرحه سبع او انسان ولو لم
يعلم ان الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن لاجل الشك
والاستحسان يضمن النصف لان اخراج الميزاب جناية وما
كان في الحايط ليس بجناية فيجعل كانه اصابه الطرفان جميعا
وقد قالوا اذا باع صاحب الميزاب والروشن الدار وقبضها
المشتري ووقع الميزاب او الروشن على احد فعطب فالضمان
على البايع لان التعدي حصل منه وكذا اذا وضع خشبة في
الطريق ثم باع الخشبة وبرئ منها فتركها المشتري حتى
عطب بها انسان فالضمان على البايع لانه فعله وهو

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه كذا في الهداية ولو وضع
في الطريق جمرا فاحرق شيا يضمنه لانه متعد فيه ولو
حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيا لم يضمن لفسخ الريح
فعله وقيل اذا كان يوم ريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته
وقد افضى اليها في محل كباشرته واذا استاجر رب الدار
الغلة لاخراج الجناح او الظلة ووقع فقتل انسانا قبل ان
يفرغوا من العمل فانهما عليهم لان التلف بسلمهم ما لم يكن
العمل سلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب قتله حيث
وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فالقيمة
عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا
لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجرة ووقع فعلهم عمارة
واصلاحا فالتقل فعلهم اليه فكان فعله بنفسه ولو سقط
من ايديهم اجرا ومجارة او خشب فاصاب انسانا فقتله فانه
تجب الدية على عاقلة من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة
لانه مباشر قوله وعلى حافر البير وواضع الحجر في غير
ملكه لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل ويستحيل
ان يكون قاتلا بد ليل انه قد يقع في البير ويثير في الحجر بعد
موته فاعل ذلك وما هو من لا يصح منه الفعل ولهذا قالوا انه
لا يحرم التوارث لهذه العلة قوله ومن حفر بيرا في ملكه
فعطب به انسان لم يضمن لانه ما احدث في غير ملكه متعد
فيه ولا يضمن ما تولد منه وكذا الواذن للانسان ان يحفر
في ملكه لحق فيها فوقع فيها انسان لم يضمن قوله والراكب
ضامن لما وطئت الدابة بيدها او رجلها وكذا ما صدمته
بيدها او صدرها او كدمت او خبطت والاصل ان المرور في الطريق
مباح مقيد بشرط السلامة فاذا سار في الطريق راكب على مانة

فكدمت

فكدمت او صدمت براسها او صدرها او وطيت برجلها او بيدها
في حالة المشي انسانا فقتله فانه يجب عليه وعلى عاقلته
الدية ويجب الكفارة ويحجم الميراث والوصية وهو قاتل
بالمباشرة لان الدابة صارت له كالة للقتل وهذا اذا
قتل حرا فان كان عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان
دينه قيمته وينقص من قيمته عشرة دراهم اذا بلغت قيمته
دية حر وان اصابت مالا فاتلفته وجبت قيمته في ماله
بالغة ما بلغت وان اصابت مارا وان المشي او كان ارشه
اقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان كان نصف
العشر فصاعدا ففي العاقلة قوله ولا يضمن ما تحت
برجلها او دنبها هذا اذا كانت تسير لانه لا يمكنه الاحتراز
عنه مع السير على الدابة قال في الكرخي اذا التحت برجلها
وهي تسير او بذنبها فلا ضمان في ذلك على الراكب والسائق
والقائد والمرتدف لان الاحتراز لا يمكن في النخة وانما
يمكن في الايطاء والصدم وما لا يمكن الاحتراز منه لا يضمن
فيه هذا كله اذا كانت تسيرا اما اذا وقفها في الطريق
فاوطئت من ذلك كله في النخة بالرجل والذنب لانه
يمكنه التحرز عن الايقاف فصار متعديا في الايقاف وشغل
الطريق فيضمن وان اثارت بيدها او رجلها حصاة او غبارا
او نواه فنقات عين انسان او افسدت ثوبه لا يضمن فان
كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكنه التحرز عنه
لان سير الدابة لا يعرى عنه وفي الثاني يمكن لانه ينفك
عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب وشدة ضربه
للدابة والمرتدف فيما ذكرنا مثل الراكب لان المعنى
لم يختلف قال في الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه

السايق والقايد انه قلت ان المباشر متما شرط التلف
ولو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط
السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب اما ان يعلى الراكب
الكفاره فيما وطاته الدابه بيدها او رجلها ولا كفارة
عليها ولا يعلى الراكب فيما وراء الايطا لان الراكب مباشر
فيه لان التلف يتعلقه لم وتعقل الدابة تبعا له لان سير
الدابة مضاف اليه وهي آلة له وبما سيان لا ينفصل
احدهما عن الاخر وكذا الراكب في غير الايطا والكفارة حكم المباشر
لاحكم التسبب وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان
الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه يختص بالدابة
وعلى الراكب المرتدف الكفارة فيما اوطاته بيديها ورجلها
ولا كفارة عليهما فيما وراء الايطا ولو كان راكب وسايق
قيل يضمن السايق لما اوطات لان الراكب مباشر فيه
والسايق سبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان
عليهما لان ذلك سبب الضمان قوله فان راثت اوبالت
في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه
من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا
اوقفها كذلك لان من اله واب من لا يغفل ذلك الا بالايقاف
فان اوقفها بغير ذلك فعطب انسان برو ثها او بولها ضمن
لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير
ولو اوقف الدابة على الطريق ان كانت في ملكه فتلتلت
انسانا او راثت او بالت فذلك كله هدر الا اذا كان
راكبا حينيذ يجب لانه مباشر للتلف الا في الروث
والبول فانه ان كان راكبا فلا ضمان عليه وان اوقفها
في غير ملكه ان كان بغير اذن السلطان ضمن في جميع

ذلك

ذلك في الروث والبول والنفحة بالرجل والذنب وغير
ذلك وان كان باذن السلطان فهو هدر وان كانت الدابة
مربوطة في غير ملكه فان ذهبت من ذلك الموضع وفسخت
الرباط فتعد زالت الجناية فما عطب من شئ في ذلك فهو هدر
وان جالت في رباطها فما اصابت من شئ فهو مضمون سواء ضربت
برجلها او بيدها او تعقل برو ثها او ببولها فذلك كله سوا
وان كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها بعد ما اوقفها
ثم خبث على انسان فهو هدر ولو ساقها او قادها وعليها
سرج او لجام او حمل فسقط على انسان فمات ضمن وكذا اذا مشت
في الطريق حاملة لشئ فسقط منه بخلاف ما لو سقط عنه
ثوبه او رداؤه او عمامته في الطريق فتعلق به انسان فمات لم يضمن
ولو ضرب الدابة او كبحها فنفحت بالرجل او بالت فذلك
هدر لانه ماذون فيه بخلاف الناخس اناخس الدابة
او نفرها فانارت غبارا او حصا فاثلفت شيا ضمنه لان فعله
جناية ولو كان يسير على الدابة او واقفا عليها في ملكه
او في الطريق فنخسها رجل او ضربها فضربت بذنبها
او برجلها او نفرت فصدمت انسانا في فورها من النخسة
ضمن الناخس دون الراكب اذا فعل ذلك بغير اذن الراكب
وانما شرط ان يكون ذلك في فورها لانها اذا سكنت ثم
اصابت بعد ذلك شيا وانما نفعله باختيارها فلا يضمنه
وان فعله بامر الراكب فنفحت برجلها انسانا فقتلته
فاذا كان الراكب يسير في الطريق او واقفا في ملكه او
في موضع اذن بالوقوف فيه فلا ضمان على الراكب ولا على
السايق ولا على الضارب وان كان الراكب واقفا في طريق
المسلمين الذي لم يوذن له في الوقوف فيه فامر رجلا

بضرب دابته فمرت بها فنخست برجلها انسانا فقتلته فالدية
عليهما نصفان على الراكب نصفها وعلى الضارب نصفها على
عاقلتهما ولا كفارة عليهما لانه قتل بسبب ولو نخس دابته
وعليها راكب بغير امره فوثب فالقته الراكب فالراكب ضامن
وان لم يتلفه ولكن جمحت به فاصابت في فورها ضمنه النخس
فان نفحت الناخس فقتلته فديته هدر لانه الجاني على
نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان
كان صبيا ففي ماله وان نخسها شوكة منصوب في الطريق
فالضمان على من نصب ذلك الشيء قوله والسابق ضامن
لما اصابت بيديها او رجليها والقايد ضامن لما اصابت
بيديها دون رجليها والمراد النفحة قال صاحب الهداية
هكذا ذكره القدوري والبيهقي بعض المشايخ ووجهه
ان النفحة تتراى من عين السايق فيمكنه الاحتراز منه
وتغيب عن عين القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر
المشايخ ان السايق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس
على رجليها يمنعها به فلا يمكنه التحرز بخلاف القدم لامكانه
بمجامها وهذا ينطق اكثر الشيخ وهو الاصح وقال الشافعي
يضمنون النفحة بكلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة
عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة
بالرجل قوله واذا قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأته
مقرب له للجناية فضمن ويستوي في ذلك اول القطار واخره
فان وطئ بعير انسانا ضمن ديته وتكون على العاقلة لان
القايد عليه حفظ القطار كالسابق الا ان ضمان النفس على
العاقلة وضمان المال في ماله قوله وان كان معه سابق
فالضمان عليهما لان قايد الواحد قايد الكل وكذا سايقه

لانقياده

لانقياده الازمة وهذا اذا كان السايق في جانب من الابل
اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما يلي خلفه
ويضمن ما تلف بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق
لانقسام الزمام والسايق يسوق ما كان قدامه وان
ربط بغير اذنه الى القطار والقايد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا
فقتله فعلى عاقلة القايد الدية لانه يمكنه صيانة القطار
عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي
السبب الدية على العاقلة ثم يرجعون على عاقلة الربط لانه
هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وهذا اذا ربط والتصق
ببعير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها القايد لانه قاد
بعير غيره بغير اذنه لاصرفها ولا دلالة فلا يرجع بما
لحقه عليه كذا في الهداية ومن ساق دابة فوضع السرج
على رجل فقتله ضمن وكذا سايرد وابه كالجمام ونحوه
وكذا ما يحمل عليها لان الوقوع تقصير منه ويوشك الشد
والاحكام فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سايقا فاصابت
في فورها انسانا او شيأ ضمنه واذا ارسل طيرا وساقه فاصاب
في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فامكن
سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجوب السوق وعدمه
سواء ولو اغرى كلبا ولم يكن له سايقا فعقر رجلا فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة كما اذا ارسل طيرا وعند ابي يوسف يضمن
سواء كان يقوده او يسوقه او لا يعدانه اغراه كما اذا ارسل
بهيمة وعند محمد ان كان سايقا له او قايدا ضمن وان لم يكن
سايقا ولا قايدا لم يضمن قال المجندي ومن ارسل بهيمة فاصابت
في فورها انسانا او شيأ ضمنه وكذا اذا ارسلها ولم تكن لها
قايدا ولا سايقا ولا زاجرا فاصاب شيأ في فوره فانه لا يضمن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وان عطف عن ذلك الطريق وكان لها طريق اخر فاصابت
شيا فانه لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك
مضمون على المرسل لانها في فورها تنفر واولو سكتت ثم سارت
فذلك هدر ولو ارسل طايرا فاصاب شيا في فوره لم يضمن ه
بالاجماع ولو ارسل بازا في الحرم فاتلف صيد الحرم لم يضمن لان
الطير انما يفعله بنشاط نفسه ولو الغرى كلبا على عشر رجل
لم يضمن عندابي حنيفة كما اذا ارسل طايرا وعند ابي يوسف
يضمن وعند محمد ان كان سايقا له او قايدا ضمن وان لم يكن
سايقا ولا قايدا لم يضمن وبه اجاب الطحاوي ولو ارسل
بهيمة فافسدت بعض زرع على فورة ضمن المرسل وان
مالت يمنة او يسرة ولو طريق اخر لا يضمن ولو انفلتت فاصابت
مالا او دينا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه
السلام العجماء جبار قالمحمدي المنفلتة ولو الفرجبة او عقر
ما في الطريق فلدغت انسانا من الذي انفلتها الا اذا تحولت
من ذلك الموضع الى موضع اخر فحينيذ يراجع جنايته ولو
ارسل كلبا الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لم يضمنه من
ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لانه شمل الطريق
بعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولو
ان رجلا دخل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم فلا ضمان على
الساكن لانه لم يوجد منه اعزاز ولا الارسال ولو جرح رجلا
جراحة او جراحتين وجرحه سبع فمات من ذلك فعلى الرجل نصف
الدية ونصفها هدر وكذا لو جرحه السبع جراحتين ه
والرجل جراحة واحدة لان الجراحتين من رجل واحد كجناية
واحدة ولهذا قالوا في رجل جرح رجلا جراحة واحدة ولرجل
جنايات فالدية عليهما نصفان لان الانسان قد يموت من جراحة

واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون الموت من الجراحة
الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات الثانية ولو جرحه
رجل وعقره كلب ونهشته حية وجرح به جراح واصابه حجر مت
بها الريح فمات من ذلك فعلى الرجل نصف الدية يجعل الجراحات
التي ليس لها حكم فيلزم احد جراحة واحدة فكانه مات من جنايتين
احداهما والاخرى مضمونة فيلزم نصف الدية ويبطل نصفها
وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه اخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرنا
مما لا حكم له فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث قال
في الهداية شاة لقصاب فتيت عينها فنقيها ما تنقصها لان المضمون
هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره
دفع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس وقال الشافعي
فيها النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ان النبي صلى الله عليه
وسلم نفى في عين الدابة بربع الديه ولان فيها مقاصد سوى
اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والحراثة فمن هذا الوجه
شبه الادمي وقد تمسك الاكل فعلمنا بالشبهين شبهة الادمي
في ايجاب الدفع وبالشبهة الاخرى في نفي النصف ولانه انما يمكن
اقامة العمل بها ربعها عين عينا ها وعيني المستعمل فكانها ذات
اعين اربعة فيجب الربع بفوات احد هما سايل انا قال للرجل اقتلني
لاجل له قتله فان قتله عمدا لم يقصاص عليه عندنا للشبهة وعند
زفر عليه القصاص لان الامر لا يتعلق بحكم بدليل انه لا يحل له
قتله فصار وجود امره وعدمه سواء لان القصاص ثبت بعد الموت
فلم يره لا يورث في اسقاط ما يتعلق ورثته بعد موته ولنا ان القصاص
انما ثبت للمقتول بدلالة سقوطه بعفوه ويستحيل ان يثبت له
مع امره بقطع يده واما الدية فعن ابي حنيفة روايتان احداهما
لا دية عليه رواها الحسن عنه قال في الكرخي وهذا اصح الروايتين

وفي الرواية الثانية عليه الدية في ماله وهو قول ابي
يوسف ومحمد وجه الرواية الاولى ان الدية لو وجبت
لوجبت له بدلالة ان ديونه تقضى منها فاذنه في سببها
يسقطها كالوادن في قطع يده وجه الرواية الثانية ان
الدية انما تجب بعد الموت ويستحيل ان يجب للميت حق
مبتدا بعد موته فعلم انها ثبتت للورثة واذن الميت لا
يؤثر في اسقاط حقهم وانما وجبت في ماله لان العاقلة لا
يعقلون العمد ولو قال اقطع يدك او فقأ عينى فلا شئ
عليه لان الضمان انما يجب له فاذنه في سببه يسقط
الضمان وان قال اقتل عبدي او قطع يده لم يضمن فيه
شيئا لان في الوجهين للمولى وقد اذن فيه وان قال اقتل
اخي وهو وارثه قال زفر اقتله به وهو القياس وقال ابو حنيفة
استحسن ان اخذ الدية من مال القاتل لان القصاص لو وجب
لامر وقد اذن في سببه فصار ذلك شبهة في اسقاطه فانتقل
مالا وجه قول زفر انه غير مالك لدم اخيه فاذنه لا يتعلق
به حكم وقد روي عن ابي حنيفة انه اذا امره بقتل ابنه
ولا وارث غير الاب فقتله قتل به وعن ابي يوسف قال
استحسن ان اجعل عليه الدية ولو امر رجلا ان يشجه فشجه
فلا شئ عليه فاذا مات منها كانت عليه الدية لان امره بالشجة
لا يكون امرا بالنفس وقد قال ابو يوسف ومحمد في من امر
رجلا ان يقطع يد ابن له صغير فقطعها ان للاب ان يقتص
منها لان القصاص يثبت للصغير فاذن الاب لا يستطرق
غيره ولو امر رجلا ان يقطع يده فعمل فمات منها قال محمد
ليس على القاطع شئ ولو نح رجلا موضحة فعفى عنها ولم يقل
وما يحدث منها فمات منها فعليه الدية لانه عفى عن الشجة ولم

يعف

يعف عن النفس ولو قال الرجل لغيره بعد ما رماه بحجر فجرحه جرحا
لا يعيش من مثله فمات منه فلا شئ على الجاني لان هذا يسمى
جناية وقد امره به فلم يضمن كذا في الكرخي قوله واذا جنف
العبد جناية خطا فقيل للمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه قبل
بالخطا انه اذا قتل رجلا عمدا وجب القصاص في الجناية اذا
كانت خطا على عبد او حر في النفس وفيما دون النفس عمدا او خطا
قل ارشها او كثر فذلك في رقبة العبد ليس في ذمة المولى منه شئ
واذا تعلقت برقبته خوطب المولى به فعلا وفداه فان دفعه
سقطت عنه المطالبة لان ذلك هو المستحق عليه وان اختار الفداء
فله ذلك لانه لا حق للولي في الجناية الا في الارش فاذا فداه فانه
يفديه بالارش كاملا ويطهر رقبة العبد عن الجناية ولاختياره
الفداء تارة يكون صريحا كما اذا قال اخترت الفداء وتارة يكون
دلالة كما لو تصرف فيه بالبيع او بالهبة او بالعتق او بالتدبير
او بالكتابة او بعيبه تعييبا كفقأ عينه او جراحتا ما لم يرض
والمجازة والنكاح كالاذا كاتبه امته فزوجها فهذا يكون لاختيار
في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يصير مختارا هذا اذا
اختار وهو موسر فان كان معسرا فهو اختيار عند ابي حنيفة
والدية دين وعند هما اختياره باطل وهذا اذا فعل ذلك
وهو عالم بالخيار فان كان لا يعلم فانه يلزمه الاقل من قيمته
ومن الارش فان كان جرح جراحة فاختار الفداء فمات تلك
الجراحة في النفس فانه يختار ثانيا ويبطل الخيار الاول استحسانا
وهو قول محمد والقياس ان لا يبطل وهو قول ابي يوسف وعليه
الدية قال الطحاوي وقول ابي حنيفة مع محمد قوله
قيل لولاه اما ان تدفعها او تفديه قال في الهداية غير
ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط الموجب موت

العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفدا
كما في مال الزكاة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا
يتعلق بالجاني الحر استيفا فصار كالعبد في صدقة الفطر
وذكر في الاسلام البزدوي الصحيح ان الواجب الاصلي هو
القيام ثم المولى اذا اختار الفدا ثم مات العبد بعد اختيار
الفدا لم يسقط الفدا لانه باختياره نقل الحق من رقبته
الفدا ثم مات العبد بعد اختيار الفدا لم يسقط الفدا
لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان
مات قبل ان يختار شيا سقط حق المجني عليه لان الحق كان
متعلقا برقبة العبد فاذا مات سقط ما تعلق بها كما لو
كان القتل عمدا فان لورثة العبد ولكن المولى قتله فانه
يصير مختارا للارش وان لم يقتله مولاه ولكن قتله لاجنبي
اذا كان عمدا بطلت الجناية والمولى ان ينتصر وان كان
خطا اخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجناية ولا يخير حتى
لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش ثم اختار
المولى الفدا واعسر بعد ذلك فلا سبيل للولي على العبد
ويكون في ذمة المولى الى ان يجبر ذلك عند ابي حنيفة اذا لم
يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان لاختياره
باطلا وكان حق ولي الجناية في رقبة العبد ولو كان العبد
قتل رجلا ووجب عليه القصاص فاعتقه مولاه لا يلزم
المولى شيء لان العبد صار حرا وهو محل القصاص ولو كان
للمقتول ولیان فعفى احدهما بطل حقهما وانقلب نصيب
الاخر مالا ولو ان يستسعى العبد في نصف قيمته ولا يجب
على المولى شيء لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف
القيمة لانه اصل الجناية كانت في حالة الرق ولو جنى العبد

على

على جماعة فللولي بالخيار ان شاء دفعه الى جماعتهم يقتسمون على
قدر رؤسهم وان شاء امسكه وغرم ارش الجناية ولو غصب العبد
غاصب فمات في يده او قتله قاتل فغرم قيمته فان القيمة بين
اصحاب الجنايات على قدر حقوقهم واذا اقر العبد بجناية وهو مأذون
او محجور فاقراره باطل فان اعتق بعد ذلك لم يتبع بشيء من الجناية
اما المحجور اذا اقر بجناية الخطا فلانه اقرار مال فلا يتعلق برقبته
واما المأذون فاقراره جايز بالديون التي يتعلق بها التجارة
ليست من الجناية وانما يطالب بعد العتق لان جنايته لازمة
للمولى فلم يقر بشيء على نفسه ولذا لو اقر بعد العتق انه جنى
في حال الرق لم يلزمه لانه اضاف الجناية الى حال لم يلزمه
فيها واذا قتل العبد قتيلا وهو متطوع او عمد اخذ المولى ارش
ذلك واختار دفعه بالجناية دفع على حالته التي عليها وما اخذه
لا يطالب به لان حق ولي الجناية لم يتعلق الا برقبة ناقصة
فان قتل قتيلا خطا ثم قطعت يده بعد الجناية واخذ المولى
ارشه ثم قتل اخر بعد قطع يده فان ارش يده يدفع الى ولي
الجناية الاولى ثم يدفع العبد اذا اختار المولى الدفع اليهما
على تسعة وثلاثين جزا لان حق الاول تعلق برقبة كاملة
والثاني تعلق حقه برقبة ناقصة فلا حق له في الارش وانما
راحم في الرقبة وقد فرض المسالة على ان قيمة العبد الف وارش
يده خمسمائة فاذا استوفاها الاول بقي من حقه تسعمائة الا
خمسمائة وحق الثاني عشرة الاف فاجعل كل خمسمائة جزا فيكون
للاول تسعة عشر جزا وللثاني عشرون فيقتسمون الرقبة على
ذلك قوله فان دفعه مكنه ولي الجناية وان افداه
فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يختار المولى
شيا من الدفع او الفدا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه

لفوات محل رقبته وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ قوله
فان عاد الجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى معناه بعد
الفداء الاداء المولى ما فداه فقد استقر الجناية عن رقبته
فكانها لم تكن فصار كانه لم يجن الا هذه الجناية قوله
فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تفديه الى ولي الجنايتين
يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد
منهما لان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق الثانية كما لو
قتله خطأ فاقتل واحدا وقتا عين احدهما يقتسمانه
اثلاثا لانه ارش العين على النصف من ارش النفس وكذا اذا
كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حقوقهم وان
اختار الفداء فداه بجميع رؤسهم ويجوز ان يدفع الى احدهما
بعض العبد بقدر حقه ويفديه من الاخر لان كل واحد منهما
لا تعلق لحقه بحق صاحبه فلي زاحم مختارا في حق احدهما غير
مختار في حق الاخر ولا يشبه هذا اذا قتل العبد رجلا خطأ
وله وليان فاختار المولى الدفع الى احدهما والفداء من الاخر
لم يكن له ذلك لانهما جناية واحدة خير فيها بين الدفع والفداء
فلا يملك تبعيضها قوله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم
بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لانه لما علم بها
لم يكن مختارا للفداء الا انه مع ذلك يستهلك رقبة يتعلق
بها حق ولي الجناية فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش
كان اقل فليس عليه سواه وان كان قيمة العبد اقل فلم يتلف
بالعتق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها
فهو على هذا قوله فان باعه واعتقه بعد العلم بالجناية
وجب عليه الارش واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار
للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع

وبعضه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه
يثبت قبل قبض البدل فيعتبر بنفس الكتابة مختارا سايل اذا
قتل العبد قتيلا خطأ فاخرجه المولى بيع او هبة او عتق وتدبير
او استيلاد او اقرار به لرجل وهو يعلم بالجناية وهو مختار للفداء
وعليه الدية وذكر في الاصل انه لا يكون مختارا في الاقرار به لغيره
فان باعه المجني عليه او هو مختار للفداء بخلاف ما اذا وهبه منه
لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو يتحقق بالهبة دون البيع
ولو ان المولى سر المجني عليه بعتقه فاعتقه صار مختارا واذا كان
عالما بالجناية لان المجني عليه قام مقامه في الحق فكانه اعتقه
بنفسه ولو ضربه مولاه فنقصه فهو مختار اذا كان يعلم بالجناية
وان كان لا يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان
يرضى ولي الدم ان ياخذه بذلك النقصان من غير ضمان
ويلزم المولى ان استخدمه المولى بعد العلم بالجناية فعطب
بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختيارا لان الخدمة
لا تختص بالملك ولا بد له على اختيار المالك ولهذا قالوا في العبد
المشروط فيه الخيار اذا استخدمه المشتري فخياره باق فكذا
الابد الى في الاختيار وفي مسالتنا لا يضمن المولى بالنقصان الحادث
لانه ليس يعتد فيما لان منافعه على ملكه وكذا اذا كان له عليه
دين فاستخدمه لم يضمن النقصان لما بينا وكذا اذا كانت امة
بكرا فوطيها في اختيار وان لم تعلق لانه اتلف جزاءها وان كانت
ثيبا فوطيها لم يكن اختيارا في ظاهر الرواية في الخمسة مختلفات
علقت وقد وطي وهو عالم بالجناية فعليه الدية لانه لا يقدر
الدفع فيها بالاستيلاد وعن ابي يوسف ان الوطي اختيار ايضا
في الثيب وان لم تعلق منه لانه اجرى مجرى اتلاف في جزء الا انه
اذا حصل في ملك الغير لا بد من عقر واحد فان اجره تقضي الحاكم

لاجارة وقالوا للمولى ادفع او افد وفي بعض النسخ قال محمد
لاجارة والرهن ليسا باختيار ولكن القاضي يفسخها ويجبره
وقال في بعض النسخ يكون ذلك اختيارا لان الاجارة والرهن
يتعلق بهما استحقاق بدل المولى فصار كالبيع وفي الهداية
لايصير مختارا بهما في الاظهر وكذا الاذن في التجارة وان ركبه
دين الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله اذا كان مديونا
ولو كاتب المولى العبد الجاني ثم عجز فان كان بعد العلم بالجناية
فعليه الارش عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لا يعلم
بها يقال للمولى ادفعه او افده وروي عن ابي يوسف ان
الكتابة اختيار لانها عقد يزيل يد المولى كالبيع والمشهور
ان الكتابة لا تكون اختيارا لانها لا تزيل الملك والدفع فيها
جبراً على الجواز الكتابة لا يكون اختيارا لانها لا تزيل الملك والدفع
فيها جبراً على الجواز ان يعجز فيمكنه دفعه بالخيار واما ان اختاره
في حال الكتابة فقد تعذر الدفع فيقضي القاضي بالارش
فاذا عجز بعد ذلك لم ينقض الحاكم وقد قالوا ان الكتابة
الفاسدة اختيار والبيع الفاسد ليس باختيار وهي تبطله
والفرق ان عقد الكتابة الفاسدة كعقد الصحيحة بدلالة
تعلق العتق بكل واحد منهما والبيع الفاسد لا يتعلق العتق
به فهو كالحاق بلا قبول ولو باعه بعد العلم بالجناية بيعا
باتا ثم رد عليه بعيب بقضا او اختيار للدية لان البيع يزيل
الملك ولو باعه والخيار للمشتري فكذلك ايضا واذا
كان الخيار للبايع فنقض البيع وهو يعلم او لا يعلم لم يكن مختارا
ويقال للمولى ادفعه او افده والعرض على البيع ليس باختيار
لانه لا يزيل الملك وقال زفر هو الاختيار وعلى قول زفر
البيع بشرط الخيار او في باب يكون اختيارا واما اذا باعه

باتا

باتا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم في الجناية حتى رد عليه بعيب
بقضا او بخيار رؤية او شرط فانه يقال للمولى ادفعه او افده وهو
يلزم المولى لانه لما بعيبه مختارا بالبيع لعدم علمه بالجناية وقوله
لا يكون اختيارا لانه لا يمنع الدفع فصار كالاقرار عليه بدين
واذا اخبر المولى رجل واحد ليس بثقة ان عبده جنى فان كان
فاعتقه ليس بمختار وان اخبره اثنان فاعتقه فعند ابي
حنيفة مختار لان المعتبر في الخبر احد شرطي الشهادة اما العدالة
او العدد وعندهما ان اخبره صبي او امرأة او فاسق او كافر
او عبد فاعتقه فكان ذلك الخبر خطأ فهو مختار وروي الحسن
عن ابي حنيفة يكون مختارا حتى يخبره عدلان وهو قول زفر
واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفعه اليه بقضا او بغير قضا
فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم
يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او عفوا عنه
وقد قال ابو حنيفة ومحمد اذا قتل العبد مولاه وللمولى
وليان فعفى احدهما بطل القصاص ولم يجب لاحد الوليين
على الخر شئ وقال ابو يوسف يقال للذي عفى اما ان تدفع
نصف نفسك وهو ربع العبد الى الذي لم يعف او يفديه
بربع الدية وجه قولنا ان احدهما لما عفا انتقل نصيب
الاخر مالا وثبت للميت ولهذا يقضى منه ديونه والمولى
لا يثبت له على عبده دين فكذا لا يثبت عليه لوارثه دين
بيانه ان الورثة تقوم مقام المورث وعلى قول ابي يوسف ان
الجناية صارت مالا بهما لتسلم العبد بينهما وكل واحد
منهما يجوز ان يكون له في نصيب الاخر دين فوجب ان يعتبر
هذه الحالة ولا يعتبر الحالة المتقدمة قوله واذا جف
المدبر او ام الولد ضمن المولى الاقل من قيمته او ارش جنايته

الألوكة
www.alukah.net

اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته
عاقلته وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتيلا خطأ وجنى عليه
فيما دون النفس فذلك كله على المولى من قيمة المدبر ويكون
عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وانما وجب الضمان على
المولى لانه صار مانعا تسليمه من الجناية بالتدبير والاستيلاد
من غير اختياره للفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية
وهو لا يعلم وانما يجب الاقل لانه لا حق لولي الجناية في اكثر
من الارش ولا منع من الولي في اكثر من القيمة ويعتبر قيمة
المدبر لكل واحد من الجنى عليهم يوم جنى عليه ولا يعتبر
القيمة يوم التدبير فان قتل قتيلا خطأ وقيمته يوم
قتله الف ثم ازدادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة ثم
قتل قتيلا اخر فان ولي الجناية الثانية ياخذ من المولى
خمسمائة فضل ما بين القيمتين من يوم يتسلم الباقي وهو
الالف على تسعة وثمانين جزءا من ولي القتيل الثاني
بقي لمن له الدية تسعمائة الف وخمسمائة وللاول دية كاملة
فيجعل كل خمسمائة سهما فيكون للاول عشرون سهما وللثاني
تسعة عشر سهما يقسم الالف على ذلك وقوله منهم الاقل
من قيمتها وذلك في ام الولد لانك قيمتها في المدبر ضعفان
قوله فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة
الاولى بقضاء او رضى عليه لانه مجبور على الدفع يتبع
ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ ثم المولى
لا يلزمه بجناية المدبر وام الولد اكثر من قيمة واحدة في
قول اصحابنا الثلاثة لان المولى انما اتلف رقبة ولهذا
وقال زفر عليه قيمة ثانية لولي الجناية الثانية لان المولى
صار مانعا من الدفع بالتدبير المتقدم قوله وان

كان

كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء
اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا قول ابي
حنيفة وقالا الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ويتبع الذي
الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول وهو حق
لولي الجناية الثانية فلم يكن متعديا في الدفع فلا يضمن
ولابي حنيفة ان جنايات المدبر يتسند ضمانها الى التدبير
السابق الذي صار المولى به مانعا فكان الجنايات وقعت
معا فكان دفعه المولى بقضاء قد زالت يده عنها بغير اختياره
فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء فقد سلم للاول ما تعلق به حق
الثاني فكان الثاني بالخيار في تضمين ايهما شاء فان اختار
مطالبة المولى على قول ابي حنيفة رجع المولى على ولي الجناية
الاولى على ولي الجناية الاولى بما قبضه الثاني منه لان حاصل
الضمان عليه وقد قبض من المولى ما لا يستحقه عليه فكان له
ان يرجع ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم
التدبير وكذا اذا احضر المدبر بينا في الطريق فوقع فيها
انسان فاعتبر قيمته يوم الحضر لا يوم الوقوع لانه جعل
جانيا بالحضر واما اذا كانت جناية المدبر وام الولد
على مال فانه يلزم كل واحد منهما ان يسعى في قيمة ذلك
المال لما كتبا بالغت ما بلغت وبقي على المولى من مخالطة
وطء لان هذا دين لزمه المدبر في ذمته يستحق بكسبه
واما كتابة المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون
عاقلته فيحكم عليه بما قل من قيمته ومن ارش جنايته وانما
كانت جناية على نفسه لان اكتسابه على نفسه فكانت جنا
عليه كما في اداء حكم الحاكم بذلك صارت دينا عليه وسقطت
عن رقبته وما لم يحكم به الحاكم فهي في رقبته وهذا عند

بقية

نسخة
الألوكة
www.alukah.net

اصحابنا الثلاثة ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وعند زفر بذمته لان المكاتب لا يصح فيه التمليك فصار كالحر والمدبر فلا يتعلق الخيار برقبته ولنا ان الرقبة يجوز تسليمها في الجناية اذا عجز المكاتب وكل رقبة يمكن ان يتصور تسليمها تعلقت الجناية بها كرقبة العبد وفائدة الخلاف اذا عجز قبل انتقال الجناية من رقبته قيل للمولى ادفعها او افده وعند زفر يباع في الحال فعلى قولنا الجناية في الرقبة فقد امكن فيها الدفع وعلى قوله الجناية في الذمة فيباع فيها اذا عجز كما يباع في الديون وفائدة ايضا اذا جنى قبل القضاء عليه بالجناية الاولى متعلقة برقبته وكذا الثانية فيتعلق الرقبة بهما الجناية العبد وعنه يحكم في حكم جناية بقيمته لانها تجب عنده في الذمة والذمة لا تتمايز فما ثبت ان جناية المكاتب تتعلق برقبته لم تنتقل الى الذمة الا باحد معان ثلاث اما ان يحكم الحاكم بارشها عليه او يصطلحوا على الارش او يموت فيترك وفاء ولد الان القاضي اذا قضى فقد كانت الجناية موقوفة لحكم يجوز ان يعجز فيدفع او يبقى فيتعذر الدفع فاذا قضى القاضي بالارش فقد حكم باحد جهتي المرجاء وابطل الاخرى وكذا اصطلحوا لان الصلح يوجب البدل في الذمة فتنتقل الجناية بثمن الرقبة وكذا الدماء وترك وفاء فقد حكمنا بتعلقه في اخر جزء من اجزاء حياته وذلك يمنع من دفع الرقبة فينتقل الحق الى الذمة وكذا اذا اعتق فحال الجناية بهذا علته وكذا اذا ترك ولد الام الولد قائم مقامه وتعذر دفع الرقبة بالموت قال الجندي اذا جنى المكاتب عمدا ان كان نفسا يقتص منه وان كان خطأ في النفس

او فيما

او فيما دون النفس خطأ او عمدا فلا قصاص ولكن يجب عليه فيما له الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم فان جنى جناية اخرى نظرت الى الثاني فان لم ينقص للاول بشيء فان الاول والثاني يتشاركان في قيمته ولد ده وكذا ان كثرت الجنايات قبل القضاء وان كان القاضي قد قضى للاول بالقيمة ثم جنى اخرى فانه يجب قيمة اخرى لانه لما قضى للاول بالقيمة صار ذلك دينا في الذمة وفرغت الرقبة فيقتضي اخرى واما اذا كان قبل القضاء الرقبة مشغولة فلا تشغل ثانيا واذا جنى المدبر على مولاه او متاعه فهو هدر واما اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه القصاص لانه مع مولاه في جناية العمد كالاجنبي الا ترى ان المولى لا يملك ان يثبت عليه بجناية العمد وقد قالوا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه ان يسعى في قيمته لان العتق وصية والوصية لا تتم بدائل الا ان تنسخ العتق فلا يصح لوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاءوا عجلوا القصاص وان شاءوا استوفوا السعاية ثم قتلوه تكون السعاية مبطلة للقصاص لان السعاية بدل عن الرق وليس بعوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فالجناية هدر وكذا اذا كانت فيما دون النفس لان جنايته على غير المولى لا زمة للمولى فاذا جنى على المولى فلو وجب الضمان لوجب عليه ويستحيل ان يجب عليه الضمان لنفسه الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية وهي لا تبطل واما جنايته على عبيد مولاه فان كانت عمدا فللمولى القصاص لانه مع مدبره في القصاص كالاجنبي وقد قالوا ان احد العبدين لو قتل الاخر وما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص واذا جنى المدبر على عبيد مولاه خطأ فهو هدر لان المولى

شبكة الألوكة www.alukah.net

لا يثبت له على مدبره دين وان جنى المولى على مدبره جناية
هدر رقبته على ملكه فلا يجب عليه بانثال فى ملكه ضمان وام
الولد اذا قتلت مولاها عمدا او خطأ فى كالمه برمتها
على ملكه واكسابها له الا انه سعاية عليها ان عتقها
ليس بوصية واما المكاتب فجناية المولى عليه لازمة للمولى
وجناية المكاتب ايضا على سيده لازمة المكاتب وهذا انما يريد
به فى الخطأ واما اذا قتل المولى مكاتبه فانه قصاص عليه
لانه على ملكه وتلزمه القيمة لانه لا قصاص وان قتل
المكاتب مولاه عمدا اقتص منه وجناية المولى على رقيق
المكاتب او على ما فى يده من كسبه وجناية المكاتب على رقيق
المولى وماله لازمة وان قتلت ام الولد مولاها عمدا وله
ولد فعفى احدهما فعليها ان تسعى فى نصف قيمتها للذى
الذى لم يعف لان القصاص لما سقط بالعفو انتقل جناية
الذى لم يعف ما لا بعد الموت وهى حرة فى هذا الحال يجوز
ان يسقط للتبرية وعليها السعاية فى جميع قيمتها نصفها
لان القصاص لو ثبت لثبت الاثنين ولا يجوز ان يثبت
للولد على امه واذا تعذر نصيبه سقط فى شركه قوله
واذا مال الحايط المايل الى الطريق طريق المسلمين فطولب
صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه مدة يتمكن على نقضه
فيها لحق سقط ثم ما تلف فيه من نفس ومال هدرا فى وجهين
ان بناه فى ابتداء مايلا ضمن ما تلف بسقوطه سواء طولب
بعد مدة ام لا لانه متعد بالبنا فيه فى هواء غيره وان كان
بناه مستويا ثم مال بعد ذلك فان تقدم اليه فى نقضه
فلم ينقضه فى مدة يمكنه نقضه فيها ضمن ما تلف به وان
يطالب بنقضه حتى تلف به انسان او مال لم يضمن لانه

الاصل

الاصل الباكان فى ملكه ولم يكن متعديا والميل يسير فعله فلا
يضمن ما كان منه كالريح اذا التت حجرا فى داره لم يضمن ما تولد
منه فطولب صاحبه فيما شارفت الحال التقدم الى المزكين والمشاهير
والساكن لا يصح لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير
مالك له فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم
شئ لانهم لا يملكون نقض الحايط ويصح التقدم الى الراهن والمرتهن
لان الراهن يملكان ينقض البنا وهذا عذر وكذا الموجر
لان الاجارة تنسخ بالعذر وهذا عذر ويصح التقدم الى
الاب والوصى وام اليتيم فى هدم حايط الصغير ويكون
الضمان فى مال اليتيم فان لم يتقض حتى انهدم وحصل
منه جناية فهى لازمة للصغير فما كان منها يلزم فى مال البايع
فهو لازم فى مال الصغير وما كان منه على عاقلة الصغير
ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر
سواء كان عليه دين او لا لان ولاية النقض اليه ثم التالف
بالسقوط ان كان مالا فهو فى عنق العبد وان كان نفسا
فهو على عاقلة المولى ويصح التقدم الى احد الورثة
فى نصيبه على ما بيناه ان شاء الله تعالى وصورة
الطلب ان يقول المتقدم ان حايطك هذا مايل او مخوف
او منصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شا وصورة
الاشهاد ان يقول المتقدم اشهد واانى تقدمت الى هذا
فى هدم حايطه هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحايط
مايلا او واهيا او مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما
الشرط النقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل
حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما
ذكر الاشهاد تحرزا عن الجحود كما فى طلب الشفعة وتقبل

شهادة رجل وامرأتين على التقدم لانها ليست بشهادة
على القتل ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها
المشتري برئ من ضمانه خلافا لشراح الجامع لانه كان
جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك بالبيع فلا يبرأ ولا ضمان
على المشتري لانه لم يشهد عليه بعد ما اشتراه فهو منا
لتركه ليوي المسلمين مع تمكنه منه قوله ضمن ما اتلف
به من نفس ومال يعني ان ما تلف من النفوس يجب على
العاقلة والكفارة عليه لانه غير مباشر ويحجم الميراث
وان كان دون النفس وبلغ ارشه من الرجل نصف
عشر ديته ومن المرأة عشر ديتها فهو على العاقلة
ايضا وان كان اقل ففي ماله خاصة واما ما تلف من
الاموال والدواب والعروض فضمانه في ماله خاصة
لان العاقلة لا تتحمل الاموال ولو انكر العاقلة ان
الدار لم تعقل عليهم حتى يشهد الشهود على ذلك شيئا
على التقدم اليهم وعلى انهدامات من ستوطه وعلى ان
الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلاثة
لزمه الضمان في ماله دون عاقلته قوله فلم ينقض
في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن لان هذا
تفريط منه واما اذا لم يفرط ولكن ذهب ليطلب من
يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط فاتلف نفسا او مالا
فلا ضمان عليه لانه لا يمكن من ازالته ولو لم يشهد
على الحايط فسقط فاشهد واحد انه نقضه فتعلق به
انسان ضمن بالاجماع وان شهد على الحايط فهو اشهاد
على النقض وعند ابي حنيفة لا يضمن الا ان يشهد على
النقض ولو سقط الحايط المايل على انسان بعد الاشهاد

فصل بالقتل غيره فعطب لا يضمنه لان دفع الميت ليس على
صاحب الحايط انما هو الى اولياء الميت وان عطب بحفرة او خشبة
كانت على الحايط بستوطه وهي ملكه ضمنه لان التقريب
اليه وان كانت بملك غيره لم يضمن لان التقريب اليها كلها
واذا مال الحايط اي الى طريق المسلمين فاشهد عليه ه
فسالهم ان يوخروه فاخر واحد فاتا خير باطل وان سال
الحاكم فاجله فالتاجيل باطل ولا يبرا من شهد وان كان الميل
الى دار رجل فاجله صاحب الدار او ابراه منه او فعل
ذلك الساكن فذلك جايز ولا ضمان عليه والفرق
ان الحايط اذا مال الى الطريق فالحق لجماعة المسلمين
فاذا اجله لهدمه او اجله القاضي فانما اسقط حق نفسه
لا غير ولا يجوز استساط حق غيره واما صاحب الدار
فالحق له وكذا الساكن وكذا لو ان رجلا وضع خشبا
في دار غيره او حفر بيرا وبنى فيها بنا او ابراه صاحب
الدار منه كان مبريا ولا يلزمه ما عطب بذلك ولو
كانت الدار بين ورثة فاشهد على بعضهم فسقط الحايط
فلا ضمان على من اشهد عليه في القياس لان احد الشركاء
لا يملك النقض دون شركايه وفي الاستحسان يلزمه
بقسط ما يمكنه منه لانه بقدر ان يخاصم شركاءه ويطالبهم
بالنقض فاذا لم يفعل صار مفرطا قال في الهداية
اذا كان الحايط بين خمسة اشهد هم احدهم فقتل انسانا
ضمن خمس الدية ويكون على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما عليه نصف الدية على عاقلته لانه مات من جنايتي
بعضها متسبب وما نصيب من اشهد عليه وبعضها هدر
وما نصيب من له يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن ه

www.alukah.net

النصف كما اذا اخرجه رجل لذ غنه عقرب وسمته حية
وعقرة اسد فمات من الكل فانه يضمن النصف كما هذا
ولابي حنيفة ان رمات من فعل الحايط فيجب على قدر الملك
الا ترى انه لو اشهد عليهم جميعا فانه يضمن على قدر
الملك وكذا هذا الاختلاف فيما اذا كانت دار بين ثلاثة
فحفر احدهم فيها بيرا وبنا فيها حايطا فعطب بها انسان
فان كان الحفر والبناء باذن الباقين لا يكون جناية
وان كان بغير اذنهم ضمن ثلثي الدية وتكون على
عاقلته لان تسبيبه هدر وانه حفر في ملك نفسه
وتسبيبه الثلث فسقط عنه ونصيب الشريكين جناية
فيضمن الثلث وهذا عند ابي حنيفة وعندهما النصف
هدر على ما ذكرنا ولو اشهد على الحايط قبل السقوط
خرج النصف هدر على ما ذكرنا ولو اشهد على الحايط
قبل السقوط خرج النصف هدر على ما ذكرنا ولو
اشهد على الحايط قبل السقوط خرج من ملكه ببيع او
هبة او غير ذلك بطل الاشهاد حتى لو عاد الى ملكه ثم
سقط واتلف النفس والمال لم يضمن لان الاشهاد كان
على ملكه فاذا زال ملكه بطل الاشهاد فيعد ذلك ان
عاد في ملك جديد لم يشهد عليه فلا يضمن ما تلف
بالاشهاد مستقبل بخلاف ما اذا اخرج جناحا الى الطريق
او حفر بيرا او بنى فيها بنا او جعل فيها مجرا فضمن في
ذلك كله فان باع الدار ثم عطب بالجناح او بالبناء
فالضمان على البايع لانه انما ضمن بالجناية وهي قايمة
بخلاف الميلان في الحايط لانه لم يحدث بصنعه ويحتاج
الى الاشهاد فيما تلف بالجناح او البناء في الطريق بخلاف

الحايط

الحايط المايل قوله ويستوي ان يطالبه بنقض سلم او زمى
لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد
منهم رجلا كان او امراة حرا كان او مكاتبا سلما كان او ذميا قوله
فان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق
له على الخصوص فان كان فيها سكان فلهم ان يطلبوا سكنوها
بملك او اجارة او عارية ولو اجله صاحب الدار او ابراه منه
او فعل ذلك سكنوها فذلك تجايز ولا ضمان عليه فيما تلف
بالحايط بخلاف ما اذا مال الى طريق المسلمين فاجله القاضي
او من شهد عليه حيث لا يصح وقد قدمناه قوله واذا
اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل منهما دية الاخر هذا
اذا كان الاصطدام خطا لما اذا كان عمدا فعلى عاقلة كل واحد
منهما نصف دية الاخر ثم اذا كان الاصطدام خطا فعلى كل
واحد منهما دية الاخر وقال زفر نصف دية الاخر وقال
الشافعي لان كل واحد منهما مات بجنايته وجناية صاحبه
فصار كما لو اصطدما عمدا ولنا ان كل واحد منهما مات من
صدمة صاحبه وان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان
فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح شبها
للضمان وتكون ما لزم كل واحد منهما على عاقلته في ثلاث
سنين في المذهبين جميعا واما اذا اصطدما عمدا ماتا
فعلى كل واحد منهما نصف نصف دية الاخر بالاجماع لان
الفعلين المحصورين وقدمات كل واحد منهما بفعله وفعل
غيره فوقع الشرك بينهما وهذا الذي ذكرناه اذا كانا حرين
في العمد والخطا واما اذا كانا عبدين وكان الاصطدام خطا
فانه يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبة كل واحد
منهما فصارا متواجهين وقد فاتت الرقبة التي خلف من غير فعل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المولى فهدر الدم وكذا في العمد ايضا ان كان احدهما حرا والآخر عبدا وكان الاصطدام خطأ وجب على عاقلة الحر قيمة العبد فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة واذا كان عمدا وجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون به النصف في العمد وهو القدر الذي اخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط عوضا عما اتلف من البدل وهو نصف القيمة ولو ان رجلين مدا حبلا وجذب كل واحد منهما الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا فماتا فعند ابي حنيفة على ثلاثة اوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكون دم كل واحد هدرا لان كل واحد منهما هلك من فعل صاحبه وانما مات بجناية نفسه على نفسه اذ لو اثر فعل صاحبه فيه لجذبه اليه فكان يسقط على وجهه وان سقطا جميعا على وجوههما فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بجذب الآخر وقوته فكان ضمانه عليه وان سقط احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الآخر واما الذي سقط على قفاه فهو هدر لانه مات من فعل نفسه وان قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا فماتا فالضمان على القاطع لان الاتلاف منه ويكون على عاقلته ولو كان صبي في يد ابيه فجذبه انسان من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرث ابوه لان الاب يمسك له بحق والجاذب متعد في الجذب فكانت الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحد يدعي انه ابنه والآخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي انه عبده دينه لان يده المتنازع فيه

في الولد

في الولد اذا زعم انه ابوه فهو اولى من الذي يدعي انه عبده فصار ساكتا بحق وجذب الثاني له ليس بحق فضمن ولو ان رجلا في يده ثوب يبتشبث به رجل فجذبه صاحبه من يده فتخرق ضمن الممسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فيه فسقط اسنانه وذهب لحم ذراعه فلا شيء عليه وهو يضمن العاض ارش الزراع لان العض ضرب فكأنه يدفعه من نفسه بالجذب فما يحدث منه من سقوط الانسان لا يضمنه ولو جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الآخر يده فسقط الجاذب ميتا نظرت ان كان اخذ منه ما يمسك فمات عليه لان الظاهر انه امسكه ليعصرها فاذا جذبها ضمن الممسك لانه مات من فعله اذا صالحة ولم يجد بيده لدفع ضرر صار جانيا على نفسه واذا اراد ان يعصرها فانما دفع الضرر عن نفسه فمات ضمن الممسك وان انكر ان يد الممسك لم يضمن الجاذب قوله فاذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزيد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضي عليه بعشرة آلاف درهم وهي عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة في ثلاث سنين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف يجب قيمته بالغة ما بلغت وبه قال الشافعي وجه قولهم ان جناية على نفس ادمي فلا يزاد على الدية كالجناية على الحر ولابي يوسف ان جناية على مال فوجبت القيمة بالغة ما بلغت كالجناية على البهيمة وما وجب بقتل العبد من الخطأ فهو على

www.alukah.net

العاقلة في ثلاث سنين وعن ابي يوسف روايتان احداهما كذلك والثانية في مال الجاني وتجب الكفارة بقتل العبد في قولهم جميعا لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ولم يفصل وقوله العشرة دراهم انما قدر القصاص بالعشرة لان بها اصلا في الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر قوله وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية والمذكور في القدوري رواية الحسن وتوجيهها ان دية الحرة نصف دية الرجل فاعتبر في الامة ان لا يزيد على دية الحرة فاذا كانت ديتها خمسة الاف كان اعتباره النقصان خمسة وجه ظاهر الروايات ان هذه دية الحرة فينتقص منها عشرة كما ينتقص من دية الرجل وليس هذا كما اذا قطع يد العبد فانه لا يتجاوز به خمسة الاف ما يجب في دية الحر وما يجب في الجملة فينتقد ربنصفها وما يجب من الانثى ليس بجزء من دية الذكر ولهذا مي دية في نفسها فلهذا قدر البعض فيها بعشرة قوله وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الخمسة لان اليد من الادمي نفسه فتعتبر بكله وهذا اذا كانت قيمته عشرة الاف او اكثر اما اذا كانت خمسة الاف فانه يجب النقصان وحمايته من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده وجبت قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون الفا فهلكت في يده وجب بالغصب ضمان المالكية لان ضمان الادمية لا يزاد الاعلى المال الا ترى ان الحر لا يضمن بالغصب لان ضمان الغصب يقتضي التمليك والحر لا يصح فيه التمليك ومن قطع يد عبد

فاعتقه

فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان وارثه غير المولى فلا قصاص فيها اصلا وان كان وارثه المولى اقتص منه عند هما وقال محمد لا قصاص في الوجهين وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لا يبطل القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح ووقت الجرح الحق للمولى وعلى اعتبار حالته الثانية تكون للورثة لحق الاشتباه فتعذر الاستيفاء واجتماعه لا يزال الاشتباه لان الملكين في حالين ولحدوث سبب الولاية قد اختلف لان الحكم على اعتبار الحالة الاولى والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فتنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال اخر يعني هذه الجارية بكذا او قال المولى زوجتكها لحل له وطيها ومن قطع اعين عبد وقطع يديه ورجليه او قطع يدا او رجلا من جانب واحد فان شاء المولى دفعه الى الجاني واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء امسكه واخذ ما نقصه وان شاء دفعه واخذ قيمته قال الشافعي يضمنه كل القيمة ويسلمه والاصل ان الجناية على العبد فيما دون النفس على وجهين مستهلكة وغير مستهلكة فالمستهلكة هي التي اذا حصلت في الحر فلا تتوجب كل الدية كقطع يد او رجل والمستهلكة عند ابي حنيفة يكون المولى فيها بالخيار ان شاء حبس العبد لنفسه ولا يرجع لشيء وان شاء سلمه الى الجاني ويرجع بقيمته وعندهما ان شاء سلمه ورجع بالقيمة وان شاء حبسه ورجع بالنقصان وما في قطع اذني العبد او حلق حاجبيه اذا لم ينبت نفيه روايتان في روايته جعله مستهلكا وفي رواية لا فعلى هذا لو كان

غير مستهلك لوجب نقصان قيمته وبه قال الطحاوي ومن
غصب صبيا حرا فمات في يده فجاء اولي فلان شئ عليه وان مات
من مساغته او نهشته حية او اكله سبع فعلى عاقلة الغاصب
الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو
قول زفر والشافعي ولو قتله رجل في يد الغاصب خطأ فلاولياء
ان يتبعوا ايهما شاءوا بالدية اما الغاصب او القاتل فان
اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجعوا
على الغاصب لان تحامل الضمان عليه ولو قتل الصبي نفسه
او وقع في بئر او وقع عليه حائط فان الغاصب من لدية على
عاقلته وللغاصب ان يرجع على صاحب الحائط ان يقدم
اليه في نقضه يرجع على عاقلته ولو قتل رجلا عمدا فاولياؤه
بالخيار ان شاءوا اتبعوا القاتل وقتلوه وان شاءوا اتبعوا
الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع على عاقلة الغاصب
في مال القاتل ولا يكون لهم القصاص وان قتل الصبي
رجلا في يد الغاصب فرده على ابيه وضمن عاقلة الصبي
الدية لم يرجعوا على الغاصب بشئ لان الضمان لا يضمن
بالرد فلا يضمن جنايته وانما يضمن الغاصب الجناية عليه
واذا اودع صبي عبد فقتله فعلى عاقلته الدية وان
اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند هما وقال ابو يوسف
والشافعي يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور
مالا فاستهلكه لا يوخذ بضمانه في الحال عندهما ويوخذ
به بعد العتق وقال ابو يوسف يوخذ به في الحال وان
استهلك الصبي مالا من غير ايداع ضمن لانه مواخذ بافعاله
وصحة القصد معتبر به في حق العباد بخلاف ما اذا
اودع مالا فاستهلكه حتى لا يضمنه عند ابي يوسف ومحمد

لان

لان صاحب المال هو الذي عرضه للتلف فكانه سلطه على
تلفه قوله وكما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة
العبد معناه كل شئ في الحر فيه الدية ففي العبد فيه القيمة
وكل شئ من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة
وكل شئ فيه من الحر ثلث الدية ففيه من العبد ثلث القيمة
وكل شئ فيه من الحر ثلثا الدية ففيه من العبد ثلثا القيمة
وكذا على هذا القياس قال ابو يوسف الا انه ابا حنيفة
بعد ذلك رجع في جانب العبد وفي اذنه قال فيه حكومة
عدل قال محمد واستقبح ابو حنيفة ان يضمن في اذن العبد
نصف قيمة وروي الحسن عن ابي حنيفة ان من حلق حاجبي
العبد فلم ينبت ونتف اشفار عينيه اسفل او اعلى فلم
ينبتا او قطع احد شفتيه ان عليه في كل واحد من ذلك نصف
القيمة ثم الجناية على العبد فيما دون النفس بما يتحملها العاقلة
لانه اجري مجرى ضمان الاموال بدلالة انه يلزم فيه قصاص
حالا وضمان الاموال لا يتحمله العاقلة واما اذا قتل العبد
خطأ فقيمته على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف في مال
القاتل لنا لم يتحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولان
العاقلة لا يتحمل ما دون النفس فيه فكذلك النفس كالبهائم
قلنا قوله ولا عبد محمول على ما جناه العبد لا ما جني عليه
فان ما جناه العبد لا يتحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه
منهم ولما ان ضمان النفس في العبد جناية بدلالة وجوب
القصاص فيها اذا كانت عمدا ووجوب الكفارة اذا كانت
خطأ فصارت كالجناية على الحر قوله اذا ضرب رجل
بطن امراة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة عبد او امة
قيمتها نصف عشر الدية اي نصف عشر دية الرجل سواء

قلة

كان الجنين ذكرا او انثى بعد ما استبان خلقته او بعض خلقته لما روي ان امراة ضربت بطن امراة فالقت جنينا ميتا فقضى النبي صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضارب بغرة عبد او امة قيمتها خمسماية درهم ولم يستفسر هم انه ذكر او انثى فدل على ان حكمهما سواء وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المراة وهي على عاقلة الضارب عندنا اذ هي خمسماية والعاقلة تتحمل خمسماية فيما زاد ولا تتحمل فيما دونها وقال مالك تجب في ماله هذا في الجنين الحي وهي ان تكون المراة حرة او امة قد عتقت من سيدها او من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون موروثا عن الولد ولا يكون للام خاصة وقال الشافعي تجب الكفارة هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة وتجب الكفارة وقد كان القياس ان لا يجب في الجنين شيء لانه لم يعلم حياته فلا تضمن بالشك ولانهم اتفقوا على ان من ضرب بطن بهيمة فالقت جنينا كان عليه تقصانها ولا شيء في جنينها فكذا جنين الادمية وانما تركوا القياس للخبر وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسماية درهم وسمي ذلك غرة لانه اول متدار وجب بالجناية على الولد فاول كل شيء غرة كما يقال لاول الشهر غرة الشهر وقد قال اصحابنا ان الغرة متقدرة بخمسماية درهم لما روينا من الخبر وقال الشافعي بسماية درهم وهذا مع انتقائهم على انها نصف عشر الدية ولكن اختلفوا فيما يحسب انتقالهم في الدية فعندنا الدية عشرة الاف درهم وعنده اثنى عشر الف درهم وهي على العاقلة عندنا وعند مالك في مال الضارب فيجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث

سنين لانها بدل النفس لانا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعلها على القاتل في سنة قوله فان الفته جنينا ثم مات فعليه الدية كاملة لانا قد علمنا حياته فان موته قد حصل بسبب جناية تجب على العاقلة وعلى الضارب الكفارة ولا يرث منه اذا كان وارثا لانه قاتل قوله وان الفته ميتا ثم مات فعليه دية وغرة الدية بقتل الام والغرة بانفصال الجنين ولو جرح حيا ثم مات تجب ديتان وترث الام من دية الولد قوله وان مات ثم الفته ميتا فلا شيء في الجنين وتجب دية الام وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين ايضا لان الظاهر ان موته حصل بالضرب قلنا الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولنا ان القياس عدم الوجوب في الجنين وانما اوجبناه للخبر وهو ورد فيمن القته جنينا وذلك لا يكون الا في حال حياتها حتى يضاف الفعل اليها لما مر ان اصل القياس ولانا لا نعلم انه مات من الضرب او كان مات قبل ذلك فلا تجب الضمان بالشك وان مات الام من الضربة ثم خرج حيا بعد ذلك ومات فعليه ديتان قوله ويجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول مستحق لورثته ولا يرث الضارب منه شيأ حتى لو ضرب بطن امراته فالقت انه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها شيأ لانه قاتل بغير حق منها شرعا وميراث القاتل وفي قوله موروث عنه تنبيه على خلاف الشافعي فانه يقول ترثه الام جميعه ذكره صاحب المنظومة في مقالات الشافعي ثم الجنين اذا خرج حيا يرث ويورث وان خرج ميتا لا يرث ولا يورث وفي النخيرة لابي الليث اربعة يرثون ويورثون المكاتب والمدبر والجنين والقاتل ولو الفت جنينين يجب غرتين

وان كان احدهما حيا ثم مات والآخر خرج ميتا يجب غرة ودية
وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرج الجنينان ميتين
تجب دية الام وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا يجب ثلاث
ديات قوله وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر
قيمته ان كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى وصورته اذا
كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنانير فانه يجب
نصف دينار وان كان انثى وقيمتها عشرة يجب دينار
كامل فان قيل في هذا الفصل الانثى مفضل على الذكر
في الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل فكذا
لا يجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق
فكذا التفضيل وهذا الان الوجوب باعتبار قطع التسوية
وباعتبار صفة المالكية والمالكية في الجميع والانثى في
معنى التسوية تساوي الذكور وربما يكون الشرع يسوي بينهما
بعد الانفصال ولهذا اجوزنا تفضيل الانثى على الذكر وقال
الشافعي في جنين الامة عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى
قوله وفي جنين الامة يعني الامة المملوكة والمدبرة
ام الولد فيجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا جنين
النصرانية وكذا اذا قال لامته المملوكة ما في بطنك حر فضربها
فالقت جنينا فان فيه ما في جنين الحرة واختلف اصحابنا في جنين
الامة فعند ابي حنيفة ومحمد ضمانه ضمان الجناية ولهذا الايزاد
على الدية والجنين ينفرد في الجناية بالارش عن الام يعني
انه معتبر بنفسه دون امه ولان من اصلهما ان الجناية
على العبد ضمانها ضمان الجنايات لا ضمان الاموال وعند ابي يوسف
والحسن ضمان جنين الامة ضمان الاموال حتى لو خرج ميتا
لا شيء فيه على قولهما وانما يجب الضارب لقصان الام ان نقصت

ولهذا

ولهذا لا يتقدر ضمان جنين الامة على قولهما ولا تحمله العاقلة
فصار جنينها كجنين البهيمة فيجب فيه ما نقص الام قال في الهداية
اذا ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القت حيا ثم
مات فيه قيمته حيا ولا يجب المرة لانه قتله بالضرب السابق
وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية
وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي قال في الكرخي
وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذ حالا من ساعته
لان ما دون النفس من الرق ضمانه ضمان الاموال بدلالة
انه لا يتعلق به قصاص بحال ولا كفارة وضمان المال يكون حالا
في مال الجاني ولا تحمله العاقلة قوله ولا كفارة في الجنين
وقال الشافعي فيه الكفارة لانه نفس لنا ان الكفارة عرفت
بين النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان ديته
قالوا الا ترى انه اذا ركب محظورا فان تقرب الى الله
فهو افضل وليس ذلك بواجب عليه ويستغفر الله ويتقرب اليه
ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا تعلم حياته ولا يجب فيه
فان نزوع عها جاز والجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة
التام الخلق لانه ولد فامته ولد او بقضاء العدة والتناسل
قوله والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة
ويجزيه رضيع احد ابوي مسلم ولا يجزيه في البطن لانه ناقص
لم ينفصل الا ترى انه لا يبصر فصار كالاعمى ولو اعتق مدبرا او ام ولد
وله لا يجوز لانه قيمانا نقص وان عتق مكاتبا لم يود شيا جاز
وان كان قد ادى شيا لم يجز قوله فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين الهداية ولا يجزئ فيها الاطعام لان الله تعالى لم يذكره
في كفارة القتل وانما ذكر فيها العتق والصوم اغير قوله
وانما وجبا التتابع في محلة لا يسلم من قتله استخلف خمسون

رجلا يختارهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا وقال الشافعي اذا كان هناك وارث استحلف الولي خمسين يمينا ويقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضي بالقود على المدعا عليه اذا كانت الدعوى في العمد واللوث عنده ما ان يكون هناك علامة للقتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل واحد غير عدل وان اهل المحلة قتلوه وقوله ما قتلناه هذا بالنسبة الى جملتهم وانما يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف ما قتلنا لجواز ان يكون مباشرا فيجزي اليمين بالله ما قتلنا فان قيل يجوز انه قتله مع غيره فيجتزي على اليمين بما قلت ولا يحلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيره يحنث في يمينه قلنا الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا اتجب الكفارة على كل واحد منهم ويجب القصاص عليهم وفائدة قوله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا لان الحالف لا يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او يقر على غير عبده من غير اهل المحلة فيضمنه فلو ان للولي ان يستحلف الحاكم على اهل المحلة ولا يجوز ان يكون فائدته اذا لم يعرفوا القاتل ذكروه لان قولهم لا يقبل عليه لانهم يستطيعون بذلك الضمان عن انفسهم ومن ابى ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية قال في شاهان ومعنى ان هذا في العمد اما في الخطأ اذا نكلوا قضي عليهم بالدية وفي المنتقى القسامة لا تكون عند ابي يوسف وعند محمد يحبس حتى يقروا ويحلف ولو اختار الولي عيانا او محدودين في قذف جاز انه يمين وليس بشهادة فان اختلفوا قضي على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي تجب الدية مع

الايمان فنادا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال عليه السلام يحلف منهم خمسون رجلا فقال ليس لي من امر غير هذا فقال يعطي لك مائة من الابل وروي ان عمر استحلف في القسامة خمسين يمينا وغرمهم الدية فقال الحارث بن الازمع اشرم ايمانا نا واموالنا قال نعم بطل دم هذا وذلك بمحضر من الصحابة فان امتنعوا ان يدفعوا الدية يحبسهم حتى يدفعوها اليه لانه حق وجب عليهم قوله ولا يستحلف الولي ثم يقضي له بالجناية لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا معنى للاحتجاج بقوله عليه السلام للانصار تحلفون وتستحقون فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم ذلك بعد ما علم وجوب اليمين على اليهود فقالوا لا نرضى بايمان كفار فقال لهم تحلفون على طريق الانكار كقوله تعالى افحكم الجاهلية يبغون والذي يدل على ذلك ان الانصار قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم كيف نحلف على الغيب فان كانت الانصار تمتنع ان تحلف على الغيب فكيف يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم ان يستحلفهم على الغيب مع علمه بذلك وقد قيل ان معناه التعليل كانه قال لهم حين قالوا لا نرضى بايمان كفار لم يحلفون وانتم تستحلفون ولو اراد النبي صلى الله عليه وسلم الاستفهام كان جوابه بالفاء لا بالواو ويكون منصوبا وكان يقول اتحلفون فتستحقوا دم صاحبكم فلما لم يقل ذلك دل على انه على وجه الانكار واصل ثبوت القسامة ان عبد الله بن سهل الانصاري وجد قتيلا في قليب من قليب اليهود بخيبر فجا اخو عبد الرحمن بن سهل وعما

هو بسه ومحيصة الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له فقال لهم اتحلفون اليهود خمسين رجلا يحلفون انهم لم يقتلوه فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم كفار فقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه النبي صلى الله عليه وسلم من عنده وروى الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم حلف اليهود خمسين يمينا فقالوا لم نحلف فقال للانصار افتحلفون فابوا فعزم النبي صلى الله عليه وسلم اليهود دينه قوله فان لم تكمل اهل المحلة خمسون كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسون يمينا لان عمدها قضى في القسامة في اليه ستة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى عليه بالدية قوله ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب ويدخل في القسامة الاعمى والمجدود في القذف والكافر لانه مما لا يستحلفون في الحقوق ويحصل بهم التنافر من يخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح ويخلاف المرأة والعبد لانهما ليسا من اهل الاتمام واختلفوا في القتيل اذا وجد في قرية امرأة ليس فيها غيرها فعند ابي حنيفة ومحمد يستحلف ويتردد عليها الايمان لانها ممن يستحلف في الحقوق وليس كذلك الصبي لانه لا يستحلف في الحقوق ويجب على عاقلتها الدية وقال ابو يوسف القسامة على اقرب القبائل اليها وليس عليها قسامة لانها ليست من اهل النصرة ولهذا لا تدخل مع اهل المحلة وانما وجبت الدية على عاقلتها لانهم اهل نصرتها وتدخل هي ايضا معهم في ذلك كالرجل قوله وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية عليهم لانه ليس بقتيل

انا القتيل

اذ القتيل ما وجد به اثر في الظاهر وهذا ميت حتف انفه ولا اثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه واذنيه فخلاف ما اذا خرج من انفه او دبره او ذكره الدم يخرج من هذه المخارق في العادة بغير فعل ولو وجد اكثر بدن القتيل او النصف ومعه الراس في محلة فعليهم القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد راسه فلا شئ عليه ثم وجد القتيل في محله يستوي فيه ان يكون القتيل حرا او عبدا ذكرا لعبد السعي في واتعانه وقال يجب القيمة عليهم في ثلاثين سنة قوله واذا كان الدم يسيل من انفه او دبره لان خروجه من انفه رعاف ومن دبره علة ومرض ومن لمه سوء فلا يدل ذلك على القتيل وهذا اذا كان غايبا اما اذا كان واسا دل على انه قتيل قوله وان كان يخرج من عينيه واذنيه فهو قتيل لان الظاهر انه يكون من ضرب شديد حادث وذلك يدل على القتل قوله واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية عليه عاقلته دون اهل المحلة لان دابته بده كداره وكذا اذا كان قايدها او راكبها قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سوقا مختلسا اما اذا قاسها فجماحها انها رامى عليه لان الانسان قد يحمل بعض قرابته وينقله الى بلد ليد فنه فيها كذا في شاهان وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما واذا وجد القتيل في المفازة والبراري فدمه هدر ولا قسامة فيه اذا كان بحال لا يسمع الصوت من مصر من الامصار وان كان بحال يسمع الصوت جعل اقرب القرى اليه لقسمه قوله وان وجد في دار انسان

www.alukah.net

قتيل فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلته قال في الهداية القسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته وقوتهم وقيل ان العاقلة لا تتحمل في القسامة الا اذا كانوا حضورا معه والا فالقسامة عليه تتكرر الايمان عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة اصلا ولو وجد في دار مشتركة نصفها للرجل وعشرها لآخر وباقيها لآخر فالحكم على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير ويكون على عدد الرؤس كالشفعة وكذا اذا كانت دار بين رجلين لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها فالدية على عاقلتهما نصفان ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي هو في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من تصير الدار اليه وقال زفر الدية على المشتري الا ان يكون للبائع خيار فيكون عليه جميع الاحوال فالحاصل عند ابي حنيفة ان من باع دارا فوجد فيها قتيلا ان الدية على من الدار في يده سواء كان هناك خيار او لم يكن لان الدار ما دامت في يد البائع على حكم ملكه فهو اولى بالبيد فيها فكانه هو القاتل وعندهما الدية على مالك الدار الا ان يكون ثم خيار فعلى من تصير له الدار لان الملك للمشتري وليس للبائع يد تصرف فصار كالوديع واما اذا كان ثم خيار فعلى من تصير له الدار لانها ان صارت للبائع انفسخ الخيار وصار كان لم يكن وان صارت للمشتري فقد ملكها بالعقد فكان الخيار لم يكن

وعند

وعند زفر الدية على المشتري الا ان يكون للبائع خيار فيكون عليه في كل الاحوال اعتبارا للملك حال الظهور فان كان الخيار للبائع فالملك له وان كان للمشتري فالملك له قوله ولا يدخل الشعار في القسامة مع الملك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا يعني هذا اذا وجد القتيل في المحلة والاصل في هذا ان القرية اذا كان فيها ملك خطوطها او وصيد وسكان فالقسامة والدية على اهل المحلة ما بقي منه واحد دون المشتري وهم كلهم في ذلك سواء لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما يكون بالملك فان لم يبق من اهل الخطة احد فهي على المشتري للملك دون السكان عندهما وقال ابو يوسف عليهم جميعا قوله وهي على اهل الخطة دون المشتري ولو بقي منهم واحد هذا قولهما وعند ابي يوسف الكل مشتركون وان لم يبق واحد منهم بناء على ما اصلوا لهم فهي للمشتري دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم قوله واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وقومه وتدخل العاقلة في القسامة اذا كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار يتكرر عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة ومن وجد قتيلا في دار نفسه فعند ابي حنيفة تجب ديته على عاقلة ورثته وعندهما وهدر ولا شيء فيه على احد وكذا ان وجد المكاتب قتيلا في داره فهو هدر بالاجماع وان وجد في دار المكاتب فهو عليه يسعى في الاقل من قيمته ومن دريته لان وجود القتيل في داره كمباشرته فلزمه ضمانه ولا لزمه الاقل فلا يستحق عليه اكثر منهما وان كانت الدية اقل فلا يلزمه اكثر منها وكذا اذا وجد المولى قتيلا في دار

مكاتبه فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن دية المولى ه
لما بينا وان وجد المكاتب قتيلا فعلى مولاه قيمته في ثلاث
سنين لانها من العاقلة لان وجوده قتيلا في داره كمباشرته
القتل ومن باشر قتله لم يلزم العاقلة وانما وجبت في ثلاث
سنين لانها وجب المال فصار كقتل الخرجيا وان وجد قتيلا
في دار ماذون عليه دين ولا دين عليه او في دار عبد غير
ماذون فعلى عاقلة مولاه القسامة والدية ولو وجد الماذون
قتيلا في دار مولاه وان كان عليه دين فعلى المولى قيمته
لغرمائه حالة في ماله ولا تكون في ثلاث سنين وان وجد
ابن الرجل واخوه قتيلا في داره فعلى عاقلته دية ابنه ه
ودية اخيه ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ان كان
وارثه وقد قال ابو يوسف في العبد المرهون يوجد
قتيلا في دار الراهن او المرتهن فالقيمة على رب الدار
دون العاقلة اما اذا وجد في دار الراهن فلانه على
ملكه وانما صار مضمونا عليه بالعقد الذي عقده وذلك
العقد بينه وبين المرتهن فيلزمه حكمه دون العاقلة واما
اذا وجد في دار المرتهن فالقيمة على عاقلته لانه ضمان لا يتعلق
بالعقد وانما قال ابو يوسف في ماله على اصله ان العاقلة
لا يحمل قيمة العبد وقد روي ابو يوسف في رجلين في بيت
ليس معهما فيه احد وجد احدهما ميتا بوحا قال لضمن الاخر
الدية لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وقال محمد
لا اضمنه لانه يجوز ان يكون قتل نفسه ويجوز ان يكون قتله
صاحبه وغيره فلا اضمنه بالشك قال في الاصل اذا ادعى
المولى القتل على رجل من اهل المحلة بعينه فالقسامة
والدية على اهل المحلة مجالها لان دعواه على واحد من اهل

المحلة

المحلة بعينه لا يكون ابرا لهم فان اقام الولي البينة على دعواه
قضى بها ووجب القصاص في العمد والدية في الخطا ولا تقبل
عليه شهادة اهل المحلة بالاتفاق وان لم يقم بينة استحلف
المدعا عليه هو وسايراهل المحلة حتى يحلف خمسون رجلا وان
ادعى ولي القتيل على رجل من غير اهل المحلة فقد ابرا اهل المحلة
من القسامة والدية فان انكر المدعا عليه استحلف فان
حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف او يعد عند ابي حنيفة
وعندهما يقضى بالدية ولا تقبل شهادة اهل المحلة عند
ابي حنيفة وعندهما تقبل لان الولي قد ابراهم من الدعوى
قوله وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على
من فيها من الركبان والملاحين لانها في ايديهم وعلى السكان
وعلى من يملكها والمالك وغير المالك في ذلك سواء وهذا
ظاهر قول ابي يوسف في ايجاب القسامة والدية على
الملاك والسكان جميعا واما على قولهما فرقا بين هذا وبين
المحلة لان السفينة تحمل المتاع وتقول فيعتبر فيها الدية بتدوين
الملك كالدابة اذا وجد عليها قتيل خطا ف المحلة والدار
فانهما لا ينتقلان قوله وان وجد في مسجد محلة فالقسامة
على اهلها لانهم اخص بمسجدهم من غيرهم قوله وان
وجد في الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية
على بيت المال تؤخذ في ثلاث سنين وان وجد في سوق المسلمين
اما اذا كان السوق لملك رجل فعلى عاقلة صاحب هذا الملك
الدية وعلى صاحب الملك القسامة وكذا اذا كان السوق
ملكا خاصا لقوم وجب عليهم اداؤها القسامة وعلى عاقلتهم
الدية فان وجد في السجن ولم يعرف قاتله فالدية على
بيت المال عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة

نسخة
الألوكة
www.alukah.net

على اهل السجن لانهم سكان فالظاهر ان القتل حصل منهم
ولما ان اهل السجن مشهورون فالظاهر انهم لا يتناصرون
فلا يلحق بهم ما يجب على اهل القرية وهذه المسالة من
فروع مسئلة المالك والساكن واهل السجن في حكم السكان
في البقعة فلزمه عندهما القسامة والدية قوله
وان وجد في برية ليس فيها عمارة فهو هدر وهذا اذا
كانت البرية بحيث لو صاح فيها صائح لم يسمعه احد
من اهل المصر ومن اهل القرى اما اذا كان يسمع منها الصوت
فالقسامة والدية على اقرب القرى اليها قوله وان
وجد بين قريتين على اقربهما القسامة والدية وهذا
ايضا اذا كان يسمع الصوت منها اما اذا كانا لا يسمع فهو
هدر وان كان في القرب سواء فهو عليهما جميعا قوله
وان وجد في وسط الفرات عن يمين فهو هدر لان الفرات
ليس في يد احد لوجود التيار فيه كوجوده في البحر والشارع
المنقطعة وكذا اذا وجد في السجلة وهو الماء الذي كان النهر
الذي وجد فيه صغير والقوم معروفين فهو عليهم معا
قوله وان كان محتسبا في الشاطئ فهو على اقرب
القريتين من ذلك المكان يعني شاطئ الفرات وان وجد في عسكر
من فلاة ليست لمكان احد وان وجد في خباء او فسطاط
فعلى من يكنه القسامة والدية على عاقلته وان كان في عسكر
في فسطاط او في الجبا فعلى اقرب الاخبية القسامة والدية
قوله وان ادعى المولى القتل على واحد من اهل المحلة بعينه
لم تسقط القسامة عليهم والدية تجالفها وعن محمد رحمه الله
القسامة تسقط لان دعواه على واحد ابرا للباقين فلا
يجوز استحلافهم مع حصول البراة قوله وان ادعى على

واحد

واحد من غيرهم سقطت عنهم القسامة والدية لانه صار
مبريا لهم قوله وان قال المستحلف قتله فلان استحلف
بالله ما قتله وما عرفت له قاتلا غيره فلان لانه لما اضاف
الى فلان صار مستثنى من اليمين على من سواه قوله
واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل
لم تقبل شهادتهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وان
ادعى ولي القتيل على واحد من اهل المحلة لم تقبل شهادتهما
بالاجماع لان الخصومة قائمة مع الكل فالشاهد يريد ان
يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكانا متهما قال ابو
يوسف الا انه ينبغي ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه
لغير ولا يحلفون على العلم لانهم اخبروا انهم قد عرفوا
القاتل وعن محمد انهم يحلفون ما قتلناه وعلمنا له قاتلا
غير فلان فصل ومن شهر سيفا
على المسلمين فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر
على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولانه باغ ليستطعمه
معه قال محمد في الجامع الصغير لحق على المسلمين ان
يقتلوه اشار الى الوجوب يعني وجوب دفع الضرر وهذا
اذا كان الشاهر بالغا عاقلا اما اذا كان صبيا او مجنونا
فقتله مشهور عليه لا يجب القصاص لشبهة ولكن تجب
الدية في ماله في ثلاث سنين ومن شهر على رجل سلاحا
ليلا او نهارا او شهر عليه فلا شئ عليه لان السلاح لا يثبت
فيحتاج الى دفعه بالقتل او العصا وان كان يثبت لكن
في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار
في غير المصر في الطريق لانه لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان
دمه هدرا قوله وان كان عصى لا يثبت فينبغي ان يكون مثل

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

السلاح واما اذا كان في موضع لو صاح بلحقه الغوث لم يحل للمشهور عليه ان يقتله فان قتله بحديده قتل به وان قتله بغير سلاح يجب الدية وهو عند ابي حنيفة وعندهما اذا شهر عليه شيا لو قتل به قتل فاذا قتله المشهور عليه لم يجب شئ قال الخجندي ومن شهر على رجل سلاحا فاذا وقع في قلب المشهور عليه انه جاء ليقتله وليأخذ ماله حل له ان يقتله فان ضربه المشهور عليه ضربة فسقط من حيث يعلم انه لا يقدر ان ينتقل الشاهر المشهور عليه لم يحل له ان يضربه بعد ذلك وكذا اذا رامان يضربه فضربه لم يحل له ان يتبعه وكذا لو ضربه الشاهر ضربة ثم امتنع من الضرب لم يحل للمضروب ان يضربه فان ضربه حتى مات الشاهد عليه فقتل المشهور عليه بالشاهر وكذا هذا في السارق يحل لصاحب المتاع ان يضرب السارق فيدفعه عن نفسه فان صاح فهرب السارق لم يحل له ان يتبعه الا اذا ذهب بما لا يحل له ان يتبعه ويضربه بالسلاح ليلحق متاعه فان اتباعه لم يحل له بعد ذلك المتابعة والضرب وفي الهداية اذا دخل السارق على غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شئ عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل فان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله للمشهور عليه فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون قال الخجندي اذا صال بعير على رجل فخاف منه فقتله لزمه قيمته عندهما وقال ابو يوسف والشافعي لا يلزمه شئ ومن شج نفسه وشجه

رجل

رجل وعقره اسد ونهشته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الاخرة حيث يأثم عليه وقال في النوادر يغسل ويصلى عليه عندهما وقال ابو يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والاخرة فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم

كتاب العاقل

العاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك والعاقلة هم القوم الذين يقومون بنصرة القاتل قوله الدية في شبه العمد والخطا وكل دية وجبت بنفس القتل اختر زبذلك ما يجب بالصلح قوله والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اسماءهم في الديوان وقال الشافعي هم العشيرة والاصل ان الناس كانوا يتناصرون بالانساب في القبايل فكانت العقل عليهم في اموالهم فلما كان في زمن عمر فرض العطية دون الدواوين فصار التناصر بالديوان فجعلها على اهل الديوان في عطاياهم فحضر من الصحابة من غير نكير فصار ذلك اجماعا ويزيد على ذلك ان الاخوين اذا كان يكون احدهما في ديوان والاخر في ديوان فيصير كل واحد منهما ديوانه الذي هو فيه والذي يدل على ان القتل مبني على التناصر دون الانساب ان النساء والصبيان لا يدخلون في ذلك لانه لا نصرة بهم وان كان لهم سبب قوله تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين العقد بربثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر ولان الاخذ من العطايا للتخفيف والعطايا تخرج في كل سنة مرة واحدة قال في المبسوط

www.alukah.net

اذا عجل لهم العطايا فخرجت لهم ثلاث اعطية مرة وهي اعطيه
استحقوها بعد قضا القاضي بالدية فالدية تؤخذ من
تلك الاعطية الثلاثة ويعتبر مدة ثلاث سنين من
وقت القضا بالدية من يوم القتل لانه من مات قبل القضا
لا تؤخذ حصته من ماله وكذا من كان فقيرا يوم المقتل
وهو غني وقت القضا اخذ منه وان كان غنيا قبل القضا
فقيرا وقت القضا لم يلزمه شئ قوله من عطاياهم خص
العطايا لانه لا يؤخذ من ارزاقهم والعطايا اسم لما يخرج
للجندي مرتب في بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق
ما يخرج له كل شهر وقيل يوما بيوم وانما كان الواجب
بالقتل تلك دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما
زاد على الثلث الى الثلثين في السنة الثانية وما زاد على
ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة يعني اذا كان الواجب
كل الدية كان ذلك على كل واحد في ثلاث سنين وان كان
الواجب النصف او الثلثان كان في سنتين فان كان الثلث
او اقل كان في سنة وعلى هذا اذا كان الواجب في كله او
نصفا وجب في بعضه اقل من ذلك فهو بمنزلة النصف
مسألة دية اليد في سنتين وما يجب في الانملة فهو على حالته
في سنتين ذكره ابن خوف في باب الرجوع عن الشهادة قوله
فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها
تاويله ان كان العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضا
بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا ثم
خرجت بعد القضا لم تؤخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو
خرج لعاقلة تلك عطايا في سنة واحدة في المستقبلة
يؤخذ منها كل الدية واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل

ثلث منها في سنة واما اذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل
كان في سنة واحدة وما وجب على العاقلة من الدية او على
القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال
الشافعي هما وجب في ماله وجب على العاقلة من الدية او على القاتل
بان قتل الاب ابنه عمدا فهو حال ولو قتل عشرة رجلا خطا فعلى
كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا بالجزء بالكل وهو بدل
النفس قوله ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته
لما بينا ان التناصر كان بالقاتل وانما انتقل بالديوان فاذا
لم يكن ديوانا عاد الى اصله قوله ويستطعم عليهم في ثلاث
سنين لما بينا من الخبر ومن المحكي عن عمر قوله لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها في هذا اشارة الى
انه لا يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه
لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة
او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في السنة الا درهم او درهم
وثلث وهو الاصح قوله فان لم يتسع القبيلة لذلك
ضم اليها اقرب القبايل اليهم يعني نسبا ويضم الاقرب فالاقرب
على ترتيب العصبات قوله الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام
ثم بنوهم فاما الاباء والابناء فقد قيل يدخلون لقربهم
وقيل لا يدخلون قوله ويدخل في العاقلة القاتل فيكون
فيما يودى كاحدهم لانه هو القاتل ما لا معنى لاخراجه وهوا
غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شئ من الدية وليس
على النساء والذرية شئ لان القتل انما يجب على اهل النصرة
لتركهم مراقبته والناس يتناصرون بالنساء والصبيان
وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شئ عليهما من الدية
قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان المولى في حكم

النسب والقاتل يعقل عنه اتسابه ان لم يكن من اهل
الديوان وقبيلة مولاه من اهل نصرته فكانوا من اهل
عقله ويؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم قوله
ويعقل الموالاة يتعقل عنه مولاه وقبيلته لحديث تميم الداري
قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل يسلم على يد
رجل فقال هو اولى الناس بمحياه ومماته يعني بالعقل عنه
في حياته وميراثه بعد وفاته قوله وتحمل العاقلة قدر
من نصف عشر الدية ويتحمل نصف العشر فصاعدا لقوله
عليه السلام لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وانما حمل
العاقلة للتخفيف عند الاجحاف ولا اجحاف في القليل والتقدير
بنصف العشر عرف بالسمع ثم العاقلة انما حملت نصف
العشر كان ذلك في ستة آلاف درهم فما
دونها يتعلق وجوبه لنسبه ولو اشترك جماعة في قتل رجل
خطا كان عليهم ديته واحده في ثلاث سنين فان ابرا المولى
بعض العاقلة عما يجب عليه كان الباقي على من تلزمه في ثلاث
سنين واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولم يكن من اهل الديوان
فعاقلته انصاره وان كان نصرته بالحرفة فعلى المحترفين
الذين هم انصاره كالنصارين والسفارين والحاكة
باستحباب وفي الهداية اذا لم تكن له عاقلة فالدية في بيت
المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته ولهذا اذا مات
كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت
المال وابن الملاعنة يعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها
دون الاب فان عقلوه عنهم ادعاه الاب رجعت عاقلة
الام عما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي

القاضي

القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب ولد الزنا رجلا امر صبيا
بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على
عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان
ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي به القاضي على
الامر وعلى عاقلته لان الديات تجب موجلة بطريق التيسير
قوله ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية بهذا
اذا كانت الجناية فيما دون النفس والواجب اقل من خمسمائة
درهم فاما بدلا للنفس فحالها وان كان دون خمسمائة
لانتفاء ان القبيلة اذا كانوا مائة كانت الدية على عاقلتهم
وان كان نصيب كل واحد منهم مائة درهم لانها بدل النفس
وكذا من قتل عبدا قيمته خمسون يتحمله العاقلة لان تحمل
بدل النفس ثابت بالنص والتحمل فيما لم يوجد في المحل لا
النص ولا عليه يجب في ماله كذا في شاهان قوله ويتحمل
نصف العشر فصاعدا وذلك خمسمائة درهم ويتحمل نصف
عشر دية المرأة وذلك خمسمائة ايضا وهذا هو الصحيح وروي
انما يتحمل من دية المرأة ما بلغ ثلثين وخمسين والصحيح الاول
قوله وما نقص من ذلك ففي مال الجاني يعني ما نقص
ارشه من نصف عشر الدية كان على الجاني دون عاقلته لانها
جناية تحصلت منه فكان ارشها عليه وهذا موجب القياس
عندهم في الكثير الا انا تركناه بالخبر وهو ان النبي صلى الله عليه
وسلم اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر الدية
فما دونه يسلك به مسلك الاموال فلهذا كان في مال الجاني
اخذا بالقياس قوله فلا يعقل العاقلة جناية العبد يعني
اذا جنى العبد على الحر او على غير الحر واذا جنى على العبد فيما
دون النفس ولو زعم المتطوعة يده انه حر تطلب النفس

www.alukah.net

قال القاطع هو عبد لزم وجب القصاص حتى تثبت الحرية
قالوا في المشهود عليه انا نزعم ان الشاهد عبد لم
عليه بظاهر الحرية وكذا لو زعمت العاقلة انه
عبد لم يحملوا عنه الدية حتى يثبت انه حر وكذا
لو ادعى انه حر وقال القاذف هو عبد لم
عليه الحد حتى يقيم المقذوف بينة بالحرية ولا
نهاية التي اعترف بها الجاني الا ان
يصدقوا انا [illegible] ذكر هذه المسألة في الديات
فلم اعاد هنا [illegible] هناك ذكر ابن وجب بالاقرار فهو
في مال العاقلة هنا قال ولا تحمل ما لزم بالصلح او عن
الجاني بالاقرار من حيث العبرة الان يقال
انه لما [illegible] مال القاتل فلا يحمل عنه العاقلة
ضرورة [illegible] يعرف ضمنا وهذا اقصد مع ان فيه
فائدة زائدة لان ذكر في حال القصد بن هنا بقوله
الان يصدقوه ولم يذكره ثمة كذا في المستصفى ومن
اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضي الا بعد سنين
قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى
عليه لان التأجيل من وقت القضاء اذا ثبت بالبينة
فمتى الثابت بالاقرار اولى قوله ولا يحمل ما يلزم
بالصلح وقد ذكرناه قوله واذا جنى الحر على الحر
فشجه خطأ كانت على عاقلته يعني عاقلة الجاني
لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وقال
الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا تجب
قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العمد لا
تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال على

ما عرف

ما عرف والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

الحدود في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا لانه
يمنع الناس عن الدخول وكذلك سمي حد الدار الذي تنتهي
اليه حدا لانه يمنع من دخول ما حد اليه في المنع فلما اريد
بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي ذلك حدا وفي الشرع هو
كل عقوبة مقدرة يستوفى في حق الله تعالى وبهذا لا يسمى القصاص
حدا وان كان عقوبة لانه حق الادمي بملك استيفاءه والاعتياض
عنه وكذلك التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه والحد على
ضربين حد باق على النفس وهو الرجم وقتل المرتد وقاطع
الطريق اذا قتل وحد باق على الطرف وهو الجلد في الزنا وحد
قاطع الطريق اذا لم يقتل وحد القذف والشرب قال
الزنا يثبت بالبينة والاقرار المراد ثبوته عند الحاكم وصفة
الزنا الوطي في فرج المرأة العاري عن نكاح او ملك او شبههما
ويجاوز الختان هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس
زنا وفيه اختلاف في الملوط على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى
وانما شرط مجاوزة الختان لان ما دونه ملامسة لا يتعلق
بها الحكام الوطي من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان قال
في الينابيع الزنا الموجب للحد هو الوطي الحرام الخالي عن حقيقة
الملك وحقيقة النكاح وعن شبهة الملك وشبهة النكاح و
الاشتباه ووطي المجنون والصبي ليس بزنا ولا يوصف بالحرمة
وكذا الوطي في الملك كوطي جارية المجوسية وجارية التي
هي اخته من الرضاعة والمملوك بعضها وان كان حراما
وكذا وطي امرأة الحايض والنفساء والمتزوجة بغير شهود

وتزوج امة غيره بغير اذن مولاها وتزوج العبد بغير
اذن سيده وكذا الوصي جارية ابنه اومكاتبه وجارية
عبده الماذون المديون والجارية من المغنم في دار الحرب
وبعد ما احرزت قبل القسم او تزوج امة على حدة او
تزويج مجوسية او خمسا في عقد ولعبد وجمع بين اختين
وتزوج محارمه فوطيها وقال علمت انها حرام فانه لا يحد
عند ابي حنيفة وعندهما يحد في كل وطي حرام على التابيد
والتزويج لا يوجد شبهة فيه وما ليس بحرام على التابيد
كعقد النكاح فيه يوجب شبهة كالنكاح بغير شهود
في عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت
انها تحل لي فانه لا يحد وان قال علمت انها حرام حد ه
قوله فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على
رجل وامراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء
فان قيل القتل اعظم من الزنا ولم يشترط فيه اربعة
قلنا الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا
بشاهدين والقتل يكون من واحد وقيل في ذلك ان
الله تعالى يحب الستر على عباده ولهذا ذم من احب
ان يشيع الفاحشة فلتحقيق الستر شرط زيادة العدد
ويشترط في الاربعة ان يكونوا ذكورا احرارا عدولا
مسلمين يشهدون انهم راوه يدخل بها كالميل في المكحلة
او كالقلم في المحبرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا كتاب
القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة واذا
شهد اقل من اربعة لم تقبل شهادتهم وهم قذفة
يحدون جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك

وقال

وقال الشافعي اذا جاءوا بحق الشهادة لم يحدوا لان اجماع الصحابة
وهو ما روي ان ابا بكر وسهل بن معبد ونافع بن الحرث
شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر فقام زياد كان
الرابع فقال رايت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا
ورايت رجليها على عاتقة كاذني حمار ولا ادري ما وراء
ذلك فقال عمر الحمد لله الذي لم يفضح احدا من الصحابة
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وذلك
بحضرة الصحابة من غير خلاف ولان اذا جاءوا متفرقين وشهد
واحد بعد واحد لم تقبل شهادتهم ولم قذفة يحدون حد
القذف اذا حضروا في مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقالوا
الى القاضي واحد بعد واحد فشهد واقبلت شهادتهم لانه
لا يمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روي ان عمر سمع الشهادة
على هذا الوجه لان عمر لم يجلس المغيرة فلما شهد الاول قال
ذهب ربعك يا مغيرة فلما شهد الثاني قال ذهب نصفك ه
يا مغيرة فلما شهد الثالث قال ذهب ثلاثة ارباعك ولان
عمر في كل مرة يقتل شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد
وكان الرابع قال له عمر لم يا صاحب العقاب وانما قال ذلك لان
لونه كان يضرب الى السواد فشبهه به وقيل وصفه بالنجا
فان العقاب اذا سلح على طائر لم يفرق جناحه ولحمه وكذلك
كان زياد في مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول على وجه
الانكار عليه في هتك ستر صاحبه وتحريض له على الاخفاء قال
زياد لا ادري ما قالوا لكن رايتهما بمنظر بان فيخالف ولحد
كمضطرب الامواج ورايت نفسا عاليا وامرا منكرا وما ادري
ما وراء ذلك فدراهم الحد وضرب الثلاثة حد القذف ولم
يحد زيادا لانه لم يصرح بالقذف وسئل محمد عن الشهود ه

www.alukah.net

اذا جاوا فرادى فقال اذا كانوا قعدوا في موضع فجاوا
واحدا بعد واحد فالشهادة جايزة وان كانوا خارج
المسجد وجاوا واحدا بعد واحد فانهم يضربون الحد
ولو كانوا مثل ربيعة ومضر ولو شهد واانه زنا بامراة
وقالوا لا نعرفها لم تجز شهادتهم ولم يجد المشهود عليه
ولو كانت المشهود عليه امراة واحد الشهود زوجها فلم
يعدلوا حد الثلاثة ولا عنها الزوج لانه اذا لم يثبت
زنا امراته كان موجب قذفه اللعان وخرج ان
ان يكون شاهدا وصار ملاعنا فتنعدم عدد الشهود
عن اربعة فوجب عليهم الحد وذكر في الكرخي هذه
المسالة في اللعان فقال لا حد على الزوج ولا عليهم
وهو الظاهر لانه اذا شهد على امراة بالزنا اربعة
احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك
اقيم عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج
عليها وان قذفها الزوج بثلاثة سواه يشهدون
لم قذفه فيحدون بلا عن الزوج لانه لما قدم القذف
خرج من ان يكون شاهدا واذا ثبت ان شهادته غير
مقبولة والزنا لا يثبت بشهادة ثلاثة فصار قاذفا
فلا يثبت عليها الزنا فقلا عن قوله فاذا جاء هو
وثلاثة فشهدوا وانهازنت فلم يعد لو رجعوا وعنهم
الحدود درء عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس
بقاذف فلو وجب عليه اللعان خرج من ان يكون
شاهدا ووجب على الثلاثة الحد وقد علمنا انه يجب
عليهم الحد بدلالة سقوط اللعان عن الزوج قوله
ليس لهم الامام عن الزنا وما هو وكيف هو انما يسالهم عن

الزنا انهم يختلف في الحقيقة والمجاز وما هو مضروب وانواع
وليس كله يوجب الحد قال عليه السلام العينان يزنيان
واليدان يزنيان والرجلان يزنيان والفرج يحقق ذلك
او يكذبه وانما يسالهم كيف زنا لانه قد يكون طايعا
وقد يكون مكرها وقد يجامعها فيما دون الفرج والدبر
على اصل ابي حنيفة قوله واين زنا لاحتمال ان يكون
زنا في دار الحرب او في عسكر اهل البغي وذلك لا يوجب
الحد قال الكرخي اذا زنا المسلم في دار الحرب ثم خرج الينا
لم يقم عليه الحد لانه لم يكن للامام عليه يد عند وجوب
الحد فصار ذلك شبهة فيه قوله ومتى زنا في حال الصبا
او الجنون قال اصحابنا اذا شهد وابزنا متقادم لم تجز
شهادتهم وعند الشافعي تقبل واختلفوا في حد التقادم
الذي يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يوقت فيه وقتا
وانما يقدر فيه تقديرا وفوضه الى راي القاضي حتى قال
ابو يوسف جمدنا بابي حنيفة ان يوقت في التقادم
شيا فانى ان يوقت وعندهما اذا شهد وا بعد مضي شهر
من وقت عاينوا فقد تقادم شيا فانى ان يوقت وعندهما
اذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا فقد تقادم
فلا يجوز شهادتهم لان الشهر في حكم البعيد وما دونه
في حكم القريب وحكى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا قالوا
بعد سنة لم تجز شهادتهم وفي الجامع الصغير قدره بستة
اشهر وحكى الحسن انهم اذا شهدوا بزنا متقادم يضربون
الحد ولم يرجم وهذا عن غيره والظاهر انه لا حد عليهم لان
الشهادة كاملة العدد وانما يسقط الحد عن الشهود للشبهة
وقال الشافعي اذا شهدوا بزنا متقادم قبلت

شبكة الألوكة
www.alukah.net

شهادتهم لما روي عن عمر انه قال ايما شهود شهدوا بحق متقادم ولم يشهد واحد حضرته فانما شهود ضغن فلا تقبل شهادتهم وليس كذلك اذا اقر على نفسه بزنا متقادم فانه يقبل بالاجماع لان المقر لا تلحقه التهمة ه قوله ويمن زنا لجواز ان يكون الذي وطيها امته او امراته وربما انا سيلوا قالوا لا نعرفها فيصير ذلك شبهة تمنعت من القبول وقد يكون له شبهة لا تعرفها الشهود كوطي جارية الابن فليستفصل القاضي في ذلك لحتمال الامر ولو اقر انه زنا بخرسا او اقرت المراة بأخرس فالحد على المقر لان الاخرس يجوز ان يكون له شبهة او قد رعلى الكلام لبيانها فلم يجد المقر مع السبهة ولو اقر انه زنا بمجنونة او صبية يجامع مثلها فعليه الحد لان الوطي لم يحكم بعدمه في حقها وانما اسقط الحد عنهما لمعنى فيهما وسقوطه عن النبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع وان اقرت امراة انها زنت بمجنون او صبي لا يجامع مثله فلا حد عليهما وقال الشافعي عليهما الحد لنا ان فعل الواطي هو المتبوع وفعل المراة تبع بدليل ان الواطي ينفرد بالفعل والوطوة لا تنفرد واذا سقط الحد عن المتبوع لم يجب على المتبع وان شهد واانه زنا بامراة وقالوا لم نعرفها لا يجب الحد على الشهود وان قال زنيت بامراة لا اعرفها فانه يحد والفرق في الاول يحتمل انها امراته او جاريته والثاني لم يحتمل ذلك لانه لا يخفى على امراته وامته قوله فان بينوا ذلك وقالوا راينا وطيها في فرجها كالميل في المكحلة او كالرشاء في البير صح ذلك فان قالوا تممنا زنا لم تجب بينة تبطل وقد روي ان المراة التي اتاهم بها المغيرة امراة من

بني

بني هلال يقال لها ام جميل وكان زوجها قد مات وكانت تختلف الى المغيرة وامراته بالبصرة فرصدها ابو بكرة ونفيع بن مسعد ونافع بن الحارث وزياد بن عبيد حتى دخلت ثم هجموا عليها فكان من امرهما ما كان من الشهادة بين يدي عمر قوله وسال القاضي عنهم فان عدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم قال في الاصل يحبسهم حتى يسال عن الشهود بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة فان قيل انه يوخذ منه الكفيل بها فيلزم الاحتياط فيها يعني عند الدرء فكيف تحبسون الحبس فيها اظهر في الاحتياط قلنا حبسه ليس على طريق الاحتياط بل على طريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا ولو شهد واربعة نوحد وافساق وهم احرار مسلمون فاحد على الرجل ولا عليهم وانما يحد الرجل لان شهادتهم له تقبل عليه لجلب التهمة وانما لم يحد والانهم من اهل الشهادة وان الفاسق له شهادة فيجوز ان يكونوا صادقين فان بانوا عبيدا او كفارا او محدودين في قذف او عميانا فانه يجب الحد على المشهود عليه ويجب عليهم حد القذف لان العميان لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة فوجب عليهم الحد ولو شهد عليها اربعة بالزنا واثبتوه ثم ان الشهود على المدعي شبهة بان قال ظننتها امراتي فانه لا يسقط عنه الحد وان قال هي امراتي او امتي فلا حد عليه ولا على الشهود واعلم انه متى ادعى شبهة واقام عليها بينة سقط الحد وكذا يسقط الحد بمجرد الدعوى من غير بينة ايضا الا في الاكراه فانه اذا شهد واعليه بالزنا طوعا وهي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

تدعى كرها ما يستطيع عنه لحد حتى يقيم البينة على الاكراه ٥
قوله فان عدلوا في السر والعلانية اعلم ان التزكية
نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فالعلانية ان يجمع
القاضي بين العدل والشاهد فيقول العدل هذا هو
الذي عدلته والسر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي
ويكتب اليه كتابا فيه اسما الشهود وانسابهم حتى يعرفهم
المزكي فيعرفه بالعدالة ثم كتب تحت اسمه في كتاب القاضي
عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه
شيأ احترازا عن هتك الستر ويقول الله اعلم الا اذا اعدله
عشرة وخاف ان اذا لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته
فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا بفسق
يكتب تحت اسمه مستور وينبغي للقاضي ان يحتال في المسالة
عن الشهود ان كان عدلا صاحب خبرة بالناس ظهير
مبرز لا يخالط الناس لانه اذا لم يخالطهم لا يعرف العدل
من غير العدل قال ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المراة
والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل
في تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر
من باب الاخبار والمخبر به امر ديني وقولهم في الامور
الدينية مقبول اذا كانوا عدولا والا تزكيته يقبل روايتهم
في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب العمل
لقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية
الوالد لولده في السر لا تجوز لانهما من باب الاخبار ذكره
في النهاية وعزاه الى الذخيرة ثم التزكية كانت في عهد الصحابة
علانية لانهم كانوا صلحاء والعدل كان لا يتوقى عن الجرح
لانهم لا يقابلونه بالاذى اذا جرح وفي زماننا تركت تزكية

العلانية

العلانية لانها بالة وفتنة لان الشهود يقابلون الجارح
بالاذى قوله والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه
بالزنا اربع مرات في اربع مجالس المشرحتى كلما اقر رد
القاضي حتى يتوارى منه وينبغي للقاضي ان يزجره عن
الاقرار ويظهر له كراهة ذلك منه ويامر من يتعهده عند فان
عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك
لقول عمر اطردوا المترفين بالزنا وطرد النبي صلى الله
عليه وسلم ماعزا من مالك قوله في مجالس المقر قال
بعضهم يعتبر مجالس القاضي والاول اصح فان اقر اربع مرات
في مجلس واحد فهو عند له اقرار واحد وقال الشافعي يجب
الحد باقراره مرة واحدة وقوله في اربعة مجالس قال
ابن ابي ليلى يعتبر اقراره اربع مرات بمجلس واحد وفي
الهداية لا بد من اختلاف المجالس وما اذا يرده القاضي
كلما اقر فيذهب حتى يبراه ثم يجيء فيقر لان النبي صلى
الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان
المدينة قوله فان اقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه
وكذا في السرقة وشرب الخمر ان في السرقة يصح رجوعه
في حق القطع ولا يصح في حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار
بالقذف ولا عن الاقرار بالقصاص لان ذلك من حقوق
العباد ولو شهد عليه اربعة بالزنا وهو ينكر ثم اقر
بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويوخذ منه حكم الاقرار
وهذا عند ابي حنيفة ما لم يقر اربع مرات لا تبطل الشهادة
فان اقر اربع مرات بطلت اجماعا فيوخذ حكم الاقرار حتى
لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنا بامراة بعينها فجحدت
لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب وبه قال الشافعي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لنا ان الفعل لا يتصور بدون المحل والزنا لا يتصور بدون المرأة وانكارها حجة لنفي الحد عليه في حقها فلا تقتضي النفي عن الرجل ضرورة فيعارض النفي الاقرار المثبت فيسقط الحد والانا قد صدقناها حين حددت وحكمنا ببطلان قوله في سقوط الحد عنها وان الفعل الذي وجد منه لم يوجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زنا في حقها كان ذلك شبهة في سقوط الحد عنه ولهما ما روي ان رجلا اقر انه زنا بامرأة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليها فحدت فحد الرجل وهو محمول عليه لابي حنيفة انه يجد هو الحد دون المرأة وان كانت المرأة التي اقر بالزنا بها غائبة فالفتيا انه يجب ولا يجوز ان يحضر المرأة فيجب فقد قضى حد القذف وقضى كلاهما وتطلب المهر وفي حده ابطال حقها من ذلك والاستحسان ان يجد الحد شاهدا عزانه حد مع غيبة المرأة وكذلك حد السيف فان نجاة المرأة بعد ما اقيم عليها الحد فادعت التزوج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زنا وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لا يجوز عندنا واما حديث السيف ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ابني كان اسنأجر على هذا اي لذ بامرأته زنا بامرأة فافتدت بمائة شاة ثم استفتيت قوما من اهل العلم فقالوا على ابنك الحد فقال عليه السلام اما الشاة فرد عليك واما ابنك فعليه جلد مائة وتغريب عام وانيس على امرأة هذا فان اعترفت بالزنا فارجمها فغدا اليها فاعترفت فامر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها فرجمت لانها كانت محصنة رواه مسلم في صحيحه قوله فاذا تم اقراره اربع

مرات

مرات سأله القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا ومن زنا ولم يذكر الخ في زنا لان الزمان لا يمنع من قبول الاقرار بخلاف ما اذا كان ثبوت الزنا بالبينة فان هناك يسأل عن الزمان فلو سئل المشرحي زنا جاز لجواز ان يكون زنا في صغره قوله فان كان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهي سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وبما على صفة الاحصان والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال وهو المختار بالوطي في الدبر وهذا كله انما يشترط في قولهما وعند ابي يوسف ان الاسلام والدخول بها وهي على صفة الاحصان ليس بشرط وبه قال الشافعي لنا في اعتبار الاسلام قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ بقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وبما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما ايضا وعن ابي يوسف لا يشترط حتى اذا حمل الوطي قبل الحرية ثم اعتقا صار المحصنين بالوطي المتقدم وكذا المسلم اذا وطئ الكافرة صارا بها محصنا عندهما ايضا وبه قال الشافعي واما الوطي في النكاح الفاسد فلا يصير محصنا لانه كالزنا قال الخجندي شرائط الاحصان ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وان يكون حال المرأة مثل حال الرجل في احصان احد الزوجين شرط في احصان صاحبه واحصان احد الزانيان ليس بشرط في احصان صاحبه بل كل واحد منهما يحد حد نفسه ان كان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

محصنا رجم وان لم يكن محصنا رجم والظاهر من قول ابي
يوسف ان المسلم يصير محصنا بجماع الذمية وعند محمد لا يصير
محصنا بذلك ثم الدخول لحد شرائط الاحصان حتى لو حصل
قبل وجود سائر الشروط فانه لا يصير محصنا حتى يوجد
الدخول بعد ذلك بامتان الحر المسلم البالغ العاقل
اذا تزوج ذمية فدخل بها ثم اسلمت فقبلها ان يدخل
بها بعد اسلامها فلم يكمل شرائطه في قولهما وعند ابي حنيفة
يكون محصنا ولو كانت المراة امة فدخل بها ثم اعتقها مولاها
فلم يدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا بالاتفاق وكذا
اذا دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد
الادراك لا يكون محصنا ولو كان تحته حرة مسلمة وهما
محصنان فارتد احدهما بطل احصانهما ثم اذا اسلم لا يعود ما حصلهما
الا بعد الدخول بها بعد الاسلام قوله حتى يموت يعني
اذا بقي المرجوم كذلك اما اذا هرب بعد ما اجرم في ذمته فانه
ينظر ان كان ثبت الزنا باقراره فانه لا يتبع ويخلى سبيله
ويكون ذلك رجوعا منه وان ثبت بالبينة اتبع ولا يخلى
سبيله لان بعد الشهادة لانه لا يصح انكاره قوله يخرجه
الى ارض فضاء لانه امكن الى رجمه وليلا يعيب بعضهم بعضا
ولهذا قالوا ان الناس يبسطون كصفوف الصلاة اداء
اراد وا رجمه فكلما رجم قوم تنحوا وتقدم اخرون ورجموا حتى
لا يعيب بعضهم بعضا ولا يحفر له اذا كان رجلا ولا يربط
ولا يمسك ولكنه يقوم قائما ويلتصب للناس لما روى ابو
سعيد قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم
ماعز فخرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا
له ولكن قام لنا فرسا وقد قيل انه لما اصابته الحجارة

واشد

واشد عليه الرجم هرب وهذا يدل على انه لم يحفر له ولم
يربط واما المراة فهو بالخيار ان شاء حفر لها لان النبي صلى
الله عليه وسلم حفر للغامدية وان شاء لم يحفر لها مخافة
ان تنكشف في حالة الرجم وان شاء لم يحفر لانه لم يتوقع
منها الرجوع بالهرب فصارت كالرجل قوله يبتدي
الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس يعني اذا ثبت الزنا بالبينة
بدى بهم استحبابا لهم فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة
وقال الشافعي بدايتهم ليس بشرط وقوله ثم الامام استدلالا
في حتم جواز ان يرى في الشهادة ما يوجب درء الحد وعند
الشافعي لا يشترط مباشرة الامام وقوله ثم الناس لان الرجم
مستحق عليهم وعن ابي يوسف ان مباشرة الشهود ليس
بشرط كما في الجلد قلنا انما لم يشترط في الجلد لان كل واحد
لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك ليس بمستحق وهذا
كذلك الرجم لانه اتلاف قوله فان امتنع الشهود
من الابتداء سقط الحد ولم يجب عليهم حد القذف لعدم
التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا
اذا غابوا او ماتوا او مات بعضهم او غاب بعضهم او عمي
او خرسا وجن او ارتد او قذف فضرب الحد لم يرجم
المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لان بداية الشهود
شرط فاذا امتنعوا من غير عذر صار ذلك شبهة لجواز
ان يكونوا اعتبروا ان الحد غير مستحق عليه وكذا اذا ماتوا
لجواز انهم كانوا احياء لامتنعوا من الرجم وقال ابو
يوسف اذا امتنع الشهود او بعضهم او غابوا رجم الامام
ثم الناس وكذا اذا عموا او حدوا او ارتدوا او ضربوا
حد القذف سقطت شهادتهم لان العار عسى على المحد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قبل استيفايه بمنزلة الموجود في الابتداء فصار كانهم
شهدوا وهم على هذه الصفة لم يثبت الحد بشهادتهم
قوله فان امتنع الشهود يعني اذا امتنعوا من غير
عذر اما اذا كان بعذر مثل ان يكونوا مرضى او مقطعي الايدي
فعلى الامام ان يرمي ثم يامر الناس بالرمي ولو شهد اربعة
على احدهم بالزنا وجب عليهم ان يبدءوا بالرجم وكذا الاخوة
وذو الرحم ويستحب ان لا يتعمد واحد منهم قتله لان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى حنظلة عن قتل ابيه وكان مشركا والشرك
اعظم من الزنا وكذلك ذو الرحم المحرم لان عليا رضي الله عنه
قاسها الولد واما ابن العم فلا باس ان يتعمد قتله لان رجمه
لم يكمل فصار كالاجنبي وقد قالوا انا نتعمد على ابيه بالزنا
لم يحرم الميراث شهدوا بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت
والشهادة انما وقعت على الزنا وذلك في الموت وكذا اذا
شهد عليه بالقصاص وقيل لم يحرم الميراث بهذه العلة
قوله وان كان متواتبا الامام ثم الناس لان النبي
صلى الله عليه وسلم رمى العامدية بحصاة مثل الخمصة وقال
ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزنا فان كانت المراة
حاملا لم يرجم حتى تضع وتفطم الولد لان رجمها يودي الى اتلاف
الولد وذلك غير مستحق ولو ادعت انها حبلى واشكل امرها نظر
اليها النساء فان قلن بي حبلى تربص بها المدة التي ذكرنا ها
واذا تعمد ولي امراة بالزنا فقالت انا بكر او رتقاء نظر اليها
النساء فان قلن بي كذلك لم تعد لانه بان كذبهم ولا تعد الشهود
لانه لو اجبنا عليهم الحد لاوجبناه بقول النساء وكذا الرجل
اذا قال انا مجنون وعلم ذلك درئ عنه الحد ولا تعد الشهود
ايضا لانا لو اجبناه لاوجبناه بقول رجل واحد وهنا لا يجوز

وان

وان كان الزاني مريضا وقد وجب عليه رجم لا ينتظر فيه البرء
لانه لاقامة حد الله تعالى اذا الرجم باق عليه مع المرض او مريضا
وان كان حد الجلد انتظر حتى يبرا لانه ان كان مريضا خشي
الضرر بالضرب اكثر من المستحق عليه وكذا اذا كان الحر شديدا
او البرد انتظر وزوال ذلك لان هذا المعنى لا يتيقن الجلد على النساء
حتى تنتفي من تعاطيها لان النفاس مرض وروي ان العامدية
لما اقرت بالزنا وهي حامل قال لها النبي صلى الله عليه وسلم ارجعي
حتى تضعي فلما وضعت اتته بالولد في خرقة وقالت هو هذا
وقد ولدته فقال اذهبي ارضعيه حتى تعظميه فلما فطمته اتته
به وفي يده كسرة فقالت هو هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل
الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها
الى صدرها وامر الناس برجمها فاقبل خالد بن الوليد بحجر
فرمى به راسها فانتضح الدم على وجه خالد فسبها فقال عليه
السلام مهلا يا خالد قوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة
لو تابها صاحب مكس لغفر الله له ثم امر بها فصلي عليها ودفنت
وفي رواية فصلى عليها النبي صلى الله عليه وسلم فقال له عمر
تصلي عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين
رجلا من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من
جادت بنفسها لله تعالى مسالة اذا شهد الشهود على رجل بالزنا
الموجب للرجم فقتله انسان خطا او عمدا قبل ان يقضي الامام
عليه بذلك وجب في العمد القصاص وفي الخطا الدية وان كان
الامام قد قضى عليه بالرجم فقتله انسان او قطع يده او رقا
عينه فلا ضمان عليه لانه قد ابيح دمه قوله ويغسل ويكفن
ويصلى عليه يعني اذا مات دفع الى اهله فيفعلون به ذلك لقوله
عليه السلام في ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم واقيل

يعني فلان لفظ القتل كالقتل فعاصا وقد صلى النبي صلى
الله عليه وسلم على الغامدية وقال في ماعز لقد تاب توبة لو
تابها صاحب مكس لغفر الله له ولقد رأيته ينغمس في انهار
الجنة وفي صحيح مسلم لقد تاب ماعز توبة لو قسمت على امة
لوسعتهم ولا باس للناس في حالة الرجم ان يعتمد ويستله لان
المقصود بزهقه القتل فاسرع اليه كان اولى وقد روي ان عليا
لما رجم الغامدية اعتمد اصل اذنها بالرمي قوله وان لم
يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلده بامر الامام يضربه
بسوط لا ثمرة له شوك ولا عقد لما روي انه اتي ضربه
بسوط له ثمار صارت كل ضربة مزيتين وهذا لا يجوز قوله
ضربا متوسطا اي بين المبرح وغير المولم لان المبرح يفضي
الى الهلاك وغير المولم لم يحصل به المقصود والمولم ارتجاز
فلهذا اعتبر الوسط وينبغي ان يقوم لحده رجل يعقل
ويبصر كيف يضرب ويامره الامام ان يضرب ضربا بين
ضربين ليس بالضرب المبرح ولا بالضعيف الذي لا يولم
لان من لا يبصر الضرب يشق بضربة والقتل غير مستحق وقوله
متوسطا لا يرفع الجلاد يده فوق راسه الى ان يبان سواد ابطه
قوله وينزع عنه ثيابه يعني دون الاذار لان الثياب
عليه تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة
في دين الله ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم واما الازار
فلا يمنع لان من نزعه كشف العورة قوله ويفرق الضرب
على اعضائه لان الضرب في عضو يفضي الى التلف والجلد
زاجر لا متلف ولانه يجب ان يدخل الالم الى كل الاعضاء كما وصلت
اليها الحدة وعند الشافعي يجمع الضرب كله على الظهر قوله
الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للجلاد اتقي الوجه

والراس والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس فلا
يؤمن فوات شئ منها بالضرب ولانه هلاك معنى فلا يشرع
حدا وكذلك الصدر والبطن ويجتنبه لانه مقتل وقال ابو
يوسف يضرب الراس سوطا واحدا لقول ابي بكر اضربوا الراس
فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله
ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفر والاهلاك فيه
مستحق كذا في الهداية وفي الكرخي يضرب الراس سوطا او سوطين
عند ابي يوسف لان ذلك لا يخشى منه التلف ويضرب
الرجل في الحدود كلها قائما غير ممدود ولا ملتفا وجهه على الارض
ولا تشد يداه ان ذلك زيادة على المستحق واما المراة فتحده
قاعدة لان ذلك استر لها وتلف ثيابا عليها وتربط اعلى
الثياب بحبل وتوتى كفا ثيابا عليها المراة واما الضرب فليس
من شان النساء فيتولاه رجل وليوالي بين الضرب ولا يجوز
ان يفرقه فيضرب في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل
به الزجر ولو جلده في يوم خمسين متوالية وشك في اليوم الذي
تتواليه اجزاه على الاصح ولا يجوز ومن وجب فيه الم الضرب
الاول ولا يقام عليه حد في مسجد عندنا ريما ينفصل من الجلود
نجاسة قوله فان كان عبدا جلده خمسين كذلك الثابي على
الصفة التي عليها الحر من نزع ثيابه والتفاوجهه وراسه وفرجه
وانما كان على العبد نصف الجلد لقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب نزلت الاية في الاماء والمحصنات
هنا الحرائر قوله فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة
الحد عليه وفي وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي
وابن ابي ليلى يقام عليه لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه
كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتحقق الشبهة في الاقرار
بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والحد لوجود من
يكذبه والاكذلك ما هو خالص حق الشرع قوله ويستحب
للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت
او لعلك وطئتها بشبهة او لعلها كانت امرأتك ويقول لانك
مجبوب او مجنون او ما اشبه ذلك ولو شهد عليه اربعة بالزنا
فاقر المشهود عليه بذلك ثم رجع عن اقراره قبل منه وسقط
الحد لانه لاحظ للشهود مع الاقرار بدليل ان الحد لو استوفي
منه ثم رجع الشهود لم يضمنوا واذا سقط حكم الشهادة
ولم يبق الا مجرد الاقرار قبل رجوعه قوله والرجل
والمرأة في ذلك سواء يعني في صفة الحد وقبول الرجوع
قوله غير ان المرأة لا ينزع عنها الا الفرو والحشو
لان في تجريدها كشف عورتها والفرو والحشو يمنعان
وصول الالم اليها والسفر حاصل بدونهما فينزعان وتفرق
جالسة لانه استرلها قوله وان حفر لها في الرجم جاز لان
النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى صدرها وان ترك
الحفر لا بأس لانها مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر
ويختار الى الصدر ولا يحفر الى الرجل لان النبي صلى الله عليه وسلم
يحفر لماعز والربط والامساك غير مشروع قوله ولا يقيم
الولي الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له
ذلك كالتعزير لنا قوله عليه السلام اربعة الى الولاة
الجمعة والفي والحدود والصدقات وقال عليه السلام الا
انبيكم بشراركم قالوا بلى قال من اكل وحده وجلد عبده ومنع
رفده ولان المولى يبلى ذلك على نفسه فلا يليه على عبده ولما
اذا اذن له السلطان في ذلك جاز ان يقيمه عليهم سواء التعزير

فان

فان له ان يقيمه عليه بالاجماع لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع موضوع عنه قوله واذا رجع الشهود
بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط عن المشهود عليه هذا
قولهما وقال محمد يجد الراجع وحده لان الشهادة قد صحت
بحكم الحاكم وتاكدت بالقضاء فلا تنفسخ برجوع الشهادة
بعد الحكم قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء بدليل ردة
الشهود فيهم ولو رجع احدهم قبل الحكم حد واحد كذا هنا
وانما سقط الحد عن المشهود عليه في قولهم جميعا لان الشهادة
لم تكمل في حقه فسقطت ولو رجع الشهود قبل الحكم بالحد وا
جميعا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر يجد الرابع وحده لانه
لا يصدق على غيره وان العدد لم يتم عند الحاكم صحت شهادتهم
فالراجع يصدق على نفسه في ايجاب الحد ويصدق على
غيره كما لو رجع بعد الاستيفاء ولنا ان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة للاتصال بالقضاء فاذا لم يتصل به
القضاء بقي قذفا فيجد ولنا ان حاصله اذا رجع احدهم قبل
الحكم والاستيفاء حد واجميعا عندنا وقال زفر يجد الرابع
وحده وان رجع احدهم بعد الاستيفاء ان كان الحد رجما
فعلى الراجع الحد عندنا وقال زفر لا حد عليه وان شاء احد
فرجع احدهم فعليه الحد خاصة اجماعا وانما يضمن على الراجع
فائر السياط عند ابي حنيفة وكذا الدامات في الجلد وعند
يضمن قال صاحب المنظومة في مقامات ابي حنيفة رحمه الله

والحد ان يجرح فقال ولده كذبت لا يضمن هذا الشاهد
صور ثمانية شهود شهد واعلى غير محصن فجلده القاضي
فجرح الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الراجع ارش الجراحة
وكذا ان مات من الجلد عند ابي حنيفة فعلى الراجع ربع الدية

بيت المال وعندهما يضمن الراجع قوله فان رجع
بعد الرجم جلد الراجع وحده وضمن ربع الدية هذا عندنا
وقال زفر لا يجد الراجع لانه صار قاذفا قاله في حال الحياة
ومن قذف حيا ثم مات المقذوف وسقط الحد عن القاذف
لانه لا يورث فكذا هذا ولنا ان الراجع صار قاذفا عند
رجوعه بالشهادة القاذفة ولم يصر قاذفا في الحال
لانا لو جعلناه قاذفا حينئذ اوجبنا على بينة الشهود الحد
كما لو شهد ثلاثة مع القاذف فلما لم يجب عليهم الحد
بالاتفاق دل على انه صادق في الحال فانقول للسابق
ومن قذف ميتا وجب عليه الحد كذلك هذا وانما وجب
على الراجع ربع الدية لانه المتلف بشهادته تلف بشهادته
وشهادة غيره وقد بقي من ثبت بشهادته ثلاثة ارباع
الحق وقال الشافعي في هذه المسألة يجب القتل دون
المال ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع واحد منهم
لم يضمن شيئا لانه بقي من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان
رجع اثنان وهم خمسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا
انه بقي من يثبت به ثلاثة ارباع الحق واذا شهد اربعة
فرجعوا فرجم فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند ابي
حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم
عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية
في بيت المال ولا شيء على المزكين لانهم انشوا على الشهود خبرا
وكلهم يعذرون عند هما ولابي حنيفة ان الشهادة انما تصير
حجة وعاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والحال فيما اذا
قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا انشوا على التزكية
وزعموا انهم احرار فالضمان عليهم ولا على الشهود بل على بيت

المال

المال اجماعا ومعناه ايضا اذا اخبروا بحريتهم الشهود واسلامهم
بان قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان السبب
قد يكون ولو قال المزكي اخطأت في التزكية لا يضمن اجماعا
كذا في المصفى وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت
ذلك وان شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه
فضرب رجل عنقه ثم وجدوا الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية
في ماله لانه تعمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ماله في ثلاث
سنين وفي القياس يجب عليه القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق وجه الاستحسان ان القصاص صحيح في الظاهر
وقت القتل فاورث شبهة فيحال ما اذا قتله قبل القضاء
فان هناك يجب القصاص لان الشهادة لا تصير حجة قبل
القضاء بسبيلة الشهادة على الاحصان كالشهادة على الاموال
تثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وبالشهادة على
الشهادة وعند زفر يثبت بشهادة النساء لانها شهادة
يثبت بها القتل وشهادة النساء يثبت بها القتل قلنا القتل
يثبت بالزنا فاما الاحصان فانما يوجب فيه فلو وجب اعتبار
الذكورة فيه كما وجب في الزنا لوجب اعتبارها بالعدد الذي
يثبت به الزنا وهذا لم يقبله احد ولنا ان الاحصان هو
النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد
من هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء مع الرجال عند الانفراد
فكذا عند الاجتماع اي فلما اذا اجتمعت هذه الاشياء في الاحصان
واذا شهدوا انه زنا بفلانة وهي غائبة فلم يحد وان شهدوا
انه سرق من فلانة الغائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة
تنعدم الدعوى وهي دعوى في السرقة دون الزنا واذا شهد
اثنان انه زنا بامرأة مكرهة اي استكرهها وشهد اخران انها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة وزفر
وقالا يجد الرجل خاصة لاتفاقهما على الوجوب واشتراد
احدهما بزيادة جنايته وهو الاكراه لايقدح فيه فخلا ف
جنايتهما لان طواعيتها من شرط يحقق الوجوب في حقهما ولم يثبت
لاختلافهما ولابي حنيفة انه اختلف الشهود عليه بان
الزنا فعل واحد يقوم عما واما الشهود فالحد عليهم
بالاتفاق لان شاهدي الطواعية مصارا صادقين بها
وشاهدي الاكراه شهدا بما وطيئت وطيا يسقط الحد
عن قاذفهما لان زناها مكرهة يسقط احصانها فلا يجب
على شاهدي الطوع الحد ولو شهد ثلاثة انه زنا بها
مطاوعة واحد على انه استكرهها لم يجد واحدا من
الشهود عندابي حنيفة وزفر لانهم اتفقوا على الشهادة
وسقط الحد عن المشهود عليه للشبهة لم يجز ايجاب
الحد فذلك على الشاهد وقال ابو يوسف ومحمد يحد الثلاثة
لانهم شهدوا بالطوع ولم يثبت وطيها حراما لان شهادة
واحد وذلك يعتد به في ابطال الاحصان فبقي احصانها
بحاله وهذا لان المعنى لم يحكم بوجوب الحد على الوطئ لانهم
صاروا خصوما في هذه الشهادة حين وجب عليهم الحد
فلم يجز الحكم بشهادتهم وان شهد ثلاثة بالاكراه واحد
بالطوع لم يجد الواحد لان احصانها بطل بشهادة ثلاثة
انها وطيت وطيا حراما فلم يجب على شاهد الطوع حد
يقذفه واذا شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة واخران انه
زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهم جميعا ولا يحد الشهود ايضا
وقال زفر يحد الشهود وكذلك هذا الاختلاف في الاوقات
وجه الاول ان الاربعة اتفقوا على الشهادة بالزنا باسراه

ولدة

ولدة وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة فلم يجب
ايجاب الحد بذلك على الشهود وجه قول زفر ان كل واحد
من الفريقين شهد بفعل غير الفعل الذي شهد به الفريق
الاخر وكل واحد من الفعلين لا يثبت باقل من اربعة
وشهود الزنا اذا اختلفوا عن اربعة حد واو ان شهد
عليها اربعة بالزنا في بيت واحد فقال اثنان منهم في هذه
الزاوية وقال الاخران في هذه الزاوية الاخرى فانه يحد
الرجل والمراة استحسانا وهو قول اصحابنا الثلاثة لانه
يمكن ان يكون ابتدا الفعل في زاوية وانتهاه في الزاوية
الاخرى بالاضطراب والمزاحفة والقياس انه لا يجب
عليهم الحد وهو قول زفر لاختلاف المكان حقيقة فصار
كالشهادة بالزنا في بيتين ويجب الحد على الشهود عنده
على اصله ان اختلاف الفعل يوجب الحد على الشهود كما
اذا شهد والى بيتين قوله وان نقص عدد الشهود
عن اربعة حد واجمعوا قوله والاحصان الرجم ان يكون
حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل
بها وبما على صفة الاحصان وقد ذكرنا ذلك فان كانت
المنكوحة امة او صغيرة او مجنونة او كتابية وقد دخل بها
لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت
الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطئ يعني زنا فانه لا يكون
محصنا وعن ابي يوسف يكون بذلك محصنا وان كان
تحته مسلمة وبما محصنان فارتد احدهما بطل لاحصانهما
فان اسلم لا يكون احصانهما الا بعد الدخول بها بعد
الاسلام قوله وبما على صفة الاحصان الواو للحال
فيشترط فيه صفة الاحصان عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة

الكافرة او المملوكة او المجنونه او الصبية لا يكون محصنا
وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة مسلمة بالغة لان احصان احد الزوجين
شرط في احصان صاحبه واحصان احد الزانيين ليس
بشرط في احصان صاحبه بل كل واحد منهما يحد حد
نفسه ان كان محصنا برجم وان كان غير محصن يجلد
كذا في المجتبى وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان
القذف فان هناك عبارة عن اجتماع خمسة اشياء وهي
البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزنا
وينتفي عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول
فانهما لا يشترطان في حد القذف قوله ولا يجمع في المحصن
بين الجلد والرجم لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا
والغامدية ولم يجلد بما قاله اصحاب الظاهر يجلد المحصن
ثم يرجم لانه عليا جلد سراحة الهمدانية ثم رجمها وقال
جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله قلنا يجوز
ان يكون لم يثبت احصانها فالجلد ها اقرت بالاحصان قوله
ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام ذلك
مصلحة فيعزر على قدر ما يرى من ذلك فان راي الامام
ذلك فعله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعي
يجمع بينهما على طريق الحد لنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وهذا بيان بجميع الحكم
فلا يجوز الزيادة عليه فلو قلنا ان التغريب يجب بعد
ايجاب المائة بعض الحد وهذا خلاف القرآن وان الحدود
معلومة المقادير وليس للمنفي مقدار في مسافة البلدان
ولانه لو كان حد التغريب في حد الامة وحدها نصف حد

الحرة

الحرة لان النفي حد بنفسه في قاطع الطريق فلا يضم الى
الجلد على وجه الحد كالقطع واذا لم يكن حدا كان على وجه
التعزير اذا راى الامام فيه مصلحة واما قوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب ذي عام فهو منسوخ بالاية
لانها نزلت بعده الا ترى ان حد الزنا كان في الاصل الايذاء كما
قال الله تعالى واللذان يأتيانها منكم فاذوهما ثم نسخ
ذلك بالحبس قال تعالى فامسكوهن في البيوت حتى
يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا قال عليه السلام
خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ولم يقل خذوا عن
القرآن فدل على ان هذا كان ساقطا بالاية فنسخ بها
ولان في التغريب باب الزنا لانعدام الاحتجاب من المحارم
وقد يخرج المغرب الى بلاد المشركين او بلاد المبتدعين
قال علي كفى بالنفي فتنة وروي ان عمر جلد رجلا وغربه
فلحق بالروم فقال عمر لا اغرب بعد هذا احدا
ولو كان النفي حدا لما امتنع منه عمر قوله الا ان يرى
الامام ذلك مصلحة فيعزر به على ما يرى وذلك تعزير
سياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون فيه الرأي
الى الامام وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى
مخنثا وان كان النفي لا يوجب الحد فعلم انه فعله على
وجه التعزير قوله وان زنا المريض حد بالرجم
لان الايلاد مستحق فلا معنى للامتناع بسبب المرض قوله
وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ لئلا يفضي الى الهلاك
وهو غير مستحق ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا
انتظر به زوال ذلك وله الانعام والقطع عن شدة الحر
والبرد قوله وان زنت المرأة لم تجلد حتى تضع حملها

حتى لا يؤدي الى اهلاك الولد وهو نفس محترمة قوله
وان كان حدها الحمل فحتى تنقى من نفاسها وفي بعض النسخ
تنقاني وهو سهو والصواب سعلى بنيه الخ اى مرتفع يريد
به يخرج منه لان النفاس نوع مرض وحمله الحايض في حال
حيضها لانه لحيض ليس بمرض قوله وان كان حدها الرجم
رجمت في النفاس لان التاخر انما كان لاجل الولد وقد انفصل
وعن ابي حنيفة يوخرها الى ان يستغني ولدها عنها اذ لم
يكن له من يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للغامدية
بعد ما وضعت وجات بالولد في خرقة ارجعي حتى يستغني
ولدك وبقالها توخر حتى يفطم الولد ثم الحبلى تحبس الى
ان تلد ان كان الزنا منها لهيبة كيلا تهرب خلاف الاقرار
لان الرجوع عنه مقبول فلا يقبل الحبس قوله واذا
شهد واحد متقادم لم يمنعهم عن اقامة بعدهم عن
الامام لم تقبل شهادتهم لان في القذف خاصة يعني اذا شهد
بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين لم يوخذ به ولا يضمن
السرقة لان حد السرقة تبطل بالتقادم لان في حق المال
فانه لا يبطل واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل
بالتقادم لانهما من حقوق العباد وهي لا تبطل بالتقادم ولو
ثبت هذا بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقادم الا في شرب
الخمر فان وجود الرائحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من
شرطه في البينة والاقرار جميعا وان جاوا به من مكان بعيد
تذهب الرائحة في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق ثم الاصل
ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم وقال
الشافعي لا تبطل اعتبره بحقوق العباد وبالاقرار ولنا ان

الشاهد

الشاهد مخير بين الاداء والستر فالتاخير ان كان لاختيار
الستر فلا يبعد ذلك لعنصنه محمسنه او لعداوه حركته
بينهم فيما وان كان التاخير لا للستر بعبير فاستفاد بتيتنا بالما
بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا والسرقة
خالصان لله تعالى حتى يصح الرجوع عنهما بعد الاقرار
فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما
فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه عنه بعد الاقرار
والتقادم غير مانع من حقوق العباد قوله لم يقبل شهادة
الا انه لو يضمن في السرقة وهل يجد وحد القذف قال
الحسن نعم قال الكرخي الظاهر انه لا حد عليهم كان الشاهد
كاصله العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه للشبهة فلا
يكون ذلك سببا في ايجاب الحد على المشهود ولم يقل بوجوب
الحد عليهم احد غير الحسن ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة
في الابتداء كذا يمنع قبول الاقامة بعد القضاء عند نا خلافا
لزفر حتى لو ضرب بعض حد الضرب بعد ما تقادم
الزمان فانه لا يقام عليه الحد بقية الامر على ما مر في باب
الحدود واما اذا اقر بالزنا بعد حين فانه يقام عليه لان
النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا حين اقر بالزنا ولم يساله
عن المدة واختلفوا في حد التقادم فابو حنيفة لم يقدر
فيه شيا وجعله الى راي الامام وهما قالا ما دون الشهر
لا يكون متقادما والشهر فما فوقه متقادم وهذا اذا لم يكن
بينه وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان شهرا فاكثر
قبلت الشهادة لان المانع بعدهم عن الامام فلا تحقق
التهمة واشار في الجامع الصغير الى ان حد التقادم ستة
اشهر لانه حين قال وهذا كله في غير الشرب واما في الشرب

شبكة الألوكة www.alukah.net

لحد التقادم فيه عند من يذهب الرائحة وزوالها وعند
محمد مقدر بشهر ايضا كما في الاول وهذا اذا كان بحضرة الامام
اما اذا كانوا ببغداد فجاؤا به بعد زوال الرائحة فالصحيح ان
شهادتهم مقبولة ويحد المشهود عليه بالاجماع يعني انا اخذه
المشهود وبحضامعه اوسكران فذهبوا به من مصر في مصر
الامام فانقطع ذلك قبل ان يصلوا به فانه يحد في قولهم
جميعا لان هذا عذر لبعد المسافة في حد الزنا والشاهد
لايتهم في مثله واما الاقرار بالشرب فالتقادم لايبطل
عند هما كما في حد الزنا وعند ابي حنيفة لايقام الحد الا عند
قيام الرائحة قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج
عزر لان الوطئ فيما دون الفرج ليس بزنا على الحقيقة
وانما يعزر لانه اتى منكرا قوله واحد في من وطئ
جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام لان
الشبهة فيه حكمية وهي ثبتت على دليل قال عليه السلام
انت ومالك لابيك وبثبوت النسب منه وعليه قيمة الجارية
واعتبر عليه اعلم ان الشبهة نوعان شبهة في المحل وتسمى شبهة
حكمية وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة في المحل
في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة بائنا بالكنايات
والمبيعة في حق البائع قبل التسليم فالمهورة في حق الزوج
قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمرهونة
في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لايجب
الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت النسب
اذا ادعاه ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعي جماعا
وجود الاب ولم يجب الحد على من قذف مولاه واما الشبهة
في الفعل ففي ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته

والمطلقة

والمطلقة ثلاثا وبائنا في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية
المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الصحيح
كذا في الهداية وفي الكرخي الشبهة في الفعل في سبعة جارية
الاب وجارية الام وجارية الزوجة والمطلقة ثلاثا مادامت
في العدة وام الولد مادامت معتدة والعبد اذا وطئ جارية
مولاه والجارية المرهونة في رواية والمستعير للمرتهن في هذا
بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لاحد عليه اذا قال ظننت
انها تحل لي فان قال علمت انها حرام حد ثم في كل موضع كانت
الشبهة في الفعل لم يثبت نسب الولد منه وان ادعاه ومن
طلق زوجته ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها حرام
حد لزوال الملك عن المحل من كل وجه فتكون الشبهة
شبهة اشتباه وقد يطلق القران بانتفاء المحل وان قال ظننت
انها تحل لي لم يحد لان الظن في موضعه اذ اثر الملك قائم
في حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها
مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلاثا
لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الملك وفي العدة ولو
قالت خليني او برئ او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم
وطيها في العدة وقال علمت انها حرام لم يجد لاختلاف الصحابة
رضي الله عنهم والمستأجرة للخدمة والمودعة فيجب الحد
فيمن مطلقا وان وطئ جارية ابنه او مكاتبه او وطئ جارية
بالنكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لان له بشبهة الملك
وان وطئ الابن جارية ابيه او جارية امرأته مرارا وقد
ادعى الشبهة فعليه لكل وطئ مهر لان وطأه صادف ملك
الغير فان كانت الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا
فعليه لكل وطئ نصف مهر كذا في الواقعات ولو شهد اربعة

على رجل بالزنا فادعى بجهمة فان قال ظننتها امراتي
او جاريتي لا يسقط عنه الحد وان قال ظننتها امراتي او جاريتي
فلا حد عليه وهو على الشهود كذا في الجندي قوله
واذا وطئ جارية ابنه او زوجته او وطئ العبد جارية
مولاه فان قال علمت انها حرام حد لانه لا شبهة له في الموطوءة
ولا في الفعل بها قوله واذا قال ظننت انها تحل لي فلا
حد عليه وهو على قاذفه ايضا لان ظنه اسند الى ظاهر
لان لكل من تنبسط في مال ابيه وزوجته وكذا العبد في مال
مولاه فالكل منه عند حاجته فجاز ان تكون لشبهة الاشتباه
عليه فكان شبهة اشتباه لا انه زنا حقيقة فلا يحد
قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت ان ذلك حلال
درئ عنها الحد حتى يقر اجميعا انهما علما ان ذلك حرام
عليهما فاما في الوافعات رجل زنا بجارية ابيه او امه
او جدته او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية
انه على حرام درئ الحد عنهما وعند ابي حنيفة يجب عليه
الحد ودرئ عنها لان بدعواها تمكنت الشبهة في تمكينها
او لا يتمكن من فعل الرجل ولو حرمت المراة على زوجها بالردة
او تمكينها ابنه من نفسها او بمحاعة امها فوطيها وهو يعلم
انها حرام عليه لم يجد ولحد على قاذفه لان هذا وطئ
حرام بشبهة الزنا فاثر لحصانه وقوله وان قالت ظننت
انها تحل لي لم يجد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من
هذا الوطئ فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امة
لم تصر ام ولد له وكان له بيعها وان كان قال هو ابني
ولم يقل من هذا الوطئ فهو بمنزلته الا ان في جميع ما ذكرنا
اذا ملكه لزمه نسبه وعتق عليه ولم يثبت النسب في حال

الاقرار

الاقرار لانه لا يملكه فاذا ملكه بعد اقراره وكذا لو قال
هو ابني من نكاح فاسد او شراء فاسد او وهبها لي المولى
وكذبه المولى فانه لا يكون ابنه ما دام عبدا فاذا ملكه
المدعي يوما من الدهر عتق وان ملك امه كانت ام ولد
له ولو طلق امراته ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال ظننت
انها تحل لي لم يجد لان ظنه اسند الى ظاهر وهو ان العدة
من احكام النكاح وان قال علمت انها حرام عليه لانه لا ملك له فيها
ولا شبهة في الفعل وان كان الطلاق واحدة بائنة بالخلع
ثم وطيها في العدة فحكمها على هذا وان كانت واحدة بائنة
بالكناية ثم وطيها في العدة لم تحد وان قال علمت انها
حرام لان السلف اختلفوا في الواحدة البائنة هل تزيل
الملك امرا والاختلاف في سبب في سقوط الحد ولو وطئ
رجل من الغانمين جارية من المغنم قبل القسمة قبل ان
خرجت الغنائم الى دار الاسلام فلا حد عليه وان قال
علمت انها حرام وكذلك ان كان في دار الحرب ايضا لان
الغنيمة مشتركة بين الغانمين لان الحق يثبت فيها بالاخذ
لكل واحد منهم ويستقر بالحيازة ويملك بالقسمة فكل واحد
منهم حكم الملك فلا يجب عليه الحد ولا يثبت بسبب الولد لانه
لا يملك الغنيمة الا بالقسمة وانما يثبت له فيها حق ان يتملكه
وهذا المعنى لا يوجب ثبوت النسب قوله ومن وطئ جارية
احيا وعمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط له في
مالهم قوله ومن زفت اليه غير امراته وقال لم انها
زوجتك فوطيها فلا حد عليه وعليه المهر يعني مهر المثل فقضي
علي بذلك وبالعدة لانه اعتمد دليلا وهذا الاخبار في
مواضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها

في اول الوصله فصار كالمغرور ولان قول النساء هذه امراتك
مع جهله بها وقلة معرفته يجوز له تصديقهن فاشبه قوله
الى بهيمة فاثر ذلك في سقوطه وانما وجب عليه المهر لانه
وطئ بشبهة ووطئ البهيمة يوجب المهر على الواطئ ولا يحد
قاذفه لانه وطيء في غير ملكه فاشبه وطئ الزنا وثبت ولدها
وقيد بالزفاف لان الانسان لا يفترق بين امراته وبين غيرها
فاول الوصلة فاما اذا لم تزف وقد طالت المعصية بينه
وبينها فوجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لقوله
ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه
بعد طول العصمة فلم يكن الظن مستندا الى دليل لانه قد
ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وان يشبه هذه
مسالة الزفاف لانه هناك جاهل بها ولهذا يثبت نسب
ولدها من ذلك الوطئ ولا يثبت في ولد هذه وكذا اذا كان
اعمى لا نسلم انه يمكنه التمييز بالسوال وغيره اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فوالفتها لم يجد ويثبت نسب
ولدها منه وهي كالمزفوفة الى غير زوجها وقد قال ابو
حنيفة لو ان رجلا في بيتها امراة فوطيها وقال ظننت انها
امراتي فعليه الحد ولو كان اعمى وكذلك قال ابو يوسف وعن
محمد في اعمى دعا امراته فاجابته غيرها فوقع عليها قوله
ومن تزوج امراة بحضرة رجل نكاحها فوطيها لم يجب عليه الحد ويعزر
ان كان يعلم ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف
محله فيلغو وعن ابي حنيفة ان العقد صادف محله لان
الانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وانما التصور وان هذا
ليس بزنا لان الله تعالى لم يبح في شريعة احد من الانبيا

وقد اباح ذوات المحارم في شريعة بعض الانبياء وكذا المجوس
يتناكحون ولا ينسب اولادهم الى الزنا ولو نسب الى الزنا لما توارثوا
توارثوا به ولما صحت انسابهم واذا لم يكن زنا لم يجب به حد
الزنا وانما عزر لانه اتى منكرا فلزمه التعزير قوله
ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فاحد
عليه عند ابي حنيفة ويعزر ويودع السجن وقالا هو كالزنا
وهذا على وجهين ان كان فعل ذلك في زوجته او امته فلا حد
ويعزر وانما لم يجب الحد لان وطيه صادف ملكه وان كان
حراما كوطء امراته الحايض وان كان فعله في اجنبيه
او في رجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر لان هنا
الوطء لا يسمى زنا ويعزر لانه اتى منكرا وقيل الخلاف
في الغلام اما اذا اتى امراة اجنبية في دبرها فانه يجب
بالاتفاق ولو فعله بعبده او امته او زوجته لا يحد بلا
خلاف كذا في الفتاوى ويعزر وانما قال في الموضع المكروه
ولم يقل الحرام حيث اعتبر قول مالك لانه روي عنه انه
الاتيان في دبر الزوجة مباح وقد صح رجوع مالك عن
ذلك قوله حرام وفيه التعزير ولو مكن امراته
في البيت يذكره فانزل فانه مكروه عن بعضهم ولا حد عليه
وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنا وعليه الحد يعني اذا اتى
اجنبية في دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما يحدان
جميعا ان كانا محصنين رجما وان كانا غير محصنين جلدا لانه
في معنى الزنا لانه تقضى الشهوة في محل مشتهى على وجه محض
حراما لقصد سلح الماء وابو حنيفة انه ليس بزنا لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق وهدم الجدار
والتنكيس من كان مرتفع بانباع الاحجار وغير ذلك وقال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الشافعي من عمل عمل قوم لوط فانه يقتل الفاعل والمفعول
به على كل حال محصنين كانا او غير محصنين لقوله عليه السلام
اقتلوا الفاعل والمفعول به قلنا هو محمول على انهما استاحلا
ذلك اذ الزنا لا يوجب القتل على الاطلاق سيما الشهادة
على اللواط لا بد من فيها من اربعة عندهما كالزنا واما اتيان
البهيمة فيقبل فيها شاهدان لانه ليس بزنا قوله ومن وطئ
بهيمة فلا حد عليه لانه ليس بزنا لان الطبع السليم ينفر
عنه والحامل عليه نهاية السفه وفرط السبق ولهذا لا يستحب
ستره قوله ويعزر لانه منكر فان كانت البهيمة لرجل
ولا تؤكل وليس هذا عن اصحابنا في كتبهم وانما يفعل ذلك لقطع
التحدث به حسما لمادته وليس ذلك بواجب ولو مكنت امراة
قردا من نفسها فوطيها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمة قوله
ومن زنا في دار الحرب او دار البغي ثم رجع الينا لم تقم عليه الحد
هذا قول لهما وقال ابو يوسف والشافعي يحد لنا انه زنا في
موضع اخرج بد للحصام فيه لم يجد وقد قال عليه السلام
لا يقام الحدود في دار الحرب ولا يقام عليه الحد ايضا بعد
ما خرج الينا لانه لم ينعقد موجبا ولو غزا من له ولاية
الامامة بنفسه كالخليفة او امير مصر او الشام فانه يقام
عليه الحد لانه زنا في موضع للحصام فيه بد وكذا يقيم الحد فيمن
زنا في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية
لانه لم يفوض اليهما الاقامة وجه قول ابي يوسف ان حد
الزنا حق الله تعالى فلا يختلف بدار الحرب وغيره الاصل
عند ابي حنيفة ان الحربي المستامن بمنزلة الغايب والحربية
بمنزلة الغايبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي
والصبية وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي والذمية بيانه

ان المسلم

ان المسلم او الذمي اذا زنا بحربية مستامنة فانه يحد المسلم
ولا حد المستامنة عند ابي حنيفة وكذا الذمي اما على قول ابي
حنيفة فلانهما كالغايبة ومن زنا بامراة ثم غابت يحد الرجل
عند محمد كالمجنونة فصار كما لو زنا بمجنونة فانه يحد على
قول ابي يوسف يحدان جميعا كالذمي اذا زنا بذمية ولو زنا
حربي مستامن بذمية مسلمة وعند محمد لا يحدان جميعا
كمجنون زنا بعاقلة وعند ابي يوسف جميعا كرمي زنا بذمية
فانهما يحدان بالاجماع والاصل ان الحد متى سقط عن احد
الزانيين للشبهة سقط عن الاخر للشركة كما لو ادعى احدهما
النكاح والاخر ينكر حتى سقط الحد عن احد الزانيين لقصور
الفعل فان كان القصور من جهتهما سقط الحد عنهما ولم يسقط
عن الرجل كما لو كانت صغيرة لا يجامع او مكرهة او مجنونة او نائمة
لا يجب الحد عليهما وان كان القصور من جهتها سقط عنهما جميعا
كما لو كان مجنونا او مكرها او صبيا لا يجامع ثم حد السرقة
والزنا لا يقام على المستامن عندهما وعند ابي يوسف يقام
عليه وحد الشرب لا يقام عليه بالاجماع واذا زنا الصبي
والمجنون بامراة مطاوعة فلا حد عليهما وعند زفر والشافعي
ان كان العذر من جانبهما لا يوجب سقوط الحد من جانبه وهذا
لان كلا منهما يواخذ بفعله لانه ان فعل الزنا يتحقق منه وانما
هي محل الفعل ولهذا اليس له وطئ زنا والمراة تسمى
موطوة ومن جانبها الا انها سميت زانية مجازا لكونها سببا
بالتمكين ليعلق الحد فيحتها بالتمكين من قبح الزنا وهو فعل
من هو مخاطب بالكف عنه ثم على مباشرته ويتعلق الحد عنهما
بمعنى فيهما وسقوط الحد عن الشرع لا يوجب سقوطه عن المتبوع
وان اقرت المراة انها زنت بمجنون او صبي فلا حد عليها لان

الواطي هو المتبوع وفعلها تبع وعند الشافعي تحد ولو
اقرت مسلمة انها زنت بمسلم من حد عند ابي حنيفة
وقالا لا تحد لانه كاذبة بنفس الزنا بمجنون ولو اقر
مسلم انه زنا بمسلمة في دار الحد المسلم اجماعا واذا اقر
الرجل انه زنا بخرسا واقرت المراة انها زنت باخرس فلا
حد على المقر اجماعا لان الاخرس يجوز ان يكون عنده شبهة
ولو اقر على الكلام لبينها فلم يجز ايجاب الحد على المقر مع الشبهة
ولو زنا بمستكرهة اقيم عليه الحد ولو اقر العبد بالزنا
اربع مرات حد عندنا وقال زفر لا يحد اذا كذبه المولى لان
اقراره يتعلق به اقرار نفسه وموجب المولى فلا يقبل
اقراره كما في اقراره بالدين ولنا ان العبد اهل يتم على
نفسه الحد ودلالة ضرورها لم يجد لان الاشارة والكتابة كناية
وليس بصريح فصار كالشهادة على الشهادة ولو شهد
على الاخرس بالزنا لم تقبل شهادتهم لانه لا يسمع ما يشهد
به فصار كالغايب ولانه يجوز ان يدعي شبهة لو قدر على
الكلام فلم يجز ان يحد مع الشبهة ولو اقر الاعمى على نفسه
بالزنا اربع مرات حد لانه لا شبهة في اقراره والذي
يجن ويفيق اذا اقر بالزنا في حال افاقته فهو كالصحيح
وكذا اذا شهد عليه لانه مكلف في حال افاقته والخصي
اذا اقر بالزنا او شهد عليه به حد لانه يجامع غيره وانما
لا يترك قصار كالخصي اذا قال وطيت ولم انزل وكذا الذنبين
اذا اقر بالزنا حد لان الشهوة باقية ولو زنا بجارية فقتلها
بفعل الزنا فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين
فيوخذ بهما وعن ابي يوسف لا يحد لان تقرر ضمان القيمة
سبب لملكها كما لو اشتراها بعد ما زنا بها ومن زنا بامة

ثم اشتراها او وهبت له وقبضها او ورثها او وصي له بها
او ملك شيأ فيها ذكر عنه الحد في قول ابي حنيفة وعن ابي
يوسف عليه الحد في ذلك كله ولو غصب امة فزنا بها فانتقصت
من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنا بها فانتقصت من ذلك فان
ابا حنيفة قال عليه الحد في الوجهين وعليه مع ذلك كله
دية الحرة وقيمة الامة لما مر الا في فانه اشكال لانها لا تملك
بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة لانه قال ان
الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تمليكه واما يثبت
للغاصب حق الملك من طريق الحكم وذلك لا يستلزم الحد
ولو لم تمت ولكن ذهب بعض عقلها غرم الغاصب النقصان
ابي حنيفة ولا حد عليه وهذا بمنزلة الشراء وقال ابو
يوسف ليس عليه حد في الامة في الوجهين جميعا لان الغاصب
يملكها بالضمان فيصير كملكها بالشراء وروى الحسن عن ابي
حنيفة مثل قول ابي يوسف قال في الكرخي قال ابن سماعة
وعن ابن الحسن سمعنا عن ابي يوسف قال لا حد عليه وقال
ابن ابو سف عليه الحد وروى ابن سماعة عن محمد في الرجل يزني
بامة ثم يشتريها او يحرق ثم يتزوجها قال لا حد عليه الحد في ذلك
كله في قول ابي حنيفة ومحمد لان الحق لا يملك بعضها بالنكاح
بدلالة انها لو وطيت بشبهة كان المهر لها ويجب عليها بعضا
الحد فيما اذا زنا بها ثم تزوجها قال عليه وعليها الحد كما
ذكرنا وعن ابي يوسف لا حد عليه لان الفرج قد دخل له
فلا حد في شيء قد دخل له ومن اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد
عليه عندنا وقال زفر يحد لان ابتشار الالة دلالة على
الطواعية ولنا ان الانتشار طبعا لا طوعا كما في النايم فاورث
شبهة فان اكرهه السلطان حد عند ابي حنيفة وقال لا يحد

لان الاكراه عندهما يتحقق من غير السلطان لان المؤثر
خوف الهلاك وذلك يتحقق من غيره ولهما انه من غير
السلطان لا بد له ليتمكن من الاستعانة بالسلطان ه
وجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بالسلاح بخلاف السلطان
لانه لا يمكنه الاستعانة منه الى غيره والى الخروج بالسلاح
عليه ومن اقر انه زنا بفلانة وهي تنكر لم يحد عند ابي
حنيفة وزفر لان الفعل لا يتصور بدونها والزنا
لا يتصور بدون المرأة وانكارها حجة تتنفي الحلية في حقها
فاقتضى النفي عن الرجل صورة فعارض النفي الاقرار
فتمكنت شبهة الاسقاط فسقط الحد وعندهما يحد والله
اعلم

باب حد الشرب

قال رحمه الله ومن شرب الخمر فوجد وريحها موجودة منه
اوجاء به سكران كشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد
وكذا اذا اقر وريحها موجودة منه وسواء شرب من الخمر
قليلا او كثيرا لان التحريم يتعلق بشربها قليلا وكثيرا
قال عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
وانما شرط ان يكون ريحها موجودا منه وقت الشهادة
لان من اصلهم ان من شهد على رجل بزنا متقادم او شرب
خمرا وسرقة قديمة لم يقبل الشهادة فيه قوله
واذا اقر بعد ذهاب ريحها لم يجد هذا عندهما وقال
محمد قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان
عند محمد اعتبارا بحد الزنا وعندهما مقدر برائحة الفم
لقول ابن مسعود مزموه واستنكهوه فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وانما الاقرار كالشهادة

لا يبطله

لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا وعندهما يتم الحد
الا عند قيام الرائحة فان اخذه الشهود وريحها موجود
معه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر الامام فانقطع
ذلك قبل ان ينتهوا به حد اجماعا لان هذا عذر يكمد الشا
في حد الزنا والشاهد لا يتهم فيني مسئله قال في الكرخي اذا
اقر بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين اخذ بذلك الا بشرب الخمر
فانه لا يجد به في قولهما وقال محمد يجد به لانه غير متهم على
نفسه فيما يقر به ولهما ان رجلا بان لخيه الى ابن مسعوده
فقال له ان هذا ابن اخي وانه كان يتيما في حجري وقد
شرب الخمر فساله ابن مسعود فاقر فقال لعمه بئسما فعل
اليتيم انك لم تخشن ادبه واستترت عورته ثم قال مزموه
فان وجدتم ريحها فاجلدوه فهذا يدل على ان بقاء
الرائحة معتبرة في اقامة الحد ولم ينقل عن احد من الصحا
خلاف ذلك قوله ومن سكر من النبيذ حد لان وجود
الشرب من النبيذ لا يوجب الحد وانما يوجبه السكر بخلاف
الخمر فانه الحق بحقيقتها من اشتراط السكر قوله
ولا حد على من وجد منه ريح الخمر او تنبا لاحتمال وجود
الرائحة والقيء بدل على شربها باختياره لجواز ان يكون
اكره على ذلك او اضطر الى شربها في حال العطش او الجوع
فلا يجد مع الشك قوله ولا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لانه اذا لم يعلم حتى احتمل
انه سكر من شرب غير النبيذ من البتع او لبن الرماك او شرب
النبيذ من البتع او لبن الرماك او شرب النبيذ مكرها فلا يجد
بالشك قوله ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود
الزاجر ولانه زايل العقل كالمجنون والسكران الذي

يجد ما والذي لا يعقل مطلقا ولا جوابا وما يعرف الرجل
من المرأة ولا الارض من السماء وهنا عندنا حنيفة وقالا
ما والذي يهدي ويختلط في كلامه والمعتمد ما لاكثر الشايخ
وعن ابي يوسف انه يستفسر قبل يمينها الكافرون فان
امكنه قرائتها والا حد وعند الشافعي يعتبر ظهور اثره في
مشيه وحركاته ويجد السكران باقراره على نفسه لزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيجتمع الدرية ما نظما لصحق الله
تعالى مخلصا في حق القذف فان فيه حق العبد فالسكران
فيه كالصاحي عقد يتحقق مع السكر قوله وحد
الخمر والسكر من النبيذ في الحكم ما نون سوطا ويجوز في السكر
ضم السين وفتحها مع تسكين الكاف وفتح السين وتحريك
الكاف فاذا قال بفتحتين يكون القصر وان قال بالسكون
وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد سايرالاشربة
بعد حصول السكر والشيخ ما ل الى السكون والضم وانما كان
الحد في الخمر ثمانين لما ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر
ثمانين قوله انه اتى بشارب وعنده اربعون رجلا فامرهم
بضربه فضربه كل واحد منهم بنعليه فلما كان في زمن عمر جعله
ثمانين بحضرة الصحابة رضي الله عنهم فاجتمعت الصحابة على
ذلك قوله يفرق على يديه كما ذكرنا في الزنا لان لكل منهما
في كل واحد يودي الى التلف ويجتنب فيه الوجه والراس
كما في الزنا ويجرد في المشهور وعن محمد لا يجرد قوله وان
كان عبدا فحده اربعون سوطا لان الرق منصف قال الله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب قال
ذلك في الاماء وحكم العبيد حكم الاماء لان الرق فيهم قوله
ومن اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق

الله

الله تعالى يتمثل فيه الرجوع كحد الزنا والسرقة والسكر ه
هنا بفتحتين تثنية البيتين قوله ويثبت حد الشرب بشهادة
شاهدين او باقراره مرة واحدة وعن ابي يوسف يشترط
الاقرار مرتين قوله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع
الرجال لانه حد والحد لا مدخل للنساء فيه والله
اعلم

باب حد القذف

لما صدر الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الاية وسايرالوطي والمراد بالرمي ما هو
الرمي بالزنا بالاجماع دون الرمي بغيره من الفسوق والكفر
وسايرالمعاصي وسايرالوطي المحرم في النص اشارة اليه ويعتبر
اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزنا فاذا قذف
الرجل محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا بان قال يا زاني
او انت زنيت او انت زاني اما اذا قال انت ازنى الناس فلا
حد لانه معناه انك ازنى من الزناة وان قال بصريح
الزنا لا نحد القاذف ولا يجب بالكناية حتى لو قذف
رجلا بالزنا فقال لغير صدقت لا حد على الذي قال صدقت
لانه ليس بصريح في القذف قوله فطالب المقذوف بالحد
يشترط مطالبته لانه حق العبد وابدان يكون المقذوف ممن
يتصور فيه فعل الزنا حتى لو كان مجبوبا او خصيا لا حد على
قاذفه يسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف او بان
يقيم اربعة على زنا المقذوف سواء اقامها قبل الحد او في حاله
على احدى الروايتين فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي ه
اطلعت بشهادته ولو اخبرت ان بهذه البينة يثبت زيادة
فتبين انه قذف من ليس بمحصن فالضرب على الذمي
ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرح القاضي ابن ابي

عوف اذا اقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل بينته فيحتمل ان يكون فيه روايتان او اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف يشترك المحصنين معهم قلنا النص وان ورد فمن قذف فالحكم ثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم لا يتوجه حده الحاكم عما يعين سوطا ان كان حرا اصل ان كان حد القذف حق الله تعالى فيختلط حق العباد بما واقامته الى السلطان ولا يحبه السلطان ما لم يدعى المقذوف فاذا ادعاه ثم عفا فعفوه باطل عندهما وقال ابو يوسف والشافعي يصح عفوه فان قال لم تقم اواقام القاذف بينة على اقراره بذلك قبلت بينته ولا حد على القاذف قال في الهداية وهذا بخلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زجرا ومشروعيته حدا وهذا لان حق الشرع يكمل ذلك هو يسقط بالاحكام فانه لا يستوفى بالتقادم وبتيقة القاذف يعلم نفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به ويقام على الناس في ديارنا ويشترط فيه الخصومة وبعض الاحكام يدل على انه حق الله تعالى فانه لا يباح باباحة العبد ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا يختلف القاذف فيه وان تعارضت البينات فالشافعي مال الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وعندنا الشرع ونحن مرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتوارثه موتا او يقول ان هذا لحد يتضمن عدد الا يجوز الزيادة عليه

ولان

ولان التقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة او نقول انه يتنصف بالرق فاشبه حد الزنا فاذا ثبت انه حق لله تعالى لم يورث فلا يجوز العفو عنه وعن ابي يوسف يجوز ان عنده حق المدعي كالقصاص ومن قذف رجلا فطالب المقذوف بالحد فقال القاذف انا عبد فحدي حد العبيد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف حتى يقيم المقذوف بينة وكذا اذا قال القاذف للمقذوف انت عبد فلا يجب علي في قذفك حد وقال المقذوف انا حر فالقول للقاذف ايضا ولو كرر القذف بعد الحد على القاذف ذكره في الهداية في باب السرقة واشار اليه في الكرخي في باب الضمان حيث قال والمراد عن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد منهم بكلام على حدة او في ايام متفرقة فخاصموا الكل لمحمد واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحد المحدود لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم فاقام على القاذف حد واحد ثم حضر آخر بعد ذلك من لم يخاصم في قذفه بطل الحد في حقه ولم يحد له مرة اخرى وقال الشافعي ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل واحد منهم الحد وكذلك هذا في السرقة اما سرق من جماعة مختلفين فخاصموا جميعا يقطع لهم ولا ضمان عليه لهم فيما استهلكه وان كان خاصم بعضهم دون بعض فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وعند محمد يضمن حصة الذي لم يخاصموا ولا يضمن حصة الذين خاصموا ولو حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فانه يحد له ثانيا في حد الخمر وانما يستوفي الحد حد القاذف ما قبله ولا يستوفي ما بعده وكذلك

ف

السرقات فصار كمن زنا فحد ثم زنا ولو قذف رجلا فضرب
سبعة وسبعين سوطا ثم قذف اخر ضرب السوط الباقي
ولم يكن عليه حد للثاني والاصل انه اذا بقي من الحد الاول
فقذف اخر قبل تمامه ضرب بقية الحد الاول ولا يحد
للثاني في قوله ولو قذف رجلا ولم يكن مع المقذوف بينة
على انه قذفه وارادا استحلافه فالله ما قذفه فان الحاكم
لا يستحلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزنا ولا اليمين
بايمان يوفي لغاية النكول والنكول عند ابي حنيفة
اجري مجري البدل فما لا يصح بدله لا يستحلف لان النكول
عندهما قايم مقام الاقرار والحد لا يجوز اثباته بما قام
مقام الغير كالشهادة على الشهادة ويجوز في الشهادة على
القاذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامرأتين
وشهادة فرع شهادة ولا كتاب قاضي الى قاضي فان اقام
القاذف بينة انه صدقه على قذفه رجل وامرأتان او شاهد
على شهادة شاهدين او اقر في ذلك بكتاب قاضي الى قاضي
جاز قوله يفرق على اعضايه لان جمعه في موضع يودي
الى التلف وليس التلف مستحقا عليه ويتقي الوجه
والراس قوله ولا يجرد من ثيابه بخلاف حد الزنا كذا
في الهداية قال الخجندي يضرب الحد وعليها في الاظهر واحد
الا في حد القذف فانه لا ينزع عنه ثيابه وانما ينزع عنه
الحشو والجلد وفي الكرخي اذا كان عليه قميص او جبة منطقة
ضرب على ذلك حد القذف ويلقى عليه الرداء قوله غير
انه ينزع عنه الفرو والحشو لان بقاءذلك يمنع حصول
الالم قوله فان كان القاذف عبدا جلد اربعين
لان حد العبد على النصف من حد الاحرار فان قيل الاية

مطلقة

مطلقة فاجلد وهم ثمانين جلده فمن اين جعل حد العبد
اربعين قلنا المراد بالاية الاقرار بدليل قوله تعالى واستشهدوا
لهم شهادة ابدا وان لم يقذف قوله والاحصان ان
يكون للقذف وفي حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا
هذه خمس شرايط بدئ في احصان القذف اما شرايط الاية
فانما تنطبق عليها اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب اي الحرايز واما العقل والبلوغ
فلان العار يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا
منهما واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس
بمحصن واما العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار بالنسبة
الى فعل الزنا لان القاذف فاسق فيه والعفيف هو الذي
لم يكن وطي امراة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره
فان وجد ذلك في عمره مرة واحدة لم يكن محصنا ولا يحد قاذفه
قوله ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد هذا
اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قاذف لامه اذ لم يكن لابيه كانت امه كان ابيه جملة على ابيه واذا كان
القذف لامه اعتبر حالها فان كانت حية كان لها المطالبة بحد
القذف وان كانت ميتة واما كانت غايبة لم يكن لاحد في غيبته
حد لانه قصد نفي نسبه عنه ولو قال لست لابيك ولست لامك
فلا حد عليه لانه كلام موصول ولو قال لست لامك فليس
بقاذف لانه كذب فكانه قال لم تلدك امك وكذا اذا قال لست
لابوك ولم يكن قاذفا ولو قال لست بابن فلان مي جده
لم يجد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يجد ايضا لانه ينسب
اليه مزاحا ولو قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد لزمه
الحد لانه وان كانت امه كافرة او امة وابوه حر لم يجد لان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

امه ليست بمحصنة ويعزر لانه شاتم لها كوجب زجره
ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن
يحد هاهنا لقاذف لانه قذف محصنة بعد موتها وقيد بقوله
ميتة لان المطالبة لا تثبت بذلك الا اذا كانت القذف
موتها واما اذا قذف فيها وهي حية فانت قبل اقامة الحد
بطل الحد لانه لا يورث عند نا خلافا للشافعي ولو قال
له يا ابن الزانيين وكانت امه مسلمة فعليه الحد وابي
مسلمة كانت الجدة ام ام او ان كانت الجدة مسلمة والام كافرة
فلا حد عليه لان المنافاة الى الولادة انما تتناول الاقرب فالاقرب
ولو قال له يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او يا ابن الزانيه
حد لانه قذف ابوه او قذف امه فان كانا محصنين
ميتين فله المطالبة بحدهما ولو قال يا ابن الف زانيه
حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف
الام يكفي في الحالات ولو قال يا ابن التحبه لم يحد ولم
يعزر لان التحبة قد تكون المتمرضة بالزنا ولم تفعل
فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة
او يا ابن الفاسقة لم يحد ويعزر ولو قال يا قواد
فليس بقاذف ويحتمل انه ليس بصريح في القذف ويحتمل
قود الدواب وغيرها قوله ولا يطالب بحد القذف
للميت الا من يقع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد
والولد لان العار يلحق به لكمال الجزئية فيكون القذف
ميتا ولا له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل
وارث لان حد القذف في عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة
ليس بطريق الارث بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن
الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن

خلافا

خلافا في الجد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر
كذا في الهداية وفي الخجندي اولاد البنين واولاد البنات
سواء في ظاهر الرواية وعن محمد انه قال اولاد البنين
لهم الخصومة بخلاف اولاد البنات لانهم من قوم اخرين واما
الاخوة والاعمام والاخوال واولاد الاخوة فليس لهم حق
الخصومة لانهم لا يدلهم الشين ولو قال لرجل لم يلدك
ابوك فلا حد عليه لانه صادق لانه انما ولدته امه وحال
ما طرحه الاب في رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا فلا
يصير بذلك قاذفا قوله وان كان المقذوف في محصنا
جارية بنت الكافر والعبد ان يطالبا بالحد هذا قول
اصحابنا الثلاثة وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذف
يتناولهما معنى الرجوع العار اليهما وليس طريقة الارث
عندنا فصار كما اذا كانا ميتا ولهذا صورة معنى ولنا
انه غيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان
الاحصان في الذي ينسب في الزنا شرط المنع يعتبر
على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده
والكفر ليس في اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناوله
القذف بنفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال
لفقد الاحصان والمنسوب الى الزنا في الخجندي
الولد الكافر والولد المملوك له ان يطالب بالحد كما اذا
قذف ميتة حرة مسلمة لها ابن نصراني او مملوك كان
الابن ان يطالب بالحد ولو كان المقذوف ميتة نصرانية
او مملوكة ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم
يقذف محصنة قوله وليس للعبد ان يطالب مولاه
بقذف امه الحرة المسلمة لان العبد لا يملك مطالبة

مولاه يحد القذف لنفسه فلا يملكه لانه فان اعتق العبد بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه بذلك ايضا لانه لم يثبت له المطالبة في الحال ولم يثبت له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب اباه بقذف امه اليته لانه لا يملك ذلك على ابيه لنفسه فلا يملكه لهما فلو كان لها ابن من غيره او كان لام المملوك ولد حر غيره المملوك كان لهما المطالبة لانهما كالاجنبيين قوله فان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه تعلق به حق الادمي قوله ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا وكذا اذا قال ليس بعربي والنبطي جيل من الناس بسواد العراق وكذا اذا قال يا ابن الاعور او يا ابن الخياط وليس ابوه كذلك لم يكن قذفا ولو قال لست لاب بر شيء اولست ولد حلال فهو قذف ولو قال لرجل يا زانية لم يحد عند محمد لانه اخال في كلامه فوصف الرجل بفعل المراة وعند محمد يحد لان الهاء قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل علامه ودراية ولو قال لامراة يا زاني بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وقد اتى بالاصل ولو قال لرجل زنات وجب عليه الحد فان قال زنات في الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان الممور به للصعود قالت امراة من العرب وهي تر بص ابيها اشبه ابا امك او اشبه عمك ولا يكون كما حلوف وكل وارق الى الخراب زنا في الجبل عمل اسمر حاله لا يجاوز باقي الشبه والحلوف الثقيل الجافي العظيم اللحية والوكل العاجز الذي يكل امره الى غيره ولان ذكر

الجبل يفيده مراده واما انه يستعمل في الفاحشة مجموز ايضا وحالة الغضب والمشاتمة يعين الفاحشة مراده تركه ما اذا قال يا زاني بالهمزة او قال زنات ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما تعين الصعود يراد انه اذا كان مقرونا بكلمة على بان قال زنات على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقد يحد كذا في الهداية ثم على قولهما اذا قال زنات في الجبل قذف حق قال عنيت به الصعود لم يقبل منه ويحد ولو قذف رجلا بغير لسان العربية اي لسان كان فهو قاذف لان السين تلحق بالقذف في تغيير الصفات ولو قال لامراة يا زانية فقالت زنيت بك حد المراة ولم يحد الرجل لانها صدقته في القذف في حين قالت زنيت بك وقد فته بقولها بك فسقط حكم قذفه وبقي حكم قذفها ولو قال يا زانية فقالت بل انت الزاني حدا جميعا لان كل واحد منهما قاذف الاخر ولم يوجد من المقذوف في تصديق ولو قال يا زانية فقالت زنيت معك فلا حد على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق في القذف وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر او شاهد فلم يكن ذلك قذفا ولو قال يا زانية فقالت انت ازنى مني فانه يحد الرجل لانه قذفها وليست بقاذفة لانها يحتمل انت اعلم مني بالزنا ولو قال لرجل ما رايت زانيا خيرا منك او قال ذلك لامراة فلا حد عليه لاجعل المخاطبين خيرا من الزنا وهذا لا يقتضي المشاركة في الزنا ولو قال لامراة زنا بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنا لحذك او ظهرك فليس بقاذف فان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا بك فلا حد ما صبعه

فليس بقاذف وان قال زنيت وانت صغيرة او مجنونة
ومكرة او نائمة فلا حد عليه ولو قال وطيت وطيا وجب
فلان او قال لرجل لجرت بفلانة او وطئتها وطيا حراما
او باضعتها فلا حد عليه لان وطي الحرام قد يكون بالزنا
وغيره فلا يثبت القذف بالشك وكذا لو قال يجوز اسم للزنا
وللوطي الحرام ولو قال لامة قد اعتقت او لكافرة قد اسلمت
ثبت واشتهر امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم
بزنا ها فيجد والمعتبر عندنا في القذف حال ظهوره دون
حال الاضافة وقال الشافعي المعتبر حال الاضافة ولو قال
لرجل اذهب فقتل فلانا فانه يزاني او يا ابن الزانية فلا
حد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر
ليس بقذف كما ان الامر بالزنا ليس بزنا واما المرسول
فان قذف قذف فاما مطلقا لحد وان قال له ان فلانا ارسلني
اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه للقذف عن غيره
ولو قال لرجل اخبرت بانك زان واشهد في فلان انك زان
فلا حد عليه لانه محال للقذف وليس بقذف ولو قال
اشهد انك زان او قال لعمر وانا اشهد فعلى الاول واحد
على الثاني لانه يحتمل ان يقول وانا اشهد بزيادة او اشهد
شهادة الحق فلا يثبت القذف بالاحتمال وان قال
زنيت وفلان معك فهو قاذف لهما وان قال عنيت وفلان
معك شاهد لم يلتفت الى ذلك وعليه الحد لانه عطف
فلانا على الضمير في زنيت فاقتضى اشتراكهما في الفعل ولو
قال لامرأة زنيت ببعير او ثور او حمار او بفرس فلا يكون
قذفا لانه اضاف الزنا الى من يكون منه الوطي فكانه
قال وطيك حمار او ثور فلا يكون قذفا ولو قال زنيت

بقرة

ببقرة او شاة او بدنانير او بدراهم او بثوب فهو
قاذف لان الزنا لا يكون منها فصل الزنا بها الى الحمل
ذلك على العوض فكانه قال زنيت بعوض هو بقرة
او شاة وان قال لرجل زنيت بناقة او بقرة فلا حد
عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال بامة حد
وان قال بثور او ببعير لم يكن قاذفا قوله ولو
قال لرجل يا ابن ماء السما فليس بقاذف لان هذا يحتمل
المدح بحسن الخلق والكرم والعفاف لان ماء السما
لقب به لعفافه وسخائه وهذا اسم لرجل متكبر في
العرب وقيل انه عبد النعمان بن المنذر لقب به هو
لعفافه وسخائه قوله وان نسبه الى عمه او خاله
او زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هذه
يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى اباك ابراهيم واسما
كان عما واما الثاني فلقوله عليه السلام الحالب
والثالث لتربيته قوله ومن وطي وطيا حراما في غير
ملكه لم يجد قاذفه فقيد بغير الملك لعتراز اعن
وطي امرأته الحايض وامته المجوسية فانه حرام في الملك
وانما قال لم يجد قاذفه لان وطي الحرام في غير الملك
يشبه الزنا والزاني لا يجد قاذفه وهذا كمن وطي المتدة
منه من طلاق بائن او ثلاث لان وطيها حرام في غير ملك
وكذا اذا وطي امرأة مستكرهة لم يجد قاذفه وكذا
اذا وطي امته وهي اخته من الرضاعة او امه من
الرضاعة لم يجد قاذفه لانه لا يباح له بضعها بحال
فكان وطيا في غير الملك وانها حرام عليه حرمة مؤبدة
فلا قاذف ما اذا وطي امرأته الحايض او امته المجوسية

عيل

فانه لا يسقط احصانه لان الحرمة فيها موقتة وفي
الهداية اذا قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاع
لا يحد لان الحرمة مؤبدة قال وهذا هو الصحيح وفي
الكرخي خلاف ذلك والصحيح ما في الهداية وكذا اذا
تزوج اثنين في عقد واحد او امرأة وعمتها وقالتها ووطئهما
فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطئ امته بينه وبين غيره
او جارية ابنه او امه او اخته او امه قد وطئها ابوه ووطئ
هو امها فلا حد على قاذفه ولو وطئ مكاتبته فعند ابي
حنيفة ومحمد يحد قاذفه لانها على ملكه وتحرير بعضها
عارضه في كلها بعض الحرمة وقال ابو يوسف وزفر لا يحد
قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر
ولو تزوج امرأة بغير شهود او امرأة وهو يعلم ان لها
زوجا او في عدة من زوج او ذات رحم محرم وهو يعلم ووطئها
فلا حد على قاذفه وان ادعى شيأ من ذلك بغير علم قال
ابو يوسف يحد قاذفه ولو تزوج امة على حرة ووطئها
يحد قاذفه ولو لمس امرأة بشهوة او قبلها بشهوة او نظر
الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها لم يسقط
احصانه عند ابي حنيفة حتى انه يحد قاذفه عنده
لان عنده يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع
او بالحديث المشهور وعندهما يسقط احصانه حتى
لا يحد قاذفه لان هذا الوطئ حرام حرمة مؤبدة ولو وطئ
امرأة بالنكاح الجائز والفاسد ثم تزوج بنتها ودخل
بها سقط احصانه ولو قذف مجوسيا تزوج امه ثم اسلم
يحد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد وفي الخجندي الذمي
اذا تزوج ذات رحم محرم فقذفه انسان ان كان قد دخل

بها بعد الاسلام فلا حد على قاذفه اجماعا وان كان هو
الدخول حصل في حال الكفر فكذلك ايضا عندهما وعلى
قول ابي حنيفة يحد قاذفه قوله رضي الله عنه بوله
لا يحد قاذفها هو او غيره لان هذا الولد غير ثابت
النسب من احد فهي لنسبة الزنا به وقذف الزانية لا
يتعلق به حد فان ادعى الاب الولد بعد القذف
لم يجد قاذفها فان قذفها قاذف بعد ما ادعى
الاب الولد فان كانت ملاعنة بغير ولد فقذفها
قاذف قال في الهداية اذا قذف امرأة ومعها
او امها يعرف لهما اب او قذف رضي الله عنه بوله والولد
حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة
الزنا فيهما وهي عادة ولد لا اب له فانتفت العلة
وهي الشرط ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد لا حد لا
لقيام امارة الزنا لان اللعان حد يستوفى لها واستيفاء
الحد لا يمنع وجوب حد تام لغيرها على غيره ولو دخل
الحربي دارنا بامان فقذفه مسلم لا حد لان فيه حق
العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع يوشك
فيكون ملتزما اياه يؤدي وموجب اداه اذا ادى
وحد الشرب لا يقام عليه كالذمي سواء وحد السرقة
والزنا لم يقام عليه عندهما وقال ابو يوسف يقام
عليه واما الذمي فانه يحد حد الزنا والسرقة بالاجماع
كذا في الخجندي قوله قذف امة او عبدا او ام
ولد او كافرا بالزنا عزر ويبلغ بالتعزير غايته
لما روي قذف محلس ما يجب به الحد قوله او قذف
مسلم بغير الزنا فقال يا فاسق او يا خبيث عزر الا

انه لا يبلغ بالتعزير غايته في هذا بل يكون الرأي
فيه للامام فيعزره على قدر ما يرى وكذا اذا قال
يا فاجر او يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا كافر
او يا مخنث او يا ابن الفاسق او يا ابن الفاجرة او يا ابن
الفاسقة او يا ابن التحبة او يا ابن الخبيثة فانه يعزر
والفتحة حلقته الدبر ولو قال يا لوطي لم يحد ولو قال
يعمل عمل قوم لوط فانه يحد عندهما ويعزر عند ابي
حنيفة قوله يا فاسق يعني اذا لم يكن كذلك
اما اذا كان كذلك لا يعزر وقال الحسن عند ابي حنيفة
اذا قال له يا فاسق او يا لص وهو من اهل الصلاح
لا يرمى بفسق وبالخصوصية عزر القابل وان كان
يرمى بذلك لم يعزر وكذا اذا قال يا اكل الربا او يا شارب
الخمر او يا خائن لم يحد ويعزر قوله وان قال يا حمار
يا خنزير وكذا اذا قال يا قرد يا ثور او يا كلب يا ابن
الكلب او يا ابن الحمار ثم يعزر بانه كاذب وان العرب
تسمي بهذه الاسماء يبتاك سفيان الثوري وبحية
الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع ذلك لانه بعد
سباب وقيل اذا كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء
العلوية يعزر وان كان من العامة لا يعزر وهذا
حسن كذا في الهداية ولو قال يا ابي او يا مسخم او يا
مفحلة او يا متامر او يا سرقي فانظاهر يجب عليه
التعزير ولو قال يا بليد يعزر لان البليد يستعمل
الخبيث الفاجر كذا في الواقعات ولو قال يا سفله عزر
واختلفوا في السفلة قال ابو حنيفة هو الكافر
وقال ابو يوسف هو الذي لا يبالي بما قال وما قيل

له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن
سلمة هو الذي يأتي الافعال الدنية وقال نصر بن
يحيى هو الذي اذا دعي الى طعام اكل وحمل وقال بعضهم
لا يعزر اذا قال ذلك الرجل للعلماء والاشراف اما اذا
قال للعامة فانه يعزر قوله والتعزير اكثره تسعة وهو
وادناه ان يكون سوطا واقله ثلاث جلدات هذا قول ابي
حنيفة ومحمد لا يبلغ عندهما اربعين سوطا لقوله عليه
السلام من اتى حدا من غير حد فهو من المعتدين ولما روي
حد العبد في القذف ينقص فيه سوطا وانما كان اقله
ثلاثة جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر المقصود من
التعزير الزجر والردع ويستوي في التعزير الحر والعبد
والمرأة والرجل لان المقصود به الزجر وقدر الشيخ ادناه
بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وهو كما قالوا
ان ادناه على قدر ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر
به باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه قدره على
قدر عظم الجرم وصغره وعنه ايضا انه يضرب كل نوع
من ذلك به فيضرب اللص والقبلة من حد الزنا والقذف
بغير الزنا من حد القذف قوله وقال ابو يوسف
يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا اعتبر ابو يوسف
اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هي الحرية واقل حد في الحد
ثمانون فنقص منه سوطا في رواية عنه وفي قول زفر
وهو القياس وفي رواية الكتاب ينقص خمسة وهو ما ثور
عن علي وقد قيل في تاويله ان عليا كان يعقد لكل خمسة
عقدة فلما بلغ خمسة وسبعين عقد ثم لم يعتد في الباقي
وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ خمسا فظن الراوي انه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اقتصر على خمسة وسبعين واما العبد فيعزر على قول
ابي يوسف خمسة وثلاثين لان ادنى حده اربعون فتقصر
منه خمسة قياسا على الحر وكذلك ايضا عند ابي حنيفة
يعزر العبد ما بين ثلاثة اسواط الى تسعة وكلاهما
على ما يراه القاضي ثم التعزير على اربع مراتب تعزير
الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف
كالفقهاء والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخسايس
فتعزير الاشراف الاعلام اغير وعلى ان يقول القاضي
بلغني انك تفعل كذا وكذا او تعزير الاوساط كالسوقة
الاعلام والجرابي باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس
الحبس والضرب والحبس ولا يقبل في التعزير شهادة
النساء ولا الرجال عند ابي حنيفة لانه عقوبة كالحد والقصاص
وعندهما يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حق
ادمي لا يسقط بالشبهة ويؤخذ فيه الكفيل كالديون
ويصح العفو عنه كما يصح في سائر الحقوق ثم على قولهما
لا يضرب الا اذا ثبت بشهادة النساء لكن يحبس كسائر
حقوق الناس يقبل فيه كل ما لوكالة ويثبت بشهادتهن
ويثبت الحبس الذي ما حادي منكذا في الكافي وفي
المجتبى في التعزير بحقوق الناس فتقبل فيه كالوكالة ويثبت
بشهادة رجل وامرأتين وفي الهداية التعزير بحق العبد
ولهذا يعزر الصبي قوله وان راى الامام ان يضم
في الضرب الى التعزير بالحبس فعل لان التعزير موقوف
على راي الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا راى
الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه ايضا وان كان يرتدع
بالضرب لم يحبسه قوله واشد الضرب التعزير مرتبة

يخفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف ليلا
يودي الى تفويت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء قوله ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب
وموكد بقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله
قوله ثم حد الشرب لان سببه متيقن قوله
ثم حد القذف لان سببه محتمل احتمال كونه صادقا وانه
جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ
من حيث الوصف فاذا في الفوايد اختلفوا في كيفية
شدة التعزير قال بعضهم يجتمع في موضع واحد وقال
بعضهم الشدة من حيث الضرب وفي حدود الاصل تفريق
التعزير على الاعضاء في شرفه الاصل بضرب التعزير
في موضع واحد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه وفي الموضوع
الثاني اذا لم يبلغ اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة
حد القذف وحد السرقة وحد الزنا وحد الشرب قال
ابو حنيفة يبدا بحد القذف ثم يحبس فاذا برئ فللامام
بالخيار ان شاء قدم حد الزنا على السرقة وان شاء قدم حد
السرقة عليه ثم يحبس فاذا برئ حد بالاخر ثم يحبس حتى
يبرا فاذا برئ اقام عليه حد الشرب فان كان سهما رجم
بيدا بحد القذف ويضمن المال في السرقة ثم يرجم ويبطل
ما عداها وان كان فيها قصاص في النفس او فيما دونها
يبدا بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس وحقوق
الله اذا اجتمعت مع حقوق الادميين في حق الدنيا قدم
حق الادمي وانما حبس حتى يبدا لان الجمع بين حدين يودي
الى التلف والمخير الامام بين البداية بحد السرقة او حد

ع

الزنا لان كل واحد منهما يثبت لحق الله تعالى وهو ثابت
بالقران وبوجوده الشرب عنهما لان وجوبه بالسنة فهو
اضعف مما ثبت بالقران قوله ومن حده الامام او عزره
فمات فدمه هدر لان فعله بامر الشرع وفعل المامور به
لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والحجام وعند الشافعي
تجب الدية في بيت المال وان حد المسلم في القذف سقطت
شهادته وان تاب بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه اذى المقذوف بلسانه فسلبه الله ثمرة لسانه
مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ اقواله فلو قبل بعد ذلك
التوبة لتوهم انه قذفه كان صدقا فيستهلك عرض المسلم
وعند الشافعي تقبل شهادته اذا تاب واحتج بقوله تعالى
الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثناء راجع الى ما يليه من
الفسق دون المنع من قبول الشهادة لانه اقرب الى الاستثناء
ولان الله تعالى ذكر سببين الفسق وسقوط الشهادة فبالتوبة
يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة لان
الله تعالى اكد سقوط الشهادة بالتابيد بقوله ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن
لذكر التابيد معنى فان ارتد هذا القاذف بعد اقامة الحد
عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانعدام حدا كاملا
وان كان القاذف كافرا فحد في حال كفره ثم اسلم بعد جازت
شهادته لقوله عليه السلام يجب ما قبله لان الكافر شهادة
له بوجه من الوجوه في حق المسلم فلم يصادف الحد شهادته
يؤثر فيها وان كان الحد وقد عبد فاعتق لم تجز شهادته ابدا
وان تاب استحسانا لان له نوع شهادة بدليل انه لو شهد
بهلال رمضان قبلت شهادته والقياس ان تقبل شهادته

لانه

لان لا شهادة له بدليل انه لو شهد عند الحاكم بشهادة فردها
لرقة ثم اعتق فشهد بها قبلت واذا لم تصادف الحد شهادته لم
تؤثر فيها ولم تقذف العبد رجلا في حال الرق ثم اعتق يقام عليه
الحد قوله وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته
اعلم ان الكافر اذا حد في قذف لم تجز شهادته على اهل الملة
لان له شهادة على جنسه فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين
لانه بالاسلام حدث له عدالة ثم تخرج وهي عدالة المسلم
بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لا تقبل شهادته وان كان هو
القذف في حال الكفر فحد في حاله الاسلام بطلت شهادته
على التابيد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة
الاسلام ففي ظاهر الرواية تبطل شهادته على التابيد حتى
لو تاب قبلت لان المتكامل كالكامل وكماله في حال الاسلام وفي رواية
اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته
على التابيد وان وجد اكثر في حالة الكفر لم تبطل شهادته
وفي الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا في قذف ثم اسلم
ضرب ما بقي وجازت شهادته وعن ابي يوسف ترد شهادته
وان قل تابع للاكثر والاول اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد
كل الحد بعد الاسلام لم تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب المسلم
بعض الحد ثم ضرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته
لم يضرب بجميعه وفي رواية اذا ضرب اكثره سقطت شهادته
وان ضرب الاقل لم تسقط قال صاحب المنظومة

* شهادة الراعي بسوط تمدرء * وجاعنا ذا يقام الاكثر

ولو حد العبد في القذف ثم اعتق فتاب لم تقبل شهادته ابدا
لانه وان لم يكن من اهل الشهادة لكنه كان مسلما فخرجت
عدالة الاسلام فلا تقبل ابدا ولو قذف انسانا في حال الرق

شراءه فانه يقام عليه حد العبيد لان المعتبر حال وجود الحد لا حال اقامته الا ترى ان العبد اذا قطع يد حر اقصاص عليه بلا خلاف لان وقت الوجوب لم يجب فلا تجب بعد ذلك قال ابو حنيفة ما علمه القاضي فانه عليه قبل ان يستقصي بما يستقصي فاخصم اليه في ذلك فانه لا يحكم فيه بعلمه انما هو شاهد فلو طولب بالشهادة عند من هو فوقه شهد بعد الحكم بشهادته مع شاهد لم يسعه كان ذلك الحق مالا او حدا وقال ابو يوسف ومحمد يحكم في ذلك بعلمه من غير شهادة عنده في جميع الحقوق الا الحدود فانه لا يحكم فيها غير ان السرقة كانت قائمة بعينها في يد السارق رد هي على صاحبها وان كانت مستهلكة فمن قيمته اياها واما ما علم به في حال القضاء فانه يحكم به الا في الحدود في قولهم جميعا لانه اذا راه في حالة القضاء احتاط في النظر وتابع فيه نفسه فما اذا راه قبل القضاء روي عن محمد انه رجع عن هذا حين راي القاضي يحتاط القضاء وقال لا يقضي القاضي بعلمه في حد ولا غيره والله اعلم

كتاب السرقة وقطع الطريق

السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على الخفية ومنه استراق السمع وقد زيدت عليها وصاية في الشريعة والمعنى اللغوي مراعى فيما بتداوانما لم يغير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار يعني نهارا واما اذا كان نهارا اشترط الابتداء والانتهاء وانما يشترط الاخذ على الخفية لان الاخذ على غير الخفية يكون بيا وخلسة وغصبا واما قطع الطريق

فهو الخروج لاخذ المال على المارة في موضع لا يلحق المستغيث منه الغوث قال رحمه الله اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم يعني دفعة واحدة وسواء كانت العشرة لمالك واحد او جماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت القطع ان يكون السارق من اهل العقوبة وان لم يكن بالغا وان يكون المسروق نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعي نصاب السرقة ربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم وعند الحسن البصري يقطع في القليل والكثير ولو كانت فلسا واحدا لقوله واما قيمة عشرة دراهم فيما اشارة الى غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا او متاعا يكون قيمته للسرق في عشر من حين السرقة الى حين القطع كانت تنقص السعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عند هما وقال محمد لا عبرة بالنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال في بلد وترافعا الى الحاكم في بلد اخر فان كان يكون قيمة المسروق نصابا في البلدين جميعا وفي شرح القاضي اذا سرق العين وهي كاملة القيمة عند الاخذ ثم نقصت بعد ذلك فان كان النقصان حصل في الحرز قبل الانتصاف لا يسقط القطع كذهاب بعضها او في وان كان النقصان من طريق السعر يسقط القطع عندهما وقال محمد لا يسقط قوله مضروبا وغير مضروب اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية انه لا يشترط المضروبية ليقطع وروي الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر في الدراهم ان يكون العشرة منها وزن سبعة بدانق من دراهم البابات ولو سرق دراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة لم يقطع حتى تساوي عشرة دراهم جياد وعبرة للوزن وكذا اذا سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل

لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جياد
قطع وان كانت قيمتها قل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا
على صبي لانهما غير مخاطبين ولكن يكون المال مضمونا عليهما
وان كان المجنون ممن يجن ويفيق فانما سرق في حال افاقة
وفي حال جنونه لا يقطع كذا في المحيط قوله من حرز
لان الشبهة فيه وجب القطع الحرز شرط لوجوب الحرز حتى لو
انتهبت او اختلس او سرق ما لا يتسارع اليه الناس على الانجاد والمياه
في المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين احدهما الموضع
المبني لحفظ المال والامتعة وسواء في ذلك ان يكون دارا
او كانا او خيمة او فسطاطا او صندوقا والحرز الثاني ان
يكون المحرز بصاحبه لان النبي صلى الله عليه وسلم قطع
سارق رداء صفوان وكان تحته فجعله محرزا به وسواء
كان صاحبه نائما او مستيقظا لان صفوان كان نائما حين
سرق رداءه قوله والشبهة فيها اشارة الى الشبهة التي
توجب اسقاط الحد على ما بينا ان دخل السارق الدار
وعلم بها المالك والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانتفاء التسور والهتك
بخفية وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص ليلا وصاحب
الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم
يعلم قطع وكذا اذا علم احدهما ولم يعلم الاخر ايضا ولا قطع
على من سرق في دار الاسلام من حربي مستأمن وان سرق
المسلم من الذمي قطع قوله والحر والعبد في القطع
سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف لا يمكن لان القطع
لا يتبعض وكذا المرأة والرجل فيه سواء لانهما في الخطاب سواء
قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة هذا عندنا
وقال ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين في مجلسين

مختلفين

مختلفين وروي عنه الرجوع الى قولهما قوله او بشهادة
شاهدين ولا يقطع بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة فان شهد
به رجل وامرأتان لم يقطع ووجب المال لان شهادة النساء
لا تصلح للحجة في الاموال دون القطع وينبغي للقاضي ان يسأل
الشاهدين عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها
وقدرها لزيادة الاحتياط كما في الحدود وينتدب في اقامة الحد
في السرقة بالمرأة حضور المسروق منه ومطالبته باقامة
عندهما وقال ابو يوسف لا يشترط ذلك واما اذا شهد
عليه بسرقة ما يجب فيها القطع لم يقطع حتى يحضر
المشهود له في قولهم جميعا قوله واذا اشترك جماعة
في سرقة واصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع لان كل
واحد منهم سارق لما يجب فيه القطع قوله وان اصاب
اقل لم يقطع واذا لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك
قوله سرق رجل من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك
القطع للسرقات كلها لان الحد طهره فيدخل بعضه في بعض
كالوزنا باسراة مرارا او قذف انسانا ولكن في حق الضمان
ينظر ان دفعوه جميعا وخاصموا حتى قطع فان كانت المال قائما
رده اليهم وان هلك كله لا يضمن وان هلك البعض رد القائم
ولا ضمان في الهالك وان خاصم واحد منهم فكذلك الجواب
عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان للذي خاصم ويضمن للباقين
وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف ودخل جماعة منزل
رجل وسرقوا سرقة واحدة وحملوها على واحد منهم واخرجوها
فالقياس ان يقطع الحامل لغير وهو قول زفر في الاستحسان
يقطعون جميعا لانهم شركاء في ذلك ولو دخل دار فسرق من
بيت منها دريهما فاخرجه الى صحنها ثم عاد فاخرج دريهما ولم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يزل يفعل هذا حتى اخذ عشرة نفر منه سرقة واحدة فاذا هو اخرج العشر من الدار قطع ولو خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابي حنيفة اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم قطع وعن ابي يوسف عليه القطع علم او لم يعلم قوله ولا قطع فيما يأخذ تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير وكذلك الزرنيخ والمرة والنورة والمال التافه هو الشيء الحقير ويدخل في السمك المالح والطري ويدخل في الطير الدجاج والبط والحمام وعن ابي يوسف يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وبه قال الشافعي ولا قطع في اللبن والاجر والزجاج وان كان محرزا وعن ابي يوسف ان في الزجاج القطع وقال ابو يوسف اقطع في ذلك كله قال ابو حنيفة ثم قطع في شيء من الحجارة والكحل والملح والفخار والنحاس واما الزجاج فمن اصحابنا من حمله على الزجاج الذي لم يعمل لانه من جنس الرمل فاما اذا عمل ففيه القطع ومنهم من سوى بينهما وقال لا قطع فيه لان معنى المال فيه ناقص يسرع اليه الكسر فصار في حكم ما لا يبقى وعن ابي حنيفة يقطع في الجواهر كلها وفي اللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروج لانه يوجد تافها فصار كالذهب والفضة ه قوله كالخشب يعني ما سوى الساج والقنا والابنوس ه والصندل لان هذه الاشياء لا توجد تافها في دار الاسلام وانما توجد في دار الحرب لا تعتبر بها واما اذا جعل الخشب ابوابا او انية وسرقه من حرز فانه يقطع قوله ولانه مما يسرع اليه الفساد

كالفواكه

كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر هو الجمار وقيل الودي وهو النخل الصغار وهذا عندهما وقال ابو يوسف يقطع في ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة وذبحها بنفسه ثم لحمها لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع في سرقة اللحم وقوله كالفواكه الرطبة مثل العنب والسفرجل والتفاح وما اشبه ذلك فانه لا قطع فيها وان كانت مجففة وذلة في حضر وعليها باب يغلق واما الفاكهة اليابسة التي تبقى في ايدي الناس كالجوز واللوز فانه يقطع فيما اذا كانت محرزة وكذلك القطع في بقل وريحان ويقطع في الحناء والوسمة لانه لا يسرع اليها الفساد فهي كالفاكهة اليابسة قوله ولا قطع في الفاكهة في الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة بعد ما جمعت وحصدت الحنطة وجعلت في حضر وعليها باب مغلق قطع فيها ولا قطع في سرقة الثياب التي نسجت للتجفيف ولو سرق شاة من المرعى او بقرا او بعيرا لم يقطع وان كان هناك راع فان اواها بالليل في حايط قد بنى لها عليه باب مغلق ومعها حافظ او ليس معها حافظ فكسر الساري الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوي عشرة دراهم فاخرجها وهو يقودها او يسوقها او راكب عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه يعتبر اغلاق الباب في هذه المواضع لان من طبعها النفور واما الحنطة في الخابية وساير الامتعة فلا يعتبر الاغلاق قوله ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه مما لا يتسارع اليه الفساد ويقطع في الخل ايضا لانه لا يسرع اليه الفساد وكذا اذا سرق قطنا او كتانا او صوفا قطع لانه لا يتمول ولا يسرع

اليه الفساد وكذا اذا سرق قطنا او كتانا او صوفا قطع لانه لا يتمول ولا يسرع اليه الفساد وكذا اذا سرق حنطة او شعيرا او دقيقا او سويقا او سمنا او تمرا او زبيبا او عسلا او خلا فانه يقطع في الامتعة المنسوجة والمهر وشتة وجميع الاواني من الحديد او الصفر والرصاص والخشب والادم والقراطيس والسكاكين والمقاريض والموازين والاوسان ويقطع ايضا في الزعفران والورس والعنبر ولا يقطع في الاشنان لانه يوجد تافها في دارنا ولا قطع في الرخام والجارة قال ابو حنيفة لا قطع في القرون ممحوله كانت او غير ممحوله وقالا ان كانت ممحولة وهي تساوي عشرة دراهم قطعته ولا اقطعه اذا كانت غير ممحولة وهذا الخلاف يجب ان يكون مختلفا في السوال فاجاب ابو حنيفة في قرون المية لانه مختلف في كونها مالا ولا فلا يجب القطع بحال واجاب ابو يوسف في قرون الذكاة فلم يوجب فيها القطع لانها من اجزاء الحيوان واوجب في ممحولها كالخشب ولا قطع في البواري لان القصب يوخذ تافها مباحا ولو سرق من نخلة باصلها او قحرم باصلها من البستان وهي تساوي عشرة لا قطع فيها قوله ولا قطع في الاشربة المطربة اي المسكر والطرب المنبسط والاشربة على ثلاث مراتب حلال كالفقاع فيه القطع ٥ وكراب نقيع التمر والزبيب والصحيح ان فيه القطع ويقطع في الدبس والخل ولا يقطع في الزبد والجبن قوله ولا في الطنبور لانه من المعازف وكذا الدف والمزمار وكل شيء للملاهي قوله ولا في سرقة الصحف وان كانت عليه حلية تساوي الف درهم وقال الشافعي يقطع فيه وعن ابي يوسف يقطع مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية نصابا

لانها ليست منه فتعتبر بانفرادها وذلك ان المقصود من تناوله القراءة وهذا مما يوذن فيه عادة والحلية انما هي تابعة ولا عبرة بالتبع الا ترى ان من سرق انية فيها جمر وقيمة الانية تزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر وان المقصود ما فيها وهو غير مال ولو سرق اناء فضة قيمته مائة فيه بنيذ او ما او طعام او لبن وانما ينظر ما فيها لانا وقال ابو يوسف اذا كانت قيمة الاناء عشرة دراهم قطع ولا نظر في صليب الذهب والفضة لانه مادون فكسره وكذا الصنم من الذهب والفضة التي عليها التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست معه للعبادة ولو سرق ذمي من ذمي خمرا لم يقطع لان معنى المال فيها ناقص لانها غير مال عندنا قوله ولا الشطرنج ولا الزد وان كان من ذهب او فضة لانه للهو هي قوله ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حليه لان الحر ليس بمال والحلية تبع له وهذا قولهما وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي ونصاب والخلاف في الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يده تفسه واما اذا كان يمشي ويتكلم فلا قطع على سارقه بالاجماع وان كان عليه حلية كثيرة لان له يدا على نفسه ويعلم ما عليه فاخذه ليس بسرقة وانما هو خداع ولو سرق ثوبا يساوي عشرة وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعند ابي حنيفة لا يقطع الا اذا كان قيمته عشرة وعن ابي حنيفة ان كان يعلم بها السارق قطع والا فلا وعن ابي يوسف يقطع علم او لم يعلم ولو سرق جرابا فيه مال كثيرا وجوالق فيهما مال قطع لان الجراب والجوالق وعاء المال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء قوله ولا في سرقة العبد الكبير

لانه غصب وخداع قوله ويقطع في سرقة العبد الصغير
يعني اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لانه لا مال له ولا بد له
على نفسه فهو كالبهيمة واما اذا كان يعبر عن نفسه فهو
كالبايع وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم قوله ولا قطع في الدفاتر كلها الا في دفاتر
الحساب معناه لا قطع في الدفاتر ولو كانت كتب الفقه
والنحو واللغة والشعر لان المقصود بسرقتها ما فيها
وما وليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان
دون ما فيها وذلك مال فيجب القطع والمراد بذلك دفاتر
قد مضى حسابها اما اذا كبر بعض لم يقطع لانه عوضه لما فيه
وذلك غير مال واما دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود
الورق قوله ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد لانهما
مال على الاطلاق اذ في بيعهما تصور انه لا يجوز بيعهما
عند الشافعي ولهذا الوسرق كلبا في عنقه طوق ذهب
يساوي عشرة فصاعدا لا يقطع لان المقصود بالسرقة
الكلب وهو تابع اذ لو اراد سرقة الطوق لقطعه من حلق
الكلب وحده قوله ولا فيل ولا دب ولا مزمار لان هذه
معازف قد ندب الى كسرها والمراد بالفيل فيل الملهو اما فيل القراة
ففيه اختلاف والمختار انه لا قطع فيه قوله ويقطع في
الساج والقناء والابنوس والصندل لانها اموال عزيزة
قوله فاذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها لانها
بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة لانزى انها تبسط في
غير الحرز وكذا بواري القصب كلها لو اما يجب القطع
فيما يتخذ من الخشب والاواني غير مركب بان كان مضموما
في الحايط لانه انما يرغب السارق في حمل الخفيف منه ولا

يرغب

يرغب سرقة المنتهل ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز
ولو سرق قنطارا ان كان منضوما لا يقطع وان كان ملفوفا
قطع قوله ولا قطع على خائن وخاينته وما اللذان ما لذا
ما في ايديهما من الشيء المأمون قوله ولا باس بهذا عند هما
وقال ابو يوسف والشافعي عليه القطع لنا انه لا يسمى سارقا
وقد انفرد باسم كالمختلس والمنتهب ولان القبر ليس بحرز
لكن نبذ اجمالا انه لو سرق عند القبر دراهم او دنانير او ثيابا غير
الكفن لم يقطع بالاجماع لان الكفن لا مالك له اذ الموت يزيل
الاملاك واذ لم يكن مملوكا لا قطع فيه قوله ولو كان
القبر في بيت منتهل لهو على الخلاف في الصحيح لانه يتناول
الدخول فيه لزيارة القبر وكذا الماسرق من التابوت في
القافلة وفيه الميت واما الطراز اذا طرح من خارج انكم لا يقطع
وبيانه اذا كانت الدراهم مشدودة من داخل انكم فادخل
يده في انكم وحل العقدة واخذه من الخارج لا يقطع وان كانت
العقدة مشدودة من خارج حله وادخل يده فيه واخرجها
قطع وهذا اقرب لما قال ابو يوسف يقطع سواء كان من
الخارج او من الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان كانت
اذا قطعت سقطت في انكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كانت
بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع قوله ولا
يقطع السارق من بيت المال لانه مال لكافة المسلمين وهو
منهم قوله ولا في مال السارق فيه شركه لان ثبوت ملكه
في بعض المال ولو سرق ما اشتراه من البايع في مدة الخيار
فلا قطع عليه ولو اوصى بشيء فسرقه قبل موت الموصى قطع
وان سرقه بعد موت الموصى وقبل القبول لم يقطع ومن كان
له على عشرة دراهم فسرق من بيته مثلها ان كان دينه حالا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لم يقطع لانه اخذ جنس حقه صار قصاصا بماله بدليل انه لو اخبر
على رده وان كان موجلا فالقياس ان كان يقطع لانه لخذ
ما لا يستحق لخذه وفي الاستحسان لا يقطع لان الدين الموجل
مستحق له فصار ذلك شبهة في الاخذ ولا فرق بين ان يكون
الذي لخذه بقدر ماله او اكثر او اقل لانه اذا سرق حقه
يصير مقدار حقه شركا فيه وفي الهداية من له على اخر
دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والموجل فيه
سواء وان سرق منه عن وفا تساوي عشرة قطع لانه
ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي
يوسف انه يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قصاصا
عن حقه او رهنا بحقه وهو قول ابن ابي ليلى اذا قال
اخذ تر رهنا لحقي او قصاصا يحلفني وصرح بذلك ذكر عن الحد
بالاجماع ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير او على العكس
قطع لانه ليس له حق الاخذ لانه لا يكون قصاصا وقال
بعضهم لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما
انه على القول الاول يحمل على ان السارق لم يعرف الخلاف
الذي تقوله اصحاب الشافعي ان الغريم يجوز له ان ياخذ
من غير جنس حقه او يكون عرف الخلاف فلم يبتد به وعلى
القول الثاني يحمل على انه يعرف الخلاف ويبتدي به وذلك
يورث شبهة فسقط القطع وان اخذ من الدراهم اجود من
حقه او ردي لم يقطع لانه اخذ وتبع به الا قضاء الا تزكي
انه ان كان ردي كان قصاصا لان الجودة اذا اقتت جنسها
فيما فيه الربا لا قيمة لها فكانه اخذ نفس حقه ولو سرق
حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنانير
فانه يقطع لانه هذا لا يكون قصاصا من حقه الا على وجه

البيع

البيع والمعاوضة فصار كالمعروض كذا في الكرخي فان كان المتاع
او الحلي قد استهلكه السارق فوجب عليه قيمته ولو سرق عليه
من الدين فانه يقطع ايضا لان المقاصة بعد الاستهلاك
ليست باكثر من سقوط الضمان في العين المسروقة وذلك لا
يسقط القطع كما لو هلك والدين للسارق على المسروق منه
ولو سرق العبد او المكاتب من غريم مولاه قطع لانه لا ثبت
لهما حق القطع في دين المولى فصار كالاجنبي ولو سرق الرجل
من غريم ابيه او من غريم ولده الكبير قطع وان كان الولد
صغيرا لم يقطع لان حق قبض دين ابيه اليه وان سرق من
غريم مكاتبه او من غريم عبده المديون قطع لانه ليس له
حق التبيض في دين مكاتبه وعبده المديون فان لم يكن على
عبده دين فسرق من غريم من جنس دينه دين عبده لم يقطع
لان دين عبده ماله قوله ومن سرق من ابويه او ولده او ذي
رحم محرم لم يقطع اما الوالد والولد فانه قطع بالاجماع في سرقة
احدهما من الاخر واما من سواهما من الارحام كالاخ والعم
فكذلك ايضا عندنا وقال الشافعي فيه القطع وان سرق
من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع وان سرق ماله
في بيت امه من الرضاعة لان ابن المراة من الرضاعة له بسط
في منزلها في العادة ويدخل عليها من غير استيذان وحشمة
قوله اذا سرق احد الزوجين من الاخر لان بينهما سبب
يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضي
عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء لم يقطع
ايضا عندهما ويقطع عند ابي يوسف اما اذا تزوجها
قبل القضاء فان الشبهة الطارية على الحد بمنزلة الموجودة
ابتداء الا ترى ان من قذف رجلا فزنا المقذوف قبل الحد

سقط الحد عن القاذف ومعلوم انه لو سرق من زوجته لم
يقطع فكذا اذا طلقها الزوجية بعد السرقة واما اذا تزوجها
بعد القضاء بالقطع فوجه قولهما ان الطارئ على الحد قبل
الاستيفاء كالطارئ قبل القضاء اصله زنا المنذوف ولابي
يوسف ان بقاءه ما قضى بالقطع استقرارا لتزوجها لم يسقط
ولو سرقت المرأة من زوجها او سرق منها ثم طلقها ولم
يدخل بها فبانت بغير عدة لا يقطع واحد منهما لان اصله
غير موجب للقطع ولو سرق من امرأته المبيونة او المختلفة
ان كانت في العدة لم يقطع سواء كانت طلقة او طلقتين او ثلاثا
وكذا اذا سرقت هي من بيت زوجها في العدة لم تقطع عليها
ولو زنا بامرأة ثم تزوجها لم يسقط لان الخصومة في حد
الزنا يشترط كذا في الخندي ولو سرق من بيت زوجة
ابنه او زوج بنته او زوج امه او زوجة ابيها ان كانت
يجمعهما منزل واحد لم يقطع بالاتفاق وان كان في منزل
على حدة فعند ابي حنيفة لا يقطع وعندهما يقطع قوله
او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته
او المولى من مكاتبه فانه لا يقطع اما العبد اذا سرق من
سيده فلانه ماله ولا فرق بين ان يكون العبد محررا
او مكاتبا او ماذونا او ام ولد سرقت من مولاها واما اذا
سرق من امرأة سيده فلما روى ان عمر اتى بعبد سرق
من امرأة سيده فقال عمد كم سرق امراتكم لا قطع عليه
وكذا اذا سرق من زوج سيدته لهذا المعنى ولو سرق المولى
من مكاتبه لا يقطع لان له في كسبه حقا قوله وكذا السارق
من الغنم لا قطع عليه لان له فيه نصيبا قوله والحرز هو
على ما بينا حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وسمي هذا الحرز

بالمكان

بالمكان وكذا الفساطيط والخيام والخيم كل هذه الاشياء تكون
حرزا وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب
او باب ولان الهتك لقصد الاحراز لا انه لا يجب القطع الا بالاخراج
لقيام يد مالكه عليه بخلاف الحرز بالحافظ حيث يجب القطع
فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك قوله وحرز الحافظ
كمن جلس في الطريق او الصحراء او في المسجد وعنده او هو محرز به
وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت
راسه وهو نائم قوله بالحافظ هذا اذا كان الحافظ قريبا
منه اما اذا بعد فليس بحافظ وحد القرب ان يكون بحيث
يراه ويحفظه ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما
والمتاع تحته او عبده او المسجح ولعبده الا يضن الموضع لان
عمله لا نه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في التاوي حيث
قال فيها بالضمان قال مشايخنا كل شيء متعبر محرز مثله كما اذا سرق
الدابة من الاصطبل او الشاة من الحمرة فانه يقطع واذا سرق
المتاع او فجلي من هذه المواضع لا يقطع وبه قال الشافعي رحمه الله
وفي الكرخي ما كان حرز الكل نوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا حرز
البغال وقوامر التمر حرزا للدراهم والدنانير واللولو قال
وهو الصحيح السرجة بيت الخيزانة والخيرة او الربعة ولو سرق
الابل من الطريق مع حملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها او لا لان
هذا المال ظاهر غير محرز وكذا لو سرق الجوالق الذي بينها لم يقطع
ولو سرق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع
والا فلا فان كانت الجوالق موضوعة على الارض فسرق الجوالق
مع المتاع ان كان صاحبه هناك بحيث يكون حافظا له قطع
سواء كان نائما او يقظانا ومن سرق من القطار بعيرا او هملا
لم يقطع لان القايد والسايق والراكب يقصد ون نقل

سقط الحد عن القاذف ومعلوم انه لو سرق من زوجته لم
يقطع كذا اذا طلقت الزوجة بعد السرقة واما اذا تزوجها
بعد القضاء بالقطع فوجه قولهما ان الطارئ على الحد قبل
الاستيفاء كالطارئ قبل القضاء اصله زنا المغتدة ولا يخفى
ليوسف ان القاضي لما قضى بالقطع استقر فلا تتزوج يسقط
ولو سرقت المرأة من زوجها او سرق بعض منها ثم طلقها ولم
يدخل بها فبانت بغير عدة لا يقطع واحد منهما لان اصله
غير موجب للقطع ولو سرق من امرأته المبيونة او المختلفة
انكانت في العدة لم يقطع سواء كانت طلقة او طلقتين او ثلاثا
وكذا اذا سرقت هي من بيت زوجها في العدة لا قطع عليهما
ولو زنا بامرأة ثم تزوجها لم يسقط لان الخصومة في حد
الزنا يشترط كذا في الخندي ولو سرق من بيت زوجة
ابنه او زوج بنته او زوج امه او زوجة ابيه ان كان
يجمعهما منزل واحد لم يقطع بالاتفاق وان كان في منزل
على حدة فعند ابي حنيفة لا يقطع وعندهما يقطع قوله
او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته
او المولى من مكاتبه فانه لا يقطع اما العبد اذا سرق من
سيده فلانه ماله ولا فرق بين ان يكون العبد محررا
او مكاتبا او ماذونا او ام ولد سرقت من مولاها واما اذا
سرق من امرأة سيده فلما روي ان عمر اتى بعبد سرق
من امرأة سيده فقال عبدكم سرق امرأتكم لا قطع عليه
وكذا اذا سرق من زوج سيدته لهذا المعنى ولو سرق المولى
من مكاتبه لا يقطع لان له في كسبه حقا قوله وكذا السارق
من الغنم لا قطع عليه لان له فيه نصيبا قوله والحرز
على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وسمي هذا لحرز

بالمكان

بالمكان وكذا الفساطيط والحوانيت والخيم كل هذه الاشياء تكون
حرزا وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب
او باب ولان البناء لقصد الاحراز لانه يجب القطع لانه لاحراز
القيام بدماكله عليه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع
فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك قوله وحرز بالحافظ
كمن جلس في الطريق او المسجد او في المسجد وعنده ثوب محرز به
وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت
راسه وهو نائم قوله بالحافظ هذا اذا كان الحافظ قريبا
منه اما اذا بعد فليس بحافظ وحد القرب ان يكون بحيث
يراه ويحفظه ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما
والمتاع مختار وعنده هو الصحيح وهذا ايضا من الموضع والمستأجر
بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في التاوي حيث
قال فيها بالضمان قال مشايخنا كل شيء معتبر بمثله كما اذا سرق
الدابة من الاصطبل او الشاة من الحظيرة فانه يقطع واذا سرق
المتاع او الحلي من هذه المواضع لا يقطع وبه قال الشافعي ايضا
وفي الكرخي ما كان محرزا النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا حرزية
البقال وقواصر التمر حرزا للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال
وهو الصحيح السرجين هي الخزانة والخبزة او الرجيعة ولو سرق من
الابل من الطريق مع حملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها او لا لان
هذا المال ظاهر غير محرز وكذا لو سرق الجواليق بما فيها لم يقطع
ولو سرق الجواليق فخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع
والا فلا فان كانت الجواليق موضوعة على الارض فسرق الجواليق
مع المتاع ان كان صاحبه هناك بحيث يكون حافظا قطع
سواء كان نائما او يقظانا ومن سرق من القطار بعيرا او محمله
لم يقطع لان القايد والسايق والراكب يقصدون نقل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الامتعه وقطع المسافة دون الفظ حتى لو كان مع الاحمال من
يتنبها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل ولخذ منه شيا قطع
قوله وان سرق شيا من حرز وغير حرز وصاحبه يحفظه
وجب عليه القطع يعني من حرز واحد حتى لو سرق من حرز رجل
ستة دراهم ثم اتى مترا له لخر سرق منه درهما لم يقطع
قوله ولا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس
في دخوله ويدخل في ذلك خوانيت البقار والحانات الا اذا
سرق منها ليلا فانه لا يقطع لانها بيت لاحراز الاموال وانما
الاذن يختص بالنهار ثم اذا لم يجب القطع بسرقة النهار من
الحمام هل يجب الضمان على الحمامي قال ابن القاسم الصفار
اذا قال الحمامي لاحفظ الثياب واقر انه راي غيره رفعها وقال
ظننت انها له ضمنها وان قال سرقت ولا اعلم لم يضمن وقال
ابو بكر لونام الحمامي واضع لجنبه على الارض وسرقت ضمن وان
نام قاعدا لم يضمن قال في شرح القاضي لحرز اذا كان حرزا
في نفسه كالابنية وقد اذن للناس في دخوله لم يكن تحرز
بالحافظ فلو سرق من حمام متاعا وصاحب المتاع معه او من
حانوت رجل قد اذن للناس في دخوله وصاحب الحانوت
فيه ولجماعة يشتركون في الموضع او في السفينة فسرق
بعضهم من بعض فلا قطع في ذلك الا اذا سرق منها ليلا قال
في الكرخي والذي روي ان اسودين عند ابي بكر فسرق
جليا له فقطعه فيجوز ان يكون سرق من دار النساء والعادات
المختلفات اذا اذن في دخول احدهما لم يسقط عنه القطع
فيما ياخذه من الدار الاخرى قوله ومن سرق من المسجد
متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد
ما بني لاحراز الاموال لكن الاموال المحرزة بالمكان تختلف

الحمام

الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع
لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز
بالحافظ قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق من اضافه
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله فيكون
فعله مجانية لا سرقة وكذا لا قطع على خادم القوم اذا سرق
متاعهم ولا على سرق من موضع اذن له في دخوله واذا اجر
داره من رجل فسرق الموجر من المستاجر والمستاجر من الموجر
وكل واحد منهما في منزل واحد على حدة قطع السارق منهما
عند ابي حنيفة لان المستاجر قد صار احق بالحرز من المالك
الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله وعندهما ان سرق الموجر
من المستاجر فلا قطع عليه لان الدار في يده فكان ذلك
شبهة في سقوط القطع وان سرق المستاجر من الموجر قطع
بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه لا شبهة له في الحرز وفي المال
ولو سرق من بيت الامتعة والحانات فعند ابي حنيفة لا
يقطع وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن
اما اذا كان للبيت لا يقطع اتفاقا وكذا في مسئلة الظهراذ كان
البيت لزوجته لا يقطع اتفاقا ولو سرق الراهن رهنه من
بيت المرتهن لم يقطع لانه سرق ملكه وان سرق من يد عدل
لم يقطع ايضا لما ذكرنا وكذا اذا سرق المرتهن من يد العدل
لم يقطع لان يد العدل قايمة مقام يده قوله واذا نقب
اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله لخر خارج البيت فلا
قطع على واحد منهما عند ابي حنيفة لان الاول لم يوجد منه
الاخراج لاعتراض معتبر على المال قبل خروجه وانه قد
زالت يده عن المال بثبوت اليد الثانية عليه فانفصل
من الحرز ولا يد له على المتاع واما الخارج فلم يوجد منه هتك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الحرز وعن ابي يوسف ومحمد يقطع الداخل انه لما ناوله
قامت يد الثاني مقام يد الاول في الامساك فكانه خرج
والشيء في يده هذا اذا اخرج الداخل يده وناولها
للخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده
فتناولها من يد الداخل قطعا جميعا وان كان الداخل
رمى به الى صاحبه لم يخرج الحرز من غير مناولة فاخذه
الخارج فلا قطع على واحد منهما اما الخارج فلانه لم
يهتك الحرز واما الداخل فقد خرج والشيء ليس في يده
لان ثبوت يد الخارج على المال تزيل يد الداخل عنه فلذلك
لم يقطع والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار
لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج
منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها فتمكنت شبهة عدم
الاخذ قوله وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه
صار هذا على وجهين ان رمى به في الطريق بحيث يراه ثم
خرج فاخذه قطع لان المال في يده باق فاذا اخرج واخذه
صار كانه خرج وهو معه وان رمى به بحيث لا يراه فلا قطع
عليه وان خرج واخذه لانه جعل مستهلكا له على هذه الصفة
قبل خروجه لم يجب عليه قطع كالو ذبح الشاة وقال زفر
لا يقطع في الوجهين جميعا لانه انفصل من الحرز وليست يده
ثابتة على المال فصار كما اذا رمى به بحيث لا يراه وفيه بقوله
ثم خرج فاخذه لانه اذا اخرج ولم يأخذه بعد ذلك لم
يقطع لانه لما لم يأخذه بعد الخروج علم انه قصد التضييع
دون الاخذ للسرقة فكان مضيعا قوله وكذا ان حمله
على حمار وساقه فاخرجه يعني انه يقطع وذلك لما يحمله
على البهيمة بيده ثابتة عليه وسير الدابة مضاف اليه

بسوقه

بسوقه وقد يقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار
بنفسه لا قطع عليه وكذا لو حمل لولو على جناح طائر فطار
قطع وان طار بنفسه لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز بأكل
او حرق قبل الاخراج فلا قطع عليه ولو سرق دراهم او دنانير
او لولوا او جوهرا يساوي عشرة فابتلعه في الحرز ثم خرج لم
يقطع ويضمن مثلها او قيمتها ان لم يكن مثليا ولا ينبغي للرجل
يضعها مع الغائط ولو نقب ثم خرج ولم يأخذ شيأ ثم جاء في ليلة
اخرى فدخل واخذ شيأ ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب
ولم يسده او كان النقب ظاهرا يراه الطارقون ويفتى كذلك
فلا قطع عليه والا قطع ولو اخرج شاة من الحرز فتبعها اخرى
ولم تكن الاولى نصابا فلا قطع عليه والا قطع ولو اخرج
شاة من الحرز فتبعتها اخرى ولم تكن الاولى نصابا فلا قطع
عليه ولو كان في الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى اخرجه
الماء بقوة نفسه لم يقطع وان يكن الماء قوة ولكن لم يخرجه بتلك
قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل الحرز وحمل السارق وكان
ذلك المال معه قطع المحمول خاصة لانه لا عبرة للحامل لانه ترى
ان من حلف لا يحمل طعاما فحمل رجلا حامل الطعام لم يحنث ولو
خرج نصابا من حرز دفعتين فصاعدا ان يحمل بينهما الطارق
المالك فاصلح النقب او غلق الباب فالاخراج الثاني سرقة اخرى
ويجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب
وان لم يحمل ذلك قطع ولو سرق الثوب في الحرز ثم اخرجه ان
شقه نصفين ذرعا قطع اذا كان الشق تسعة عشر ذراعا وان
شقه طولا لم يكذ لك ايضا يقطع عندهما وقال ابو يوسف لا
يقطع لان الشق بالطول نهلك لا ترى ان من غصب ثوبا
فشقه طولا فصاحبه بالخيار ان شاء ترك عليه بالتهمة وان شاء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اخذه وضمنه التقصان فلما كان له خيار الترك عليه
كان له فيه بهيمة الملك فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب
القطع اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا اخذه قطع
وليس له ان يضمنه النقصان واما اذا ترك الثوب وضمنه
قيمته صحيحا سقط القطع لانه ترك الخصومة ودوام الخصومة
من شرطه هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسيرا
فانه يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له
اختيار تضمين كل القيمة كذا في الهداية ولو سرق شاة من
حرز وذبحها في الحرز ثم اخرجها ميتة لا يقطع لانها
صارت لحما ولا قطع على سارق اللحم وهذا قولهما وعن
ابي يوسف روايتان في رواية لا قطع ايضا لجهتين لعدم
وجوب الضمان عليه بالذبح والاخرى كونه لحما وعلى الرواية
الاخرى الذي يقطع في اللحم وفيما يسرع اليه الفساد قال
لا قطع عليه ايضا لوجوب الضمان قوله وان دخل
الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا يعني اذا اساب
كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته عشرة وهذا استحسان
والقياس ان يقطع الداخل وحده وهو قول زفر لان الاخراج
منه فتمت السرقة ولنا ان الاخراج من الكل بمعنى المعاونة
كما في السرقة الكبرى وهي قطع الطريق لان المعتاد فيما بين
السراق ان يحمل بعضهم المتاع ويستمر الباقون للدفع وصورة
المسألة اذا دخل الدار جماعة فلفظوا المتاع وحملوه على رجل
منهم فكان هو الذي خرج بسرقة فخرجوا معه او بعده
فدفوره او خرجوا قبله ثم خرج هو في فورهم يلزمهم جميعهم
القطع استحسانا كذا في المستصفى وان اخذ السارق
في الحرز لم يقطع وكذا اذا وجد باب الدار مفتوحا وخلها

خنثية وان كان الباب مردودا غير مغلق وفتح الباب وسرق
منها شيأ قطع كذا في البدائع قوله ومن نقب البيت
وادخل يده فيه واخذ شيأ لم يقطع وهذا عندهما وقال ابو
يوسف يقطع لانه اخرج المال من الحرز فاشبه الدخول فيه
كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي ولهما ان هتك الحرز
يشترط فيه الكمال والكمال في الدخول وقد لكن اعتبار والدخول
هو المعتاد وهذا في الصندوق لان لا يمكن فيه ادخال اليد
دون الدخول ومن اصحابنا من قال في هذه المسألة هذا الجواب
على البيت الكبير الذي يمكن الدخول فيه من الثقب اما اذا
كان صغيرا لا يمكن دخوله في الثقب فادخل يده فيه واخذ
المال قطع اجماعا قوله وان ادخل يده في صندوق
الصيرفي وفيه غيره فاخذ المال قطع لانه لا يمكن هتك الصندوق
والكمال على هذه الصفة واذا فعل ذلك فقد هتكه فوجب
القطع قوله ويقطع يمين السارق من الزند وهو العظم
لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وتخصيص اليمين بقراءة ابن
مسعود فاقطعوا ايمانهما وكان القياس ان يتناول اليد من
المنكب لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق
من الزند وجعله بيانا قوله وجمع لقوله عليه السلام
اقطعوه واحسموه وانما اذا امر بجسمها ذكي الى التلف وصورة
الجسم ان تجعل يده بعد القطع في الدهن الذي اغلى ليقطع
الدم قال في الذخيرة ولجرة القاطع وثمن الدهن الذي تحسم
به اليد على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة وقد قالوا
انه لا يقطع في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى
يتوسط الامر في ذلك قوله فان سرق ثانيا قطعت
رجله اليسرى لانه اخف ولانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت

وق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

منفعة الجنس قوله فان سرق فانه لم يقطع وخلد في السجن يحبس بتوب او بموت ويعزر ايضا وقال الشافعي في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لنا ان عليا اتى بسارق فقطع يمينه ثم اتى به ثانيا فقطع رجله اليسرى ثم اتى به ثالثا فقال له اقطعه فقال اذا قطعت يده فبماذا يأكل وبماذا يستنجي واذا قطعت رجله فبماذا يمشي انا استحي من الله ان ادعه ليس له يد يأكل بها وله رجل يمشي بها فضرب به وحبسه ولانه اذا كان للسارق كفان في معصم واحد فقد بقي بمعصمه ما يقطع جميعا وما يبقى بالزيادة وقد بمعصمه ان تميزت الاصلية واسكد الاقتصار على قطعها لم يقطع الزيادة والا فتقطع وهذا هو المختار فان كان يبطش باحداهما قطعت الباطشة فان سرق ثانية قطعت رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزيادة قوله واذا كان السارق اشل اليد او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء ويضمن المال كله اعلم ان الواجب تقطع اليمنى فان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل وان كانت اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم تقطع عليه لانه يودي الى تفويت جنس المنفعة بطشا ومشيا وذلك يودي الى التلف ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب وان كانت اليمنى شلاء او مقطوعة الاصابع من الاصل لانها لو كانت شلاء قطعت ولو كانت اليمنى صحيحة ولكن اليسرى مقطوعة او شلاء او مقطوعة الابهام او مقطوعة اصبعين سوى الابهام لم تقطع اليمنى لانه يودي الى التلف ولا تقطع رجله اليسرى ايضا لانه يذهب احد السببين بكماله ولو

كانت

كانت يداه صحيحتان ولكن رجله اليسرى مقطوعة او شلاء او مقطوعة الابهام او الاصابع فانه يقطع يده اليمنى لانه يودي الى التلف ولو كانت رجله اليسرى صحيحة ولكن رجله اليمنى مقطوعة فانه لا يقطع يده اليمنى لفوات الشق ورجله اليسرى لانه يبقى له رجلين وان كان مقطوع اصبع واحدة سوى الابهام فانه يقطع يده اليمنى لانه لا يودي الى التلف وفرقوا بين الكفارة والقطع في السرقة فقالوا الواجب عبدا عن كفارة يمينه وهو مقطوع اصبعين سوى الابهام يجزئه وان كانت ثلاثا لا يجزئ فلم يجعلوا قطع الاصبعين سوى الابهام نقصا وانما هذا اذا كان مقطوع الاصبعين سوى الابهام من اليسرى فانه لا يقطع من اليمين وجعلوا ذلك نقصا في السرقة ان القطع حد فيوجب انتقصانه اورث شبهة فيه بخلاف الحنث فان قلنا ان من شرط صحته قطع يمين السارق ان تكون يده اليسرى صحيحة ورجله اليمنى صحيحة لانه متى قطعت يمينه ويسراه شلاء او مقطوعة بطل الانتفاع باليدين جميعا وكذا لو فات رجله اليمنى اذا قطعت يده اليمنى مع عدمها الى تفويت منفعة اليد والرجل من جانب واحد وذلك يودي الى التلف وكذا اذا كانت اليسرى مقطوعة الابهام لم تقطع يمينه لان الابهام مما يقع بها الاخذ فذهابها كذهاب اليد واما اذا كانت الرجل مقطوعة الاصابع فانه لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع اليمنى لان منفعة الرجل فائتة ولو سرق ثانيا يوخذ بها حتى قطعت يمينه في قصاص قطعت رجله اليسرى وكذا اذا سرق نصابا ولم يسرق وايمن له قطعت رجله اليسرى ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم تقطع حتى قطع قاطع يمينه ان كان قبل الخصومة فعل قاطعه التقاص

شبكة الألوكة www.alukah.net

في العمد والارش في الخطا ويقطع رجله اليسرى في السرقة
ان كان بعد الخصومة قبل القضا بالقطع فكذلك الجواب الا انه
لا يقطع رجله اليسرى في السرقة لانه ما خوصم كان الواجب
في اليمين وقد فاتت فسقط فان كان بعد الخصومة والقضا
فلا ضمان على القاطع وتاب قطعه عن السرقة حتى يجب
الضمان على السارق فيما استهلكه من مال السرقة او هلك
في يده ولو ان الامام امر الجلادات يقطع يد السارق فقطع
يده اليسرى ان كان قال له اقطع يده مطلقا لا ضمان عليه
لانه امر بقطع اليد واليسرى يد وان كان قال له اقطع
يده اليمنى فقطع يده اليسرى تطرت ان كان اجرح ه
السارق يده اليسرى وقال هذه يميني فقطعها لم يكن
عليه شيء لانه فعل بامره الا ترى ان رجلا لو قال اقطع يد
لتقطعها لم يضمن وفي الهداية اذا قال الحاكم للجلاد اقطع
يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه ه
عندابي حنيفة لانه اتلفها ببدل وهو اليمنى واختلف
في جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعندهما يضمن
القطع ثم عند ابي حنيفة هل يكون القطع في السرقة
قال بعضهم يكون عمدا حتى يجب القصاص على القاطع
وقال الطحاوي ان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطا
تجب الدية ولا يكون هذا القطع للسرقة ولو كان الجلاد
قطع يساره خطا لم يضمن عندنا وقال زفر في الخطا ايضا
والمراد بالخطا ما هو الخطا فقطع يساره خطا لم يضمن عندنا
وقال زفر في الخطا ايضا والمراد بالخطا ما هو الخطا في الاجتهاد
بان اجتهد وقال القطع مطلق في العمد واما الخطا
في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفي المنتقى اذا قطعها

خطا

حطا لا يضمن سوا الخطا في الاجتهاد او في معرفة اليمين واليسرى
قال وهو الصحيح ولو قطع احد يد السارق اليسرى بغير اذن
الحاكم ففي الخطا تجب الدية وفي العمد القصاص واسقط عن القطع
في اليمين ويضمن السارق المال قوله ولا يقطع السارق
الا ان يحضر المسروق منه يطالب بالسرقة لان الخصومة
شرط في ذلك انما قال الا ان يحضر المسروق منه ولم يقل المالك
لانه عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستاجر والمرتهن والمغتاب
والمستصنع وكل من كانت له يد حافظة سوا كان المالك حاضرا
او غائبا ولما لخصومة من كانت يده يد ضمان كالغاصب
من الغاصب او كان في يده بسوم الشرا او كان مقبوضا بعقد
فاسد وقال الشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ولا يقطع
بخصومة المالك ولا بقطع بخصومة بعولا وخلاف انه ه
يقطع بخصومة المالك في السرقة من بعولا لان الراهن
لا يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد ما قضى الدين
لانه لا حق له في المطالبة باليمين بدونه ولو حضر المالك ه
وغاب المرتهن لا يقطع بخصومته في ظاهر الرواية
وكذلك يقطع السارق من صاحب الربوا الذي يشتري
دينارين بدينار وله ان يخاصم في القطع اذا سرق منه
ما اخذ بطريق الربوا لان ذلك بيع فاسد وفيه يثبت ه
الملك وان لم يملكه لانه يحتاج الى الاسترداد ليرده على
البايع اذ هو واجب الرد واما المعطل فليس له الخاصمة
في ذلك لانه لا ملك له في الربوا اصلا ولو سرق من السارق
سارق بعد ما قطعت يمينه او قبل فانما يقطع لان يده
ضايعه وليست بيد محجوجه لانها ليست بيد مالك ولا
امين ولا ضمين فصار المخذ من السارق كالمخذ من الطريق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق لم يكن له على
المالك يد صحيحة ولو درئ القطع عن السارق ثم سرق منه
سارق قطع لان القطع اذا درئ عنه تعلق باخذه الضمان
ويد الضمان يد صحيحة فازالتها توجب القطع ويعبر بالسا
الاول كما فاصبو وذكر الطحاوي انه لا يقطع والمشهور
الاول وقد قالوا في السارق هل له ان يطالب برد العين
المسروقة الى يده ففي رواية ليس له ذلك لان يده ليست
بصحيحة وفي روايته ذلك لانه يجوز ان يختار المالك الضمان
ويترك القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان فاما
بعد القطع فلا يجوز ان يلزمه ضمان فله حق له في المطالبة
ويجوز ان يتأد المطالبة تثبت له بعد القطع لانه يتخلص
برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله
تعالى كذا في الكرخي واذا هلكت الرهن في يد السارق من
المرتهن فللمرتهن ان يتبع السارق ولا سبيل للراهن عليه
لان السارق ازال يده الصحيحة فوجب عليه القطع فلما اراد
فلم يبق له حق في العين الا ترى انه يسقط عنه الدين بملا
فلم يثبت له المطالبة قوله فان رهنها من اوباعه
اياها فنقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع الا اذا فعل
ذلك قبل الترافع الى الحاكم فلا يقطعها بالاتفاق وكذا اذا
هلكها بميراث يسقط القطع ايضا وان فعله بعد الترافع
يسقط القطع ايضا عندهما وعند ابي يوسف لا يسقط
وفي العناية اذا اقتضى على رجل بالقطع في سرقه وهبت
له لم تقطع معناه انا سلمت وكذا اذا باعها المالك المالك
منه وعند زفر والشافعي يقطع قوله وكذا اذا
نقصت قيمتها من النصاب يعني في السعر قبل الاستيفاء بعد

رق

كما

القضا

القضاء عن ابي يوسف يقطع وهو قول محمد والشافعي اعتبارا
بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب هلاكا كان شرط الشرط
قيامه عند الاستيفاء ولهذا اذا سرق من امراة ثم تزوجها لم
يقطع واما اذا نقصت في العين لم يسقط القطع لان المضمون
عليه تكمل به النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله واذا
جاء السارق بالسرقة ثانيا فلا قطع عليه وهذا اذا رد ها
قبل الترافع على ما يجيء هذا على الوجه بان عبر عليه فردها
وطولبها فردها قبل رفعه الى الحاكم فلا قطع عندهما وقال
ابو يوسف يقطع واجمعوا انه اذا رفع الى الحاكم فردها قبل
الحكم او بعده يقطع لان الحاكم حكم برده مقالا واذا خاصمه الى القاضي
فقضى عليه بالقطع ثم رده عليه لا يسقط القطع لانه فعل
ما يامره به القاضي لان الحاكم كان يقطعه ويرد المال ولو امر
الامام بقطع السارق فعفى المسروق منه كان عفوه باطلا
لان القطع حق الله تعالى فلا يصح العفو عنه فان قالا شهدت
شهودي بزور او لم يسرق مني او العين المسروقة له لم
يقطع ولو سرقت من رجل ما لا ثم رده الى المسروق منه
قبل ان يرفعه الى الحاكم ثم اقام عليه البينة بالسرقة
لم تقطع لانه اذا اراد المال سقطت الخصومة والمطالبة
فاذا لم يرد فعاد اليه ولكن دفعه الى ابنه او اخيه او عمه او خاله
فان كانوا في عياله لم يقطع لان يده يده وان لم يكونوا في عياله
لم يسقط القطع وقيل ان دفعها الى والديه او جديه لم يقطع
وان لم يكونوا في عياله كذا في العيني بيع وكذا اذا دفعها الى امراته
او عبده سواء كانوا في عياله او لم يكونوا وان دفعها الى من
في عيال ابيه لم يسقط القطع وان دفعها الى كاتب المسروق
منه لم يقطع لانه كانه عبده كذا في شرح القاضي قوله

ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع كذا قاله بعض اصحابنا وقال زفر والشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا فلزمه القطع ولان السرقة تتكاملة كالاولى بل الفجر لتقدم الزاجر وانا ان القطع انما يجب بالفعل والعين ثم اتفقوا ان الفعل الواحد اذا حصل في عينين مثل ان يسرق ثوبا وعبدا لم يجب الا قطع واحد فكذلك الفعلان اذا حصلا في عين واحدة وان لم يجب القطع وجب الضمان ولا يلزم اذا زنا بامراة ثم عاد فزنا بها ان يجد ثانيا لان عين المراة غير معتبرة له في الحد بدليل انه لو سقط الحد لم يضمن عن المراة وفي مسالتنا العين تاثير في وجوب القطع بوجوب انه اذا سقط الحق وجب المال قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فقطعه فسرقه يقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وهذا بخلاف فلان العين قد تبدلت ولهذا يملك الغاصب بذلك اعني اذا غصب غزلا فنسجه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه ولزمه قيمة الغزل ولو سرق نقرة فضة فضرب دراهم او كانت ذهبا فضربه دنانير فانه يقطع والدراهم والدنانير ترد على صاحبهما عند ابي حنيفة وقالا الدراهم للسارق في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب ردها ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل القطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه احمرا او اصفرا فقطعت يده فعندهما يكون للسارق وينقطع حق المسروق منه وعند محمد يوخذ الثوب منه ويرد عليه ما زاد الصبغ فيما اعتبارا

بالغصب وحجة هذا اما ما حدثه السارق في العين اما ان يكون نقصا او زيادة فان كان نقصا قطع ولا ضمان عليه وترد العين على صاحبها وان كانت زيادة ان كانت تلك الزيادة تستطاع للمالك عن العين كالقطع والخياطة قطع السارق ولا سبيل للمالك على العين ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل القطع واما الزيادة التي لا تنقطع حق المغصوب منه عن العين كالصبغ فقال ابو حنيفة يقطع السارق ولا سبيل للمسروق منه على العين وعندهما ياخذ المسروق منه الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه وذكر في الهداية قول ابي يوسف مع ابي حنيفة ولو سرق فصبغها سودا فعند ابي حنيفة يوخذ منه الثوب ناقصا لان السواد عنده عيب وعند ابي يوسف لا يوخذ مثل المعصفر وعند محمد يوخذ ويرد ما زاد الصبغ فيه ولو سرق سويقا فلته بسمن او بسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ بالمعصفر فيقطع بهما وعنده يوخذ ويرد ما زاد السمن فيه ولو سرق ذهبا او فضة فقطع فيها فردها على صاحبها فجعلها انية او كانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة ولان العين لم تتغير عنده حتى حكم بكونها للمسروق منه وقالا يقطع لان العين تتغير عندهما قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده رد ترد على صاحبها لبقائها على ملكه وكذا اذا كان السارق قد ملكها غيره بوجه من الوجوه بيع او هبة او تزوج عليها او كان السارق امراة فاختلعت بها وعلى اي وجه لها ملكها وهي قائمة في يدها فانها ترد على صاحبها وهي على ملك المسروق لم تخرج عنه وتملك السارق فيها باطل

وكذا ان فعل هذا بعد القطع فذلك كله باطل لان القطع لا يوجب زوال ملك الغير فان هلكت في يد السارق وقد كان البيع قبل القطع او بعده فلا ضمان على السارق ولا على القابض لان السارق لو ضمن الملك من وقت الاخذ فوقع القطع لهما هو في ملكه وذلك لا يجوز واما المشتري لو ضمن لرجع بالضمان على السارق وبينا ان ضمان السارق لا يجوز وفي الجندي اذا هلك المشتري من السارق شراء صحيحا وفاسدا فله ان يضمنه لانه مضمون في يده ولو رجع على السارق فانه لا يرجع بما ضمن وانما يرجع بما دفع اليه من الثمن ولو كانت هالكة لم يضمنها وكذا ايضا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجمع بين الضمان والقطع عندنا وعند الشافعي يضمن قيمتها في الوجهين وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب الضمان بالاستهلاك وعن محمد انه يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجمع عليه في القضاء لانه متلف لمال غيره والله تعالى مطالبه بذلك فكان عليه ان يبرئ نفسه من ذلك ولو قطع يمين السارق ثم استهلكه غيره كان المسروق منه ان يضمن المستهلك قيمته ولو اودعه السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمن المودع وان وجدها مالكها في يد غير السارق بهبة من السارق او بيع منه باعه اياها قبل القطع ثم قطع كان له ان ياخذها ويرجع المأخوذ منه على السارق لانه لو رجع المشتري لا يرجع عليه بالقيمة وانما يرجع بالثمن الذي ضمنه وكذا اذا كان المشتري او الموهوب له استهلكها كان له ان يضمن القيمة ويرجع المشتري على البائع قال في العدة ومن سرق سرقات فقطع في احداهما ولم يقطع في الجميع ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة لان الواجب بالكل قطع ولقد حق لله تعالى

لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن الا التي قطع لها ومعنى المسألة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وتلفت بيده يحضرهم ولا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها قوله وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة مما شهد عليه بالسرقة وقال لا يسقط القطع بمجرد الدعوى لانه لا يجحد عند سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وهي تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال ولا معتبر بما قال بدلالة صحة الرجوع بعد الاقرار ولو اقر رجلان بسرقة مال ثم قال احدهما ما وهبناه لهما لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع وموروث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت بالاقرار مما على الشركة فان سرقا مع غائب لهما وشهد شاهد ان على سرقتهما قطع الحاضر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فبقيت بعد وما والعدم لا يورث الشبهة وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر وما يدعي شبهة ولو قال احدهما سرقت هذا الثوب من فلان وقال الآخر كذبت لم يسرق ولكنه لفلان قطع المقر ولم يقطع المنكر عند ابي حنيفة لان المقر اقر بالسرقة ولم تثبت مشاركة الآخر فجحوده الفعل من غير ثبوت المشاركة لا يسقط القطع عن الآخر كمن قال زنيت انا وفلان فقال فلان كذبت لا يسقط الحد عن المقر وكذا لو قال قتلت انا وفلان فقال فلان ما وكذبه فلان وجب عليه القصاص لان المشاركة لم تثبت باعترافه بخلاف المسألة الاولى فان المشاركة هناك تثبت باعترافه اذا كان فعل احدهما كفعل الآخر بسرقة فكذلك فعل الآخر

وقال ابو يوسف لا اقطع واحد منهما لان المقر لم يقر الا بسرقة بعض الثوب مع الاخر وقد بطل حكم السرقة في حق الاخر فقد بطل في حق الشاركة لاستحالة اخذ الثوب بعضه بسرقة وبعضه ليس بسرقة وليس هذه المسالة عند ابي حنيفة كرجل قال زنيت بفلانة فقالت كذبت لان فعل الوطء لا ينفرد عن الموطوة واذا لم تصدقه على اثبات فعلها لم يكن اثبات فعله منفردا عنها فكذلك يسقط الحد عنهما واما مسيلتنا ففعل كل واحد من السارقين يجوز ان ينفرد عن فعل الاخر فلم يكن مجرد الاخر للفعل مانعا من ثبوت الفعل في حق المعد ولو ادعى رجل على رجل سرقة فانكر يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع لا يستحلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل بالحدود ولا يقبل في المال الذي هو حق المدعي ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال سرقتها ولا اعرف صاحبها لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه لم يقطع ولو غيبه واعلى رجل بسرقة لم يقطع وضمن المال وانما لم يقطع لانهم تهموه ضعفوه فلا تقبل شهادتهم في حق القطع فاذا سقط القطع وجب المال لان المال لا يسقط بالشبهات والحد يسقط به وقد بينا هذه المسالة فاذا اقر العبد بسرقة عشرة دراهم ان كان ماذونا فانه يصح اقراره وتقطع يده والمال للمسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه سواء صدقه مولاه او كذبه وان كان مجورا ان كان المال هالكا قطعت يده ولا ضمان عليه سواء كذبه مولاه او صدقه

وان

وان كان المال قائما ان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه قال ابو حنيفة تقطع يده بالمال المسروق منه لان الاقرار بالقطع قد صح منه فيصح بالمال ايضا بناء عليه وقال ابو يوسف المال للمولى ولا ضمان على العبد لا في المال ولا بعد العتق لانه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع يسقط بدونه كما اذا اقال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي فانه يقطع المقر وان كان العبد قد قطع في الثوب حق لا يوخذ من زيد وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن مثله بعد العتق لان اقرار المجور بالمال باطل فيبقى مال المولى وهو قطع على العبد في سرقة وصورته عبد مجور في يده انسان قال سرقتها من فلان فقال المولى الف لي عند ابي حنيفة يقطع العبد ولا يصدق في المولى وعند ابي يوسف يقطع العبد وهي للمولى وقال زفر مثل قول محمد هذا كله اذا كان العبد كبيرا اما اذا كان صغيرا لا قطع عليه ثم ينظر ان كان ماذونا صح اقراره بالمال وان كان قائما رده وان كان هالكا ضمنه وان كان مجورا لا يصح اقراره الا بتصديق المولى والمال للمولى ان كان قائما ولا يضمن ان كان هالكا في الحال ولا بعد العتق ولو اقر العبد بسرقة ما دون عشرة لم يقطع ثم ينظر ان كان ماذونا صح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكا يضمن كبيرا كان او صغيرا وان كان مجورا ان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان كبيرا وقت الاقرار وان كان صغيرا لا ضمان عليه قال في الهداية اذا اقر العبد المجور على نفسه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة
للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومنا
اذا كذب به المولى واذا اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده
ولو كان العبد ماذونا له قطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع
في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه
بالحدود والقصاص لا يصح لانه متهم له على نفسه وطرفه
وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان
الماذون الذي يوخذ بالضمان والمال بمنزلة اقراره لكونه
مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
والاصل في جنس هذه المسئلة ان كل ما يصح اقرار المولى به
على عبده يصح اقرار العبد به على نفسه ثم ان المولى اذا اقر
على عبده بالقصاص في النفس او فيما دون الزنا والقذف والشرب
او القطع في السرقة لا يصح فاذا اقر العبد بهذه الاشياء
يصح لانه لا تهمة فيه لان الالم الذي يضر بالعبد اكثر من
الضرر الذي يلحق المولى واما اذا اقر على عبده بالجناية
على ما دون النفس فيما يجب فيه الدفع او الفداء فانه
ينظر ان لم يكن على العبد دين صح وان كان عليه دين لا يصح
كذا في المحيط وفي الخندي مسائل ولو ان قوما افتتحوا
بيت رجل واخذوا متاعه ومنهم صبي او مجنون وري عنهم
القطع جميعا في قول ابي حنيفة وزفر لانه اشترك في الفعل من
يلزمه الحد بنفس الفعل ومن يلزمه فكان ذلك شبهة في حق
الباقين وقال ابو يوسف ان كان الصبي والمجنون ولي المتاع
لا يقطع عنهم جميعا وان كان وليه سواهما من جملتهم
قطعت الا الصبي والمجنون ولو ان رجلا سرق هو وصبي
او هو وذو رحم من المسروق قال ابو حنيفة درئ عن

الاجنبي

الاجنبي لانه اذا درات الحد عن احدهما درات عن الاخر وقال
ابو يوسف القطع الذي وجب عليه القطع وادراء عن الصبي
والمجنون لان فعل كل واحد منهما معتبر على حياله فاعتبر حاله
حال الانفراد وان كان احدهما شريكا للمشروق منه لم
يقطع واحد منهما بالاجماع لان الشارك في الاموال ماذون
له في اخذه فاذا اجتمع واحد ماذون وواحد غير ماذون
لم يتعلق بغير الماذون حكم القطع وليس كذلك المسالة
الاولى لان كل واحد منهما ليس بماذون فيه قال في الينابيع
اذا اخذ السارق المتاع وخرج من الدار فلصاحب المتاع ان
يتبعه ويقتل ما دام المتاع معه فاذا طرحه ليس له قتله
واذا راه بنقب بيت فقتله ضمنه ابو حنيفة ويسعه ذلك
ولا عزم عليه وعند محمد يضمن الدية وعنه اذا دخل اللص
دار رجل فعلم به صاحب البيت وعلم على انه ان تعرض لاخذ
بيده فانه قتله وعن ابي يوسف ان كان اللص اذا صيح
عليه يطش بالصياح رخص في رميه وقتله وان كان اذا
صيح عليه هرب لا يجوز قتله وقال نصير بن يحيى سالت محمدا
عن اللصوص اذا وثبوا على قوم واخذوا متاعهم فاستغاثوا فلم
تقوم حتى خرجوا في طلبهم واخذوهم قال يسترد ما التاع منهم
من غير قتال الا ان يكونوا اصحاب المتاع معهم وعلموا انهم
لا يقدرون على الاسترداد من غير قتال فلا باس ان يقاتلوهم
ولو قطع رجل على حائط رجل وعليه ثوب وصاحب الدار
يخاف ان صاح بهم ياخذ الثوب ويهرب فانه لا ينبغي له ان يرميه
قال ابو القاسم الصفار هذا عندي اذا كان الثوب يساوي
عشرة دراهم قال الفقيه ابو الليث اما على قياس ما تقدم
لا يقدر وافيه تقديرا وذكره ابن سماعة ولو اخذ لص

شبكة الألوكة
www.alukah.net

معروف بالسرقة في حال يذهب فيها في حوائجه من عندان
يتعرض لسرقة في تلك الساعة لم يجز للذي اخذه ان يقتله
ولكن يأتي به الى الامام ليحبسه حتى يتوب ولو دخل السارق
دار انسان واخذ شيأ يساوي عشرة دراهم وذهب به فله ان
يطلبه ويضربه حتى يلقي متاعه فان قاتله فقتله
وروي عن محمد ان للصوص اذا استقبلوا رجلا لم يحل له ان
يقاتلهم فيما دون عشرة دراهم قال ابو الليث وقال غيرهم
يقاتلهم وبه ناخذ وقال ابو يوسف اذا عرض رجل في المصر
لرجل يريد ان ياخذ ماله ان كان ماله اقل من عشرة دراهم
قاتله عليه ولا يقتله وان كان عشرة فصاعدا جاز له قتله
قوله واذا خرج جماعة يمتنعون او واحد يقدر على
الامتناع فقصد واقطع الطريق فاخذ وا قبل ان ياخذ وا
مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يجيء توا توبة ويزول
ايضا لما مر ثم منكرا ومن شرط قطاع الطريق ان يكونوا
جماعة لهم منعة وشوكة يتقطع الطريق بهم وهذا قال الشيخ جماعة
يمتنعون او واحد يقدر على الامتناع جرى مجرى الجماعة ولو اشترك
الرجال والنساء في قطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النساء كالحكم
في الرجال وسوى بين هذا وبين السرقة لان ظاهر الرواية اقطع
على النساء لان القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنساليس
من اهل الحرب الا انهم في الحرب لا يقتلن كذلك ها هنا ثم اذا لم
تقطع ايديهن ولا ارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه
روايتان رواية يسقط ورواية لا يسقط قوله لفذ واما له
مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم اصاب كل واحد منهم عشرة
فصاعدا وما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف
الملخص ذلك بمال المسلم والذمي لان ماله لما محظور على التابيد فاما

المستامن

المستامن فلا يكون اخذه قطعا وان كان في دار الاسلام لان ماله
غير محظور على التابيد فلا يتعلق به حد قطع الطريق ولهذا
لا يتعلق به حد في السرقة وانما شرط ان يكون نصيب كل واحد
منهم عشرة دراهم او ما قيمتها بينا في السرقة لانه لو قطع الا عشرة
دراهم لان المقصود بقطع الطريق اخذ المال فهو كالسرقة وانما
وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة الطريق ه
يتعاطى حكمه بزيادة قطع رجله ويقطع ذلك من خلاف لان القطع
من جانب واحد يودي الى تفويت جنس المنفعة والمراد قطع
اليد اليمنى والرجل اليسرى وسواء كان قاطع الطريق مسلما
او كافرا لعموم الاية وما روي قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية ومن شرط قطع الطريق ان يكون في موضع لا
يلحقه الغوث فلو ان يكون في بريه او مصر منقطعة اما اذا كان
في موضع يلحقه الغوث لم يكن قطعا للطريق ولهذا قال ابو حنيفة
ان الاخذ في المصر ليس بقطع كما ذكرنا الا انهم يواخذون بردا المال
الى صاحبه ويوبخون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر
فيه الى الاولياء كما ذكرنا في الهداية ومن اصحابنا من قال اذا كان الاخذ
بسلاح في المصر كان قطعا لان الماخوذ لا يدركه الغوث الا وقد
اتى على نفسه ومنهم من فرق بين الليل والنهار فقال ان كان
الاخذ ليلا فهو قطع وان كان نهارا فليس بقطع ومن شرط القطع
للطريق ايضا ان يكون في دار الاسلام لان اسباب الحدود اذا وجد
في دار الحرب لم يستوفها ومن ثم سير سيفا على المسلمين فقد اهل
دمه وفي الجامع الصغير من شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في
طريق غير مصر فقتله المشهور عليه عمد الخان شهر عليه فان شهر
المجنون او الصبي على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه
الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه ومن دخل على غير

www.alukah.net

ليلا فاخرج السارقة فاتبعه وقتله فلا شئ عليه لقوله عليه
السلام قاتل دون مالك قوله وان قتلوا ولم ياخذوا
مالا قتلهم الامام حدا اى سياسة لا قصاصا وانما كان القتل
حد لانهم اضافوا الى القتل اضافة القتل فاحتكم القتل عليهم
حتى لو عفى عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم لان ذلك حق
لله تعالى ولا يجوز العفو عنها قوله وان
قتلوا سواء كان القتل بمحدد او بحجر او خشب او بسيف فهو
سواء لانه يقطع قطعا للطريق قوله فان قتلوا واخذوا
المال فللامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم وهذا قول ابي حنيفة وعند
يقتصر على القتل وحده ولا تقطع الايدى والارجل
ماد ون النفس يدخل في النفس وان الجمع حرابه تعالى
وفي القتل استيفاء بجميعه فوجب ان يقتصر عليه وعن
ابي يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص عليه
في القران فلا يجوز اسقاطه ولابي حنيفة ان الجمع لقطع
الطريق والسعي في الارض بالفساد حد لله تعالى
وفي الكرخي ابو يوسف مع ابي حنيفة وفي المنظومة ابو حنيفة
وحده قوله وان شاء صلبهم يعني قبل القتل او بعده
على اختلاف الرواية في ذلك وفي الفوايد يصلبهم قبل ان
يطعنهم قوله ويصلبون احياء ثم تنخ بطونهم بالرمح
الحان يموتوا وكيفية الصلب ان يغرز خشبة في الارض يربط
عليها خشبة اخرى عرضا فيقطع قدميه ويربط بطن اعلاها
خشبة اخرى ويربط على يديه ثم يطعن بالرمح في يده
الايسر وتخصيص بطنه بالرمح حتى يموت وفي هذه المسئلة
اختلاف الرواية يروى انه يصلب حيا وروى الطحاوي

انه

انه يقتل ولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حياشله وانه
يودي الى تعذيبه والاول اصح لان الصلب وما وداجي ابلغ
في الردع والزجر من صلبه بعد الموت قوله ولا يصلبون
اكثر من ثلثة ايام لان الميت بعد ثلثة ايام يتغير وينتاد
الناس برايحته فاذا صلب ثلثة ايام خلى بينه وبين اهله
ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتمزق
ويتبرد به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرناه واذا قتل
قاطع الطريق فلا ضمان عليه فيما اخذه اعتبارا بالسارق
واختلفوا العلما في الاحكام المذكورة في الاية فقال اصحابنا
هي على الترتيب فمن خرج منهم ولخاف السبيل ولم يقتل
ولم ياخذ مالا فانه ينفى من الارض اي يحبس وان اخذ
مالا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ومن قتل ولم ياخذ
مالا قتل ومن قتل واخذ المال فالامام بالخيار ان شاء قطع
يده ورجله وصلبه حيا وان شاء قتله وصلبه ولم يقطع يده
ورجله وان شاء قتله ولم يصلبه وعن ابي يوسف قال
لا اعفيه من الصلب وقال لا احد اقتله ولا اقطعه وقال مالك
الحكم في هذا على التخيير فيقتل من خرج ولم ياخذ مالا ولا يقتل
نفسا ولنا قوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا الاية فالله تعالى
خير بين اربعة اشياء وظاهر الاية لو كان على التخيير لاقتضى
ان للامام ان يقتصر على النفي في القاتل لاخذ المال وهذا
لا يقول به احد فثبت ان الاية لا تتضمن التخيير ولان الخارج
اذا لم ياخذ مالا ولا قتل نفسا وانما هم بالمعصية وذلك
لا يوجب القتل كالعرض على سايرالمعاصي فاذا ثبت ان
الاية ليست على التخيير فنبينها اضمارنا في كل حكم تكانه قال
ان يقتلوا ولم ياخذوا المال او ينفوا من الارض ان خافوا

www.alukah.net

الطريق لا غير وان اخذوا المال ورجعوا تائبين قبل
ان يأخذ والا تقطع عليهم ويرد ونما اخذوه الى اصحابه
ويضمنون في المالك وان اخذ وا قبل التوبة من خلاف
ويرد المال ولا ضمان في المالك منه وان خرجوا لا غير
يجب القصاص فيما يمكن فيه القصاص والارش فيما يمكن
ويكون ذلك الى الاولياء دون السلطان وان قتلوا لا غير
قتلوا حتما بحيث لا يجوز العفو عنه وان اخذ وا المال وخرجوا
قطعوا من خلاف وبطل حكم الجراحات سواء كان عمدا او خطأ ولو
سقط القطع عنهم كما لو كان المقطوع دارهم محرم منهم جناية
يضمنون فيما هلك من المال في ايديهم ويجب في جراحات
العمد القصاص فيما يمكن والارش فيما لا يمكن وكذا الارش
في جراحات الخطأ قوله فان كان فيهم صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين
عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ان باشر الصبي
بالاخذ او المجنون فالحد عليهم جميعا وان باشر العقلاء
البالغون حدوا ولم يحد الصبي والمجنون وعلى هذا السرقة
الصغرى لان الصبي والمجنون اذا باشر فيهم المتبوع
والباقون تبع فاذا سقط الحد عن المتبوع تسقوطه عن
التبع اولى ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت
الحكم كالمخطئ والعامد اذا اشتركا في القتل واما اذا كان فيهم
ذو رحم محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقين
لان لذي الرحم شبهة في مال ذي الرحم بدلالة سقوط القطع
عنه بالسرقة فاورث ذلك في حد قاطع الطريق واذا سقط
الحد صار القطع الى الولي ان شاء اقتلوا وان شاء اعفوا وان

كان

كان فيهم امرأة ان وليت القتل قتلت واخذت المال وان لم تفعل
ذلك الرجال قال ابو يوسف اقتل الرجال وافعل بهم
ما يفعل بالمحاربين ولا اقتل المرأة وقال محمد اقتلها ان قتلت
واضمنها المال ان اخذته ولا اقتل الرجال ولكن اوجعهم ضربا
واحبسهم وعن ابي حنيفة مثل قول محمد وعن ابي حنيفة ايضا
اذا قوم قطعوا الطريق وفيهم امرأة وليت القتل ولم تقاتل
ادراء لهم الحد لانها اشتركت في القتل من يجب عليه ومن لا يجب
نصار كالمخطئ والعامد وان كان فيهم صبي قال في الهداية
يجري عليهم الحد وفي البناية ليس للامام ذلك لما امر بهم الى
الاولياء وارباب الاموال مسيله قال في البناية من باشر
القتل واخذ الاموال ومن لم يباشر قال ابن مقاتل لو ان عشرة
قطعوا الطريق والتسعة منهم قيام والواحد منهم يقتل
ويأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذ وا يقتل الواحد
لا غير قوله وصار القتل لهم وليا ان شاءوا قتلوا وان شاءوا
عفوا يعني ان شاءوا قتلوا من قتل ولو رجل ليس بمجنون
وقد قتل محمد بدأما اذا قتل بعض اولئك عمدا وعاقلته
الدية لورثة المقتول وان كان الذي قتل الصبي
او المجنون كانت على عاقلتهما الدية وان كانا اخذ المال
ضمنا وانما صار القتل للاولياء لان القتل تعلق به حق
الله تعالى وحق الادمي وقد سقط حق الله تعالى وبقي حق
الادمي فكان لهم الخيار فيه ان شاءوا استوفاه وان شاءوا عفى عنه
قوله وان باشر القتل واحد منهم اجري القتل على
جميعهم يعني من باشر منهم القتل واخذ المال ومن لم
يباشر وكان ردأ لهم فالحكم فيهم كلهم سواء والمراد المباشرة
لهم لا زم لغيره ممن كان معينا لهم وقد قالوا فيمن قطع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الطريق ولخذ المال ثم ترك ذلك واقام في اهله زمانا
ثم قدر عليه درئ عنه الحد لانه لا يستوفى مع تقادم العهد
فان طلبه الامام ولم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه
الحد لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه
الحد لان التوبة بعد ثبوت اليد لا تحكم لها في سقوط الحد
واذا سقط حق القطع بالتوبة قبل القدرة دفع الى
اولياء المقتول ان كان قتل واقتص منه ان كان جرح
ورد المال ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة
لا تسقط حق الادميين فكان لهم الاستيفاء والعفو
فاذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت
الآلة في وجوب القصاص في قول ابي حنيفة لان من اصله
ان القصاص لا يجب بالمثقل ولا بالخشبة والحجر والعصا
في قطع الطريق سوى الانسحق الله تعالى موجبه القتل
فاشبه الردة او من حق الله تعالى موجبه فاشبه السرقة
وقد قالوا احبسه الامام في قطع الطريق لا يخاف ما وجب
عليه من قتل وقطع فتتله قاتل في الحبس ثم قامت عليه
البينة بالقتل فان كان الذي قتله ولي المقتول فلا
قصاص عليه لانه لخ حقه وان كان اجنبيا من المقتول
فعليه القصاص لانه قتله قبل ان يحكم الحاكم باباحة
فقد اقدم على قتل نفس محظورة لا يستحق قتلها فيلزمه
القصاص والله اعلم

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب والاشربة كلها مباحة من طريق العقل

وانما

وانما ثبت تحريم ما حرم منها بالشرع والكلام في هذا الباب
بما ورد الشرع بتحريمه وما بقي على اصل الاباحة قال الاشربة
المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب اذا غلى واشتد
وقذف بالزبد من دون ان يطبخ والعصير اذا طبخ حتى ذهب
اقل من ثلثيه وبقي الطلا ونقيع التمر اذا غلا واشتد ويسمى
السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام يقع اولا في الخمر
في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها وهو النيء من ماء العنب
اذا صار سكرا والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي
ذكره من اشتراط القذف بالزبد والثالث عينها حرام غير
معلول بالسكر وامر توقف عليه والرابع انها نجسة نجاسة مغلظة
كالبول والخامس انه يكفر مستحلها والسادس سقوط تقومها
في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان
الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم لا يشعر نفرقها
ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمر خمر لا يحل له ان يأخذه
ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وان كان الدين
على ذمي فانه يؤدي من ثمن الخمر وللمسلم ان يستوفيه منه
لانا بينا فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها
لان الانتفاع بالنجس حرام وان الخمر واجب الاجتناب قال
الله تعالى فاجتنبوه والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر
والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيما بعد القذف بالزبد الا انه
لا يحد كيف ما لم يسكر والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيما بعد
القذف بالزبد الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا
لان الحد بالتليل بالنص خاصة وهذا قد طبخ والعاشر
جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي هذا هو الكلام في الخمر
واما الكلام في العصير اذا طبخ اقل من ثلثيه فهو المطبوخ اذا

شبكة الألوكة www.alukah.net

طبخ وذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف وبقي الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا وقال الاوزاعي اذا طبخ حتى نضج فهو حلال واما نقيع التمر وهو يسمى السكر فهو الذي من ماء الرطب فهو حرام عندنا اذا غلا واشتد فهو على الاختلاف واما نقيع الزبيب فهو الذي من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر ويجب الحد بحرمة هذه الاشياء حتى يسكر قال في البناية بيع الاشربة المحرمة الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والنقيع والباذق والطلا والجمهوري فالخمر هو الذي من عصير العنب اذا غلا وقذف بالزبد على الاختلاف والسكر هو الذي من ماء الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ونقيع الزبيب وهو الذي من ماء وهو حرام اذا غلا واشتد على الاختلاف والمنصف وهو البسير يذهب ويكسر وينقع في الماء حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثه وذلك حرام عندنا واشتد وقذف بالزبد والطلا ما طبخ من عصير العنب او نحس حتى ذهب ثلثاه وهو عصير يحفن ثم ما دام حلوا فهو حلال وان اشتد عندهما وقال محمد ما يسكر كثيره فقليله حرام والجمهوري هو الطلا المذكور ولكن سمي به من الماء قد او ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك فصار مسكرا وحكمه حكم الباذق ثم الخمر حرام كثيرها وقليلها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد مرفاشربها او ممتزج لان شربها حرام لا يحل الا عند مرورة العطش بشرب منه ما يرد ظمأه ولا يجوز التداوي بها ولا يجوز

بيعها

بيعها ويكفر مستحلها ومن شرب منها مقدار ما يصل من الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الخمر بالماء وشربها ان كان الخمر غالبا او مثله حد في القليل منه اذا وصل إلى جوفه وان كان الماء غالبا لم يجد حتى يسكر وفي الكرخي اذا غلب الماء عليها حتى ذهب طعمها ورائحتها فلا حد في شربها الا ان شرب ذلك حرام لبقاء نجاسته والنجاسة اذا غالطت الماء لم يطهر شربه ولو طبخ الخمر او غيره من الاشربة بعد الاسكار ثم ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا يزيلها الطبخ فان شربه انسان حد وان الطبخ حصل في محرمه فلا يؤثر في اباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك اذا طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه ولان بالطبخ حصل في عين مباحة فتغير عن هيئة العصير فحدث الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فتدرو عن الحسن عن ابي حنيفة انه يحل بالطبخ وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير قايم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فاعتبر حتى يذهب ثلثاه ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفي بادنى طبخه فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب ثلثه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا واذا طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فادام حلوا فهو حلال فاذا اشتد فكذلك عندهما الا المسكر منه حرام وعند محمد ما سكر كثيره فقليله حرام فهو قال الشافعي واذا شرب منه وسكر حد بالاجماع وقد ذكرنا ضعف الكران في باب حد الشرب قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما اي طبخ حتى ينضج فهو حلال

وان اشتد وشرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولطرب هذا عند محمد يحرم ويحد قال مالك والشافعي والخلاف فيما اذا شربه للتقوي في الطاعة او استمرأ الطعام او للتداوي واما لحرام بالاجماع ومن شرب تسعة اقداح من هذه العشرة بنية غير الخمر فلم يسكر حتى شرب العاشر فسكر فالحرام هو العاشر وحده وما تقدم وما يقال ان الاخير لم يحصل منه السكر الا بما تقدمه فحصل لكل واحد منها قسط فيقول لا يمتنع ان يتعلق التحريم بالاخير وان كان اذا انفرد لم يتعلق به كذلك كمن طلق زوجته تطليقتين فقال لها ان راجعتك فانت طالق ثلاثا او تطليقتين فقال لها ان راجعتك فانت طالق ثلاثا حرمت وان كانت هذه الثالثة لو تقدمت لم يحصل بها ذلك وكذا الثوب اذا كانت فيه نجاسة قليلة جازت الصلاة فيه واذا كثرت لم يجز فكذلك هذا وقال ابو يوسف ان بعد طلب السكر فالقدح الاول حرام والمتعد عليه حرام والمشي اليه حرام لان السكر اذا كان حراما فما يتوصل اليه في حكمه كالمشي الى الزنا والربوا قوله ولا باس بالخليطين هو الجمع بين التمر والعنب او التمر والزبيب في طبخهما ذهاب الثلثين فان طبخ الزبيب وحده ثم وضع النبيذ فيه فلا باس به ما دام حلوا واما اذا اشتد بعد ما طرح فيه فهو حرام الا انه يصير خمرا والخمر اذا حصل في النبيذ حرمت ولو صب خمرا في النبيذ فان كان الخمر هو الغالب فشربه حد لان الجمع للخمر وان كان النبيذ هو الغالب لم يجز شربه ايضا لانه حصل فيه نجاسة ولو شرب دردي الخمر لم يحد حتى يسكر منه لان الحكم للغالب وانما لم يجز شربه لانه حصل فيه نجاسة ولانه مخلوط بغيره من جنسه ولو سقى

الشاة

الشاة خمرا ثم ذبحها من وقتها تحل مع الكراهة وان مضى عليها يوما او اكثر تحل من غير كراهة وكذلك البترة الحالة على ما بيانها في موضعها ولو بل الحنطة بالخمر فانه يغسلها اذا جفت ولحنت ان لم يجد فيها طعم الخمر وريحها حل اكلها وان وجد ذلك لم يحل ولو صب الخل في الخمر ان صار خلا من ساعته جاز شربها سواء كانت الغلبة للخمر او للخل بعد ان صار خلا مضى وعن ابي يوسف ان كان الخل هو الغالب فكذلك وان كانت الغلبة للخمر لا يحل كذا في الخلاصة ولو خلط العصير بالماء فطبخه ان كان الماء يذهب والخل هو الغالب يطبخه حتى يذهب ثلثا العصير وان كان يذهب ثلثاه فانه يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة ويبقى ثلثاه هذا اذا خلط الماء قبل الطبخ اما اذا طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم خلط بالماء وتركه حتى اشتد فانه يحل بان صب الماء يزيده الا ضعفا فيكون حكمه حكم المثلث بل امنعه عنه ولو شرب الخمر لخوف العطش المهلك لا باس به كما لو شرب البول فان شربه فهذا فرق وسكر لم يحد فان شرب زيادة على قدر الحاجة وسكر حد لانعدام الصورة كذا في قاضي خان قوله ونبيذ السلق والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا المتخذ من الدخن واللاجاس والمشمش ونحوه ان اشتد فكذلك كله حلال عندهما ويجوز بيعه لقوله عليه السلام الخمر من هاتين واشار الى الكرمة والنخلة ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب وهل يحد في شرب المتخذ من المحبوب اذا سكر منه قال الخجندي لا يحد وصحح في الهداية انه لا يحد لان الفساق يجتمعون اليه في زماننا

كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذا المنتهة هـ
من الالبان اذا اشتد وكذا المتخذ من لبن الرمالة يحل
عند ابي حنيفة اعتبر الحمه وهو قوله منه والاصح
انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الاجتماع
واحترامه فلا ينفذ الى لبنه كذا في الهداية وذكر محمد في
نبيذ التوت والتين وقصب السكر والفانيذ والارز
لا باس به وكذا الشراب الذي يتخذ من السكر ويتفق لا باس
به كذا في الكرخي وقد روي عن ابي موسى الاشعري
قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم انا ومعاذ
الى اليمن فقلت يا رسول الله انا بها شرابين نعتصفان من
البر والشعير فقال لاحدهما المزر وللاخر التتبع فما
تشرب منه فقال اشربا ولا تسكرا ثم اذا سكر من الاشربة
المنتهة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة
الماء وذهاب العقل بالمسخ ولبن الرماك وعند محمد
يقع طلاقه كسائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما
اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فانه
يقع طلاقه بالاجماع قوله وعصير العنب اذا طبخ
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد هذا عند هما
وقال محمد والشافعي وما لك حرام والخلاف فيما اذا قصد
به التقوي اما اذا قصد به التلهي فيحل بالاتفاق وقوله
حلال وان اشتد هذا اذا طبخ كما مر عصيرا اما اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ فلا يحل وان شربه انسان
وجب عليه الحد ولا يجوز بيعه لانه يصير خمرا ومن شرب
المزجد قوله ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت
والنقير الدباء هو القرع والحنتم بفتح الحاء والتاء وبكسرهما الفتاء

كوجر او مخضر والمزفت الاناء المطلي بالزفت وهو القير وقيل
بالسفت وقيل بالصفا والنقير عود منقور والمقير المطلي
بالقير وانما لم يكره ذلك لان الظرف لا يحل شيا ولا يحرمه
ويدل عليه قوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الانتباذ في
الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف ولا تشربوا مسكرا
فان الظرف لا يحل شيا ولا يحرمه قوله واذا تخللت
الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها اما اذا
صارت خلا بنفسها فلقوله عليه السلام الخمر كما يحل
الخل الدباغ والخلاف في ذلك واما بشيء طرح فيها مثل ان
يطرح فيها الملح او يصب الماء الحار او ما اشبه ذلك حتى
صارت خلا فهو حلال عندنا وقال الشافعي لا يجوز ذلك
ولا يحل الخل الحاصل به لنا ان ذلك يزول بالوصف المفسد
ويزيل وصف الصلاح والاصلاح مباح اعتبارا بالتخلل
بنفسه وبالدباغ وكذا اذا تخللها من الشمس الى الظل
وبالعكس ثم صار بنفسه خلا تظهر ما يوارى عما من الاناء فاما
اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل تظهر تبعا وقيل
لا يظهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيخلل من
ساعته فيطهر كذا في المضمرات ذكره في باب حقائق الشا
ويكره شرب دردي والاستصباح به لان فيه اجزاء الخمر
والانتفاع بالخمر حرام ولا يجوز ان يداوى به جرحا ولا دبرة
دابة عبثا للتداوي وغيره والوبال على من سقاه وما
يبقيها الدواب ولا يحد شارب دردي الخمر ان لم يسكر
وعند الشافعي يحد لنا ان الغالب عليه النقل فكان كما
غلب عليه الماء بالاستراج فاما اذا سكر منه حد بالاجماع
كذا في الهداية ولو جعل الخمر في سرقة ثم توكل لتخليلها بطل

في

ولا حد عليه في اكل ذلك وكذا اذا لم يسكر منه انه قد
اماته بالطبخ ولو وضع الخمر في انا ان كان انا ما عتيقا
يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد
لتشربه الخمر وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف
في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملأ مرة بعد مرة
حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته كذا
في الهداية قوله ويكره تخليلها عندنا وقال الشافعي
لا يجوز تخليلها وقد ذكرناه قوله ويجوز اكل الربيع
والمشيشة المصنوعة من ورق القنب والافيون
وذلك كله حرام لانه يفسد العقل والمزاج حتى يصير
الرجل فيه يجنن ودياثة وخلاعة وغير ذلك من الفساد
ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون
تحريم الخمر فان اكل شيأ من ذلك لا حد عليه وان سكر منه
كما اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه
في ذلك بل يجب عليه التعزير عامة ومن الحد قال بعضهم
في الحشيشة انها نجسة في مذهب الامام احمد بن حنبل
قال في الكرخي يجوز شرب البنج للتداوي ما لم يزل
به العقل فاذا زال به العقل لم يجز حينئذ لانه حينئذ
يصير مسكرا والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد والذبائح

الصيد في اللغة اسم لما يصاد ما كولا كان او غير ما كول

قال الشافعي

صيد الملوك ارابت وثعالبه واذا ركبت فصيدك الاوابده
الاباحة في الشرع لها احكام وشرائط كما ذكر في المتن والذبح
جمع ذبيحة وهي معروفة فانه يجوز الاصطياد بالكلب

والفهد

والفهد المعلم والبازي وساير الجوارح المعلمة مثل الاسد
والنمر والذيب وابن عرس ولا يجوز بالخنزير وان كان معلما
لانه يجتنب العين فلا يجوز الانتفاع به وعن اصحابنا انه لا يجوز
بالذيب والاسد لان الذيب لا يتصور منه التعليم لخيانته
ولهذا يقال من التقذيب تقذيب الذيب وكذلك الاسد لانه
لا يحمل لغيره فان تصور منهما التعليم جاز وعن ابي يوسف انه
استثنى الاسد والذيب لانهما لا يعلمان لغيرهما اما الاسد
يعلو همته والذيب لخساسته والحق بعضهم الحداة لخساسته
وانما شرط التعليم لقوله تعالى مما علمتم من الجوارح مكلبين
اي مسلطين والتكليب اغراء السبع على الصيد ثم ما جاز الاصطياد
به فبياح بسبع شرائط اربع في المرسل وهو ان يكون معلما وان
يكون جارحة غير محرم العين وان يجرحه الكلب والبازي وان
يمسك على صاحبه وثلثة في المرسل احدها ان يكون مسلما او كتابيا
بمقتل الارسال والثاني التسمية في حالة الارسال عند الذكر
والثالث ان يلحقه المرسل او من قام مقامه قبل انقطاع الكلب
ويجوز اصطياد بالسهام وما اشبهها اذا حصل منها الجرح قوله
وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات هذا عندهما وفي
رواية عن ابي حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على الظن العايد
انه تعلم وايتدرذلك بالثلاث لان القادير لا تعرف اجتهادا
بل نصا وسماعا وابيع ذلك لفهوض الى راي المبتلى به وعن ابي
يوسف قال سألت ابا حنيفة ما حد تعليم الكلب قال انت
تقول اهل المعرفة بذلك انه معلم ثم على الرواية الاولى عنده
يحمل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل انه انما يصير معلما بعد
تمام الثلاث قال في المجرد روى الحسن عن ابي حنيفة لا يوكل
اول ما يصيد والثاني ويوكل الثالث وما بعده وعندهما

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

لا يؤكل الا الرابع وجه رواية الحسن ان فيما دون الثلاث
يرد واحتمال فعله انما يترك الاكل مرة او مرتين شبعانا اذا
تركه ثلاثا فقد دل على انه صار عادة له لانه لا يتفق
الشبع في كل مرة فالظاهر انه تركه للتعليم وانما قدر
ابو يوسف ومحمد ذلك بالثلاث لانها مدة قصرت للاختبار
كما في مدة الخيار وقد قال موسى للخضر عليهما السلام
في المرة الثالثة اذا سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني
وعن عمر انه قال من اجم في شيء ثلاث مرات فلم يرجع فليتنقل
الى غيره ثم اذا اصار الكلب معلما في الظاهر وصار به صاحبه
صيودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده يحل تعليم ولا يؤكل
ما صاده بعد هذا حتى يعلم تعليما ثانيا فيصير معلما وما كان
قد صاده قبل ذلك من الصيود يحل اكلها في قول ابي
حنيفة وعند ما يحل اكلها وجه قول ابي حنيفة ان الاكل
جهله من الابتداء الان الى فترة تنسى وانه لما اكل علم انه لم
يكن معلما من الاصل ولما ان اكل الكلب يجوز ان يكون لفقد
التعليم ويجوز ان يكون لجوع فلم يجز تحريمهم بالشك
ولان الكلب قد ينسى كما ينسى الآدمي فيجوز ان يكون اكله
للنسيان فلا يحرم بالشك وان الكلب من الصيود

قوله وتعليم البازي ان يرجع وتحبيسك اذا دعوته
وترك الاكل فيما يليق بشرط بخلاف الكلب وذلك ان بدن
البازي ضعيف لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب
ليترك وان العادة ان الكلب يضرب على ترك الاكل فينسى /
عنه فكان ترك الاكل في الكلب دلالة على تعليمه بخلاف
البازي ولان علامة التعليم يترك ما هو المألوف عادة والباز
متوحش بمنقاره فكانت عادة الاجابة علامة تعليمه اما الكلب

فهو

فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان عادة تعليمه ترك ما هو فه
وهو الاكل وفي البازي لغتان بتشديد الباء وتخفيفها
وجمعه بزاة والباز لغة فيها ايضا وجمعه ابزاء وبزاء

قوله فان ارسل كلبه المعلم او بازيه ومنقره وذكر
اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات
حل اكله لان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمرد
الآلة الا بالاستعمال وذلك فيما بالارسال فنزل منزلة
الرمي وامرار السكين وبد من التسمية وقت الرمي والارسال
فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد
ميتة لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعي وان ترك التسمية
عند الارسال والرمي ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمى بعد ذلك
لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الارسال لانه
انه لو رمى وهو مسلم ثم ارتد او كان محلا فاحرم قبل وقوع
السهم فانه لا يحل ولو ارسل كلبه المعلم متعمدا ثم صاح به
وسمى فانزجر بزجره او لم ينزجر بزجره فانه لا يؤكل صيده
في الوجهين جميعا فان استرسل الكلب بنفسه على الصيد
من غير ارسال ثم صاح به وسمى فانزجر ولقط الصيد اكل وان
ينزجر لا يؤكل وقوله فاخذ الصيد وجرحه الجرح شرط لما بد منه
في ظاهر الرواية ويكتفى به في موضع كان من بدن الصيد وعن
ابي حنيفة انه لا يشترط الجرح حتى لو خنقته الكلب فمات اكل
والاول اصح قوله فان اكل منه الكلب او الكلب لم يؤكل
لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم وان اكل منه الكلب فلا تأكل
لانه انما امسك على نفسه ولان وجود الاكل منه يدل على
فقد التعليم وصيد غير المعلم لا يؤكل فان شرب الكلب من دم
الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصيد على صاحبه وهذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من غاية على حيث شدب ما لا يحل لصاحبه واسك عليه ما يسيل
له ولو اخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع منه قطعة والقاها
واكل جاز اكل الباقي فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا
وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد صاحبه فاخذ منه لقمة
فانه يوكل الباقي بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يخرجه صاحبه
وكذا الوسرق الكلب من الصيد بعد فعاله في صاحبه فانه
يوكل الباقي ولو نهش الصيد في حال اصطياده فقطع منه
بضعة واكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لانه
صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو نهش منه ثم
اتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم سمع
الكلب بتلك البضعة فاكلها اكل الصيد وهذا من غاية
التعليم واذا ارسل المسلم كلبا على صيد وهي فادرك الكلب
الصيد فضربه فوقذه اي اخرجه من خيار الامتناع ثم
ضربه ثانيا فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين على صيد
فضربه احدهما فوقذه وضربه الكلب الاخر فقتله اكل ولو
ارسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضربه كلب احدهما
فوقذه ثم ضربه كلب الاخر فقتله اكل وهو للاول لان
الاول اخرجه من حيز الامتناع صار ملكا لصاحبه وجاء
الثاني في تزيل ملكه عنه ولو ارسل المسلم كلبه المعلم ثم
زجره مجوسي او مرتد او محرم فانزجر واخذ الصيد وقتله
فانه يوكل ولو كان المرسل مجوسيا او مرتدا او ممن لا تصح
ذكاته ثم زجره مسلم وسمى او كتابي وسمى فانزجر بزجره
فانه لا يوكل لان الارسال كان فاسدا وكذا لو ارسل مسلم
كلبا وترك التسمية عمدا او زجره مسلم وهي فانزجر بزجره
لم يوكل ولو كان الاول قد سمى فزجره رجل فانزجر بزجره

فاخذ

فاخذ الصيد فقتله اكل ولو ارسل المسلم كلبا فتبع الكلب
كلبا اخر غير معلم او معلم لم يرسله له ولم يزجر زاجراه
وبازفعل ما يكون بمعونة الكلب من نهش الصيد او رد
فاخذ الكلب الذي ارسله اليه فقتله لم يوكل لان هذه
مشاركة له في الاصطياد ومتى اشترك في الصيد معلم وغير
معلم او ما سمي عليه ولم يسم عليه لم يوكل لاجتماع سبب الحظر
والاباحة وليس كذلك اذا رد معلميهما او بجبرة او فرس
لان فعل هؤلاء ليس من جنس الاصطياد فلم يجتمع في سبب
الاخذ ما يوجب الحظر والاباحة فعمل الاكل واما اذا اتبع
الكلب كلب غير معلم فلم يرد عليه ولم يهب الصيد
ولكنه اسد عليه وكان الذي اخذه الكلب المعلم فقتله
فانه يوكل وان ارسل على صيد وهي فاخطا الكلب واخذ
صيد غيره فقتله فانه يوكل عند ناخلافا لمالك وكذا
اذا ارسله على ظبي فاخذ طيرا او على طير فاخذ ظبيا فان
ذلك كله لا باس باكله والطير في هذا كله بمنزلة الكلب
ولو انفلت كلب على صيد وامرسل له فزجره مسلم
وسمى فاخذ الصيد فقتله فان كان انزجر بزجره اكل والا
فلا ولو ارسل كلبا او غيره على صيد وهي فاخذه في ذلك
الفور من الصيد فقتله فانه يوكل ذلك كله وان اخذ
صيدا فقتله ثم اخذ صيدا اخر فقتله اكل ذلك ايضا
لانه لم ينقطع عن حد الاسترسال فصار الثاني كالاول وصار
صيد الكلب في فوره كوقوع السهم بصيدين ولو وقع السهم
بصيدين اكلا جميعا فكذلك هذا وكذا البازي اذا اخذ
صيدا وقتله ثم اخذ غيره من الصيد او اخذ عددا من
الصيد فان كان في فورة ذلك اكل وان لم يكن في فوره لم

يوكل وان اخذ الكلب صيدا وقتله وخيم عليه طويلا ثم
مر به صيد اخر فقتله لم يوكل لانه خرج عن حد الارسال
الاول وكذا الوارسل الكلب غيره على صيد فعدل عن الصيد
يمنة او يسرة او تشاغل بغير عمل الصيد وفتر عن سننه ثم تبع
صيدا فاخذه وقتله لم يوكل لانه بالارسال المستقبل ويزجره
صاحبه وسمي عند زجره ان حكم الارسال قد انقطع فاذا قصد
صيدا بعد ذلك فقد استرسل بنفسه فلا يوكل صيده
الارسال اخر وانزجار فيتزجر بذلك ولو كان الكلب اوالسهم
حتى مر عليه الصيد فوثب عليه فاخذه وقتله اكل لان الكلب
ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا يرتفع حكم
الارسال وكذا البازي اذا ارسل فسقط على شئ ثم طار فاخذ
الصيد فانه يوكل لانه انما سقط على شئ ليتمكن من الصيد
وهذا اذا لم يكن طويلا لان استراحة وانما مكث للتمكن كما بينا
في الكلب وكذا الرامي اذا رمى صيدا بسهم فاصاب في رميه
ذلك شيئا ثم اصاب صيدا ثم نفذ منه الى اخر اكلوا جميعا
فان اصاب الريح السهم الى ناحية اخرى يمنة او يسرة فاصاب
صيدا لم يوكل وان مر السهم بين السن فهو على ستة وجوه
ووجه لم يتغير فاصاب صيدا فقتله اكل وان رده شئ
من الشجر يمنة او يسرة فانه لا يوكل ولو اصاب حائطا او صخرة
فرجع فاصاب صيدا فقتله يوكل وان مر السهم بحبة
حائط وهو على شفير ذلك فاصاب صيدا فقتله اكل لان
فعل الرامي لم ينقطع ولو رمى بسهم الى صيد ثم رمى اخر انه
انقطع حكم الرمي الاول بدفع السهم الثاني وهذا محمول على ان
الرامي الثاني لم يقصد الاصطياد وقد حصل القتل بفعله فلا
يتعلق بفعله اباحة فاما اذا كان الثاني رمى ليصطاد حل

اكله

اكله وهو الثاني لانه مات بفعله اباحة فاما اذا كان الثاني
رمى وان لم يقصده بالرمي لانه يعتبر الرمي بشرطه ولو ان رجلين
رمى كل واحد منهما بسهم الى صيد فاصابه جميعا ووقعت الرشتان
بالصيد معا فمات فانه لهما ويوكل لانهما اشتركا في سبب الاستحقاق
وتساويا فيه فان اصابه بسهم الاول وخرقه ثم اصابه بسهم اخر
فقتله فعند اصحابنا الثلاثة يوكل وهو له وعند زفر لا يوكل وهو
فرع على اختلافهم في الرمي هل هو حال الرمي فانه
يتعلق بفعله والتسمية معتبرة عنده وقد حصل رميهما
معا والصيد ممتنع فلم يتعلق بالسهم الثاني فان وقع صيده
مملوك فلا يستحق به شئ وجه قول زفر المعتبر حال الاصابة بدليل
انه لو لم يصب لم يملك وقد حصل السهم الثاني والصيد غير
ممتنع فصار كمن رمى الى شاة فقتلها وكذا اذا رمى احدهما بعد
الاخر قبل اصابة الاول فهو كرميهما جميعا في القولين ان رمي
الثاني حصل والصيد ممتنع فهو كرميهما معا فان اصابه سهم الاول
ثم رماه الثاني ان كان سهم الاول لم يخرجه عن حيز الامتناع فاصابه
الثاني فهو للثاني وهو الذي صاده وان كان الاول اخرجه من حيز
الامتناع ثم اصابه الثاني فهو على وجوه ان مات من الاول اكل
وعلى الثاني ضمان ما نقص بجراحة سهم الاول وقع به وهو
صيد فان قتله حل وقد ملكه الاول بالاصابة والجراحة الثانية
نقص في ملك الاول فيضمن الثاني وان مات من الجراحة
الثانية لم يوكل لان الثاني رماه وهو غير ممتنع فصار كالرمي
الى الشاة ويضمن الثاني ما نقصته جراحة لانه نقص دخل
في ملك الغير بفعله لم يضمن قيمته مجروحا بجراحتين لانه
اتلفه بفعله الا انه لزم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه
ثانيا والجرح الاول نقص بفعل الاول فلا يضمنه الثاني واما اذا

مات من الجراحتين جميعا لم يوكل لان احد الرميين يعلق به
الحظر والاخر تتعلق به الاباحة والصيد لله ول لانه انفرد
بسبب ملكه وهي الجراحة التي احدثها وعلى الثاني لله ول
نصف قيمة مجروحا بجراحتين وما نقصته الجراحة الثانية
لانه مات بفعلهما فسقط نصف النقصان وثبت نصفه
والجراحة الثانية يضمنها الثاني لانها حصلت في ملكه وان
يعلم باي الجراحتين مات فيوكل لو علم انه مات منهما
كل واحد من الجراحتين سبب للحل في ظاهر الرواية كذا
في الكرخي قوله وان اكل منه البازي اكل لانه ليس من
شرط تعليم البازي والصقر ترك الاكل قوله وان ادرك
المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته
حتى مات لم يوكل لانه متردد وعلى ذبحه وان لم يذبح صار
كالمتردية وهذا اذا امكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن وفيه
من الحيوة فوق ما يكون من المذبوح لم يوكل ايضا في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة يحل وبه قال الشافعي وجه
الظاهر انه لما بقيت يده عليه زال عني الامتناع وبطل حكم
الجرح وصار كالشاة اذا ادركها وقد ضربت فماتت في وقت
لا يتسع لذبحها فانها لا توكل بخلاف ما اذا بقي فيه من الحيوة
مثل ما بقي من المذبوح فانه يوكل وقد ذكر بعضهم في هذا
تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن بفعل الا له لم يوكل وان لم
يتمكن بسبق الوقت فكذلك ايضا لم يوكل عندنا وقال
الشافعي يوكل لنا انه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل
حكم الاصطياد وهذا اذا كان يتوهم بقاء المذبوح اما اذا
شق الكلب او الفهد بطنه فاخرج ما فيه ثم وقع في يد
صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما

لو وقعت

لو وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحه وقيل هذا قولهما اما عند
ابي حنيفة لم يوكل لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة
لاختيار هذا كله اذا ترك التذكية اما اذا ذكاه حل اكله
عنده ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا كان بحال لا يعيش
مثله لم يحل وعند محمد اذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش
المذبوح يحل والمختار قال في الكرخي اذا قدر على الصيد
فات قبل ان يقدر على ذبحه لضيق الوقت لم يوكل
وقال محمد بن سماعة يوكل وبه قال الشافعي ولو ادرك
الصيد وبه حياة مستقرة فقد بطل الجرح من ان يكون
ذكاة وصار ذكاته الذبح فان ذبحه حل لهما وان ادركه
ولم يكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاته
الذبح فان ترك حتى مات لم يوكل وعند هما يحتاج الى
الذبح لانه ذكاة بالجرح فلا يحتاج الى الذبح وكذا لو عقره
الكلب او جرحه السبع من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش
منه الا قدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يوكل وان كان
يعيش من مثله يوما او يومين لو بقي فيوكل لو فوذة والتردية
عند ابي حنيفة تحل بالذبح اذا كانت الحياة موجودة فيه
وان لم يكن مستقرة وعند ابي يوسف ان كانت الجراحة
مما يعيش من مثلها اكثر اليوم فانه يحل بالذبح وعند محمد
ان كان يبقى اكثر من بقاء المذبوح فذبح اكل وقد ذكر في المنتقى
لو ذبح المجروح حدان علم حياته يوما والذبح عدم
واكثر اليوم لدا الثاني في قوله الاخير فوق ما يجيء المتكلف
وفسرها فاحفظ الدين الجرح في هذا بان ينزف الذيب بطنه ولو
قطع شاة نصفين ثم ذبحها فان هذه لا توكل لان الاول
قتلها قوله وان خنقته الكلب ولم يجرحه لم يوكل لانه

لو صدمه الكلب بصدره او بجبهته فقتله ولم يجرحه بناب
ولا بمخلب لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا دليل على
انه لا يحل الكسرة يوجد بها اثر الدم فصار كالخنق وعن ابي
حنيفة اذا كسر عضوا منه فقتله اكله لانه جراحة باطنة
ولو اصاب السهم ظلف الصيد وقرنه فان وصل الى اللحم
فادماه اكل والا فلا قوله ولو شاركه كلب غير معلم
او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يعني عمدا لم يؤكل
لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وان شاركه كلب اخر فلا تاكل
فانك انما سميت على كلبك ولو ارسل كلبه على صيد فرد كلبه
كلب مجوسي او كلب غير معلم ولم يجرحه فاخذه الاول لم
يؤكل لوجود المشاركة وان رده عليه مجوسي حتى اخذه
اكل لان المجوسي ليس بالة للصيد وجنسه فعل الكلب
فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعل الكلبين لوجود
الجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول ولكنه اشتد
على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله
لان فعل الثاني شق في الكلب دون الصيد حيث ازداد
طلبا فكان تبعا لفعله بناء عليه فلا يضاف الاخذ اليه
التبع ولو رمى سهما وارسل كلبا او بازا فصاح به المجوسي
حتى رجع فاصاب الصيد على البازي او على الكلب او على السهم فانزجر
بصياحه فانه يؤكل لان العبرة للمرسل لا للمصاح ولو ارسل
كلبا على ظبي موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز
صيده بالكلب كما لو كان شاة ولو ارسل بازا على ظبي ولا يريد
الظبي فاصاب صيدا لم يؤكل لان هذا الارسال لم يقصد
به الاصطياد فصار كمن ارسل كلبا على فيل فاخذ صيدا كذا

في الكرخي

في الكرخي ولو سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبا او بازيا وري
اليه سهما فاصاب صيدا ثم علم ان الحس كان حس صيد ماكول
او غير ماكول هل ما اصطاده وقال زفر ان كان حس صيد ماكول
لحمه يؤكل وان كان غير ماكول لحمه كالسباع ونحوها لم يؤكل
لان السباع لما حل اكلها فربما لا يتعلق به اباحة الاكل فاذا
اصاب غيرها لم يؤكل كما لو لحس بادبي وعن ابي يوسف انه
ان كان لحس مختزيرا لم يؤكل لان للخنزير مغلظ التحريم فلا يجوز
اكله ولا الانتفاع به بوجه من الوجوه والسباع وان كانت محرمة فانه يجوز
الانتفاع بها فاذا رمى الى الصيد يجوز الانتفاع به وبعين
الماكول جاز اكله واذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره يؤكل
ما اصاب لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر ولو سمع
حسا فظنه ادميا فرماه فاصاب الحس نفسه فاذا هو صيد
اكل ولو ارسل الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان ارسله الى
خنزير او الى ذئب فاصاب ظبيا اكل كذا في الينابيع والكرخي

قوله واذا رمى الرجل بسهم الى صيد فسمى عند الرمي
اكل وان اصاب ان لجرحه السهم فمات ثمة ذابح بالرمي لكون السهم
الة فيشترط التسمية عنده وجميع البدن يحل لهذا النوع
من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة ولو رمى ولم
يسم عامدا لم يؤكل وان كان ناسيا وان رمى ثم سمى بعد ذلك
لم يجز لان المعتبر وقت الرمي ولو رمى وهو مرتد ثم اسلم قبل
وقوع السهم حل لما ذكرنا ولو رمى الى الخنزير او الى السبع او الى
الذئب فاصاب الصيد فانه يؤكل عندنا وقال زفر لا يؤكل
وان رمى الى جماد او السمك فاصاب صيدا فعن ابي يوسف روايتان
في رواية لا يؤكل لان السمك والجماد ذكاة لهما وفي رواية
يؤكل السمك لان الرمي اليه من جنس الصيد وان كان ذكاة

شبكة الألوكة
www.aiukah.net

له قوله وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى
مات لم يؤكل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود م
بالبدل فبطل حكم البدل وهذا اذا امكن من ذبحه اما اذا
وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما كان
في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
يؤكل قوله واذا وقع السهم بالصيد فغاب حتى غاب
عنه ولم يزد في طلبه حتى اصابه اكل هذا استحسان والقياس
ان لا يؤكل لانه يجوز ان يكون مات من رميه ويجوز ان يكون
مات من غيرها فلا يباح بالشك وجه الاستحسان ان النبي
صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء بحمار وحش عقر فيها دراليه
اصحابه فقالوا دعوه حتى ياتي صاحبه فجاء رجل من تميم فقال
هذه رميتي وانا في طلبها وقد حملتها لك يا رسول الله فامر
النبي صلى الله عليه وسلم ان يقسمها بين الرفاق قوله
ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا اذا لم يجد به جراحة لغير
سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك فانه لا يؤكل لانه موهوم
فلعله مات منها فاعتبر بمحرم بخلاف موهوم الوهام قوله
وان بعد على طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل لما روي ان رجلا اهدى
للنبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال له من اين لك هذا فقال
رميته بالامس فكنت في طلبه حتى جئم علي الليل فقطعني عنه
ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال عليه السلام انه غاب
عنك ولا ادري لعل هوام الارض اعانتك عليه فقتلته هاجئة
لي فيه وان احتمال الموت بسبب اخر قائم فلا ينبغي ان يحل
اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما استظهرنا اعتباره
ما دام في طلبه وقد روي عن ابن عباس انه قال كل ما اصميت
ودع ما اعتك قال ابو يوسف الاصماء ما عاينته والانماء ما توارى

عنك وقال محمد الاصماء ما لا يتوارى عن بصرك والانماء ما توارى
عنه وفي المصنف الاصماء ان يرميه فيموت بين يديه سريعا والانماء
ان يغيب بعد ما اصابه ثم يموت قوله وان رمى صيدا
فوقع في الماء لم يؤكل لانه يحتمل ان يكون مات من الغرق والوقوع
في الماء يكون الاحتراز عنه ومما لا يمتنل فاعل قتله قوله
وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض فانه
لم يؤكل لانه يحتمل الموت من السقوط قوله واذا وقع
على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد
باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه وان
وقوعه على الارض من موجب الرمي لانه لم يجوز ان يبقى متعلقا
بين السماء والارض ومما يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على شجرة
او حائط ثم منه على الارض ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا
وقع على لبنة او اجرة موضوعة في الارض او مخرة موضوعة
فاستقر عليها ثم مات فانه يؤكل لان وقوعه على ذلك كوقوعه
على الارض وذكر في المنتقى اذا وقع على مخرة فانشق بطنه
او انفلق راسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك قال الحاكم
الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل لانه قال في الاصل ولو
وقع على اجرة موضوعة في الارض اكل ولم يفصل بين ان ينشق
بطنه او لا يحتمل ان يكون فيه روايتان ولو كان الطير صابيا
فوقع في الماء ان كانت رجلاه لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست
لم يؤكل ولو رمى الى صيد في جو السماء بنشابة وسمى فوقع
على الارض فمات اكل قوله وما اصاب العراض بعرضه
لم يؤكل ولو جرحه اكل لانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة
والعرض عصا محدودة الراس يعترض بها الصيد وقيل
هو السهم المتخذ من الطرفين وقيل هو الذي من خشب في راسه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

حديده يصطاد بها قوله ولا يؤكل ما اصابت البندقة اذا مات لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصارت كالعراض اذا لم يجرح وكذا لو رماه بحجر ولو جرحه ان كان ينقتل او به حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل اكله لتعيين الموت بالجرح ثم البندقة اذا كان لها حد يجرح به اكل وان لم يكن لها حد لم يؤكل وكذلك كل آلة من الخشب والحجر والحديد اذا مات بثقله لا يؤكل وما كان له حد فجرحه اكل وهذا اكله بمنزلة صيد المعراض ولو رماه بثمرة فابان بها راسه او قطع او داجيه يؤكل لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوق الشك ولو رماه بعصى او بوتد فقتله لم يحل اكله لانه قتله بثقله الا اذا كان له حد فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح وفي الثاني بيع لو رماه طائر الحجل او عود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقه اكل وان اصاب راسه فقطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالثقل والقوة فان ابانه بحده اكل وان رماه بسيفه او سكين فاصابه بحده فجرحه اكل وان اصابه بثقل السكين او بمقبض السيف لا يؤكل لانه قتله وقد قال عليه السلام وغيره فيه سواء كذا في الهداية ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا فكذلك ايضا عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او لغلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء قوله واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يؤكل العضو وعند الشافعي يؤكلان جميعا ان مات الصيد منه لانه

ابانه

ابانه بذكاة الاضطرار كما اذا ابان الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا ابر بعضه لانه ما بين بالذكاة لنا قوله عليه السلام ما بين من الحي فهو ميتة وذكر الحي مطلقا ينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم وان حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان من الحي حقيقة وحكما لان الحل والمبان من الحي صورة واحكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما تكون من الروح فانه حياة صورة واحكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فيخرج عليه المسائل فيقول اذا قطع يدا او رجلا او اخذ اليه وبينه مما يلي القوائم او اقله من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي ولو قده نصفين او قطعه اكثر من النصف والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان حي صورة واحكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة فيما بعد هذا الجرح ولو ضربه عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنع لما فيه من التعذيب وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لم يحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حل ولو رمى صيدا فقطع منه يدا او رجلا ولم يبين ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي معلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة حسا والعبرة للصاب كذا في الهداية قوله وان قطعها اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الجميع لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا قطع الثلث مما يلي الراس صار

قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلي الراس
لم يؤكل مما صادف الجرح لان الجرح لم يصادف العروق
فصار ذلك بمنزلة ما لو ضربه بالسيف فابانه وكذلك لو اكل المبان منه
وان قطعه نصفين اكل الجميع قال الخجندي اذا رمى صيدا
بسيف فقطعه نصفين فانه يؤكل النصفان جميعا وان قطعه
بالثلث او بالربع ان كان الثلث او الربع مما يلي الجزء الذي المبان
منه ولا يؤكل المبان وان كان مما يلي الراس اكلا جميعا
وان ضربه على الراس فقطع بعضه وابانه ان كان قطع
الراس بنصفين اكل المبان والمبان منه وكذا اذا كان المبان
اكثر من النصف وان كان اقل من النصف لا يؤكل المبان ويؤكل
المبان منه وهذا كله اذا بان اما اذا كان بعضه متعلقا
ببعض فان كان متعلقا بالجلد او غيره فهو والمبان سواء وان
كان متعلقا باللحم اكل الكل في الاحوال كلها قوله ولا
يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني والمحرم اما المجوسي فانه
لا يحل ذبيحته فكذلك صيده واما المرتد والوثني فلانهما
لا يجوز مناكحتهما فكذلك لا يجوز ذبايحهما وصيودهما واما المحرم
فلان الله تعالى سمى فعله قتلا واما الصبي اذا كان يعقل
المنع والتسمية لا باس بصيده وذبيحه وان كان لا يعقل لم يحل
صيده واذا بيعته والمجنون كذلك قوله ومن رمى صيدا
فاصابه ولم يعنه ولم يخنه من خيز الامتناع فرماه آخر فقتله
فهو للثاني ويؤكل لان الثاني هو الذي صاده واخذه قوله
وان كان الاول هو الذي اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول
ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة لاحتمال
القدرة على ذكاة الاختيار فخلف الاول وهذا اذا كانت
الرمية الاولى بحيث لو مر بها الصيد لم ينج يكون الموت

مضافا الى رمي الثاني اما اذا كان الاول بحيث لم يسلم منه
الصيد بان لم يبق فيه من الحيوة الا قدر ما يبقى والمذبوح
كما اذا ابان راسه فانه يحل وان كان الرمي الاول بحيث لم يعش
منه الصيد الا انه بقي فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان
كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لم يحرم بالرمية
الثانية لان هذا القدر من الحيوة اعتبره به وعند محمد يحرم
بالرمية لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده وصار كما اذا
كان الاول بحيث يسلم منه الصيد فانه يحل قوله والثاني
ضامن لقيمته لله ولغير ما نقصت جراحته لان بالرمي الثاني صيد
مملوكا لانه ملكه بالرمي المخرو هو منقوص من جراحته وقيمة المنقوص
تعتبر الاثخان وهذه المسالة تقع على وجوه ان مات من رمية الاول
بعد رمية الثاني كل وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته لان
جراحته صادفته مجروحا وان مات من الجراحة الثانية او يؤكل
لان الثاني رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة وتضمن
الثاني ايضا ما نقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا لله قوله
متعرضا للجراحة كما اذا قتل عبدا مرهونا وان مات من الجراحتين
جميعا لم يؤكل لانه تعلق به الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر
والصيد لله ولانه هو الذي اخرجه من حيز الامتناع وعلى
الثاني لله ولغير قيمة مجروحا بجراحتين وما نقصته
الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما وسقط عنه نصف الضمان
وثبت نصفه وانما ضمن ما نقصته الجراحة الثانية لانه حصل
في ملك غيره وفي الزيادات يضمن ما نقصته الجراحة ثم يضمن
نصف قيمة مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمته لحما الاول
فلانه خرج حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه
اولا واما الثاني فلان الموت تحصل بالجراحتين فيكون هو

متصلتا نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا
بالجنايتين لان الاولى كانت نصفها والثانية ضمنها مرة فلا
يضمنها ثانيا واما الثالثة فلانها بالرمية الاولى صار محالا
عليه بذكاة الاختيار لو لا رمي الثانية لانه بالرمي الثاني افسد
عليه نصف اللحم فيضمنه قوله ويجوز اصطياد ما يؤكل
لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لان له غرضا في غير المأكول بان يلتقط
جلده او شعره او ريشه او قرنه او لدفع شره قوله
وذبيحة المسلم والكتابي حلال وقال في المستصفى اذا كان
الكتابي لا يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسي
لا تحل ذبيحته ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة
التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون
حلا لخارج الحرم وهذا الشرط في حق المعتمد لا في حق الانعام
واطلاق ذبيحة المسلم والذمي يريد به ان كان لا يقصد
على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل ولا
تؤكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي
لا يعقل ويحرم ذبيحة الاخرس وممن لا يفهم التسمية قوله
ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام في المجوس سنوا بهم
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قوله والمرتد
والوثني ان المرتد لا ملة له والوثني مثله واما ذبيحة الصابئين
وهم فرقتان النصارى فعند ابي حنيفة تؤكل اذا كانوا
يؤمنون ببني ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب
ويقرون بنبوة عيسى عليه السلام واما بس بذبيحة تغلب
من بني تغلب وما كان من الصبيان احد ابويه كتابي فذبح
ما يعقل اكلت ذبيحته ايهما كان الكتابي الام والاب وقال
مالك اعتبر الاول وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته قوله

والحرم

والحرم يعني في الصيد خاصة والطلاق المحرم يظهر حرمة ذبحه في الحل
وفي الحرم وكذا الاصيد نافع في الحرم من الصيد سواء كان حلالا
او محرما ويجوز ذبيحة من يعقل التسمية والذبيحة وان كان
صبيا او امرأة ومعنى ضبط الذبيحة ان يقدر على فري الاوداج
وضبطه الشيء حقيقة بالحرم والاقلف والمجبوب والخصي والمخنث
والمخنث في ذلك سواء تجوز ذبيحتهم على ما ذكرنا قوله وان
ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها
ناسيا اكل وقال الشافعي تؤكل في الوجهين وقال مالك لا تؤكل
في الوجهين والمسلم والذمي في ترك التسمية سواء وعلى هذا
الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازي والرمي
احتج الشافعي بقوله عليه السلام تذبح على اسم الله تعالى
ساهيا ولم يسم فلنا هذا الحديث ورد في النسيان فانه عليه السلام
سئل عمن نسي التسمية على الذبيحة فقال اسم الله على لسان كل
مسلم قالوا عليه السلام ذبيحة المسلم حلال سمى او لم يسم لان
يتعمد ذكره ويحتج الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والفسق حرام
واما السنة فقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل فانه ذكاة كلب لم تذكر فلا تاكل
فانك انما سميت على كلبك فعلل الحرمة بترك التسمية واما الاجماع
فلان الصدر الاول من الصحابة رضوان الله عنهم في حرمة متروك التسمية
عامدا واما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمذهب
ابن عمر انه يحرم ومذهب علي وابن عباس انه يحل قال ابو يوسف
متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى قاض
بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع قال الاصفهاني الخلاف
الشافعي حيث خالف سبع آيات من القرآن ثلاث منها في سورة

www.alukah.net

الانعام الاولى قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه والثانية
ومالكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه والثالثة ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وثلاث في سورة الحج الاولى قوله تعالى ليشهدوا
منافع لهم ويذكروا اسم الله عليه في ايام معلومات على ما رزقهم
من بهيمة الانعام والثانية ولكل امة جعلنا منسكا ليذكروا
اسم الله عليه والثالثة والبدن جعلناها لكم من شعائر الله
لكم فيها خير فاذكروا اسم الله عليها صوافا والية في سورة المايدة
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه كذا في المصفى
ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وفي ذكاة
الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يتعذر
عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية
لا يجوز ولو رمى بالشفرة وذبح باخرى جاز ولو سمى على سهم
ثم رمى بغيره فصيد الاول اكل ولو ذبح شاة وسمى ثم ذبح اخرى
ولم يسم فظن ان التسمية الاولى تجزي عنها لم تؤكل ولا بد
من ان يتحرك تلك الذبيحة تسمية ولو اضجع شاة فسمى وكلمه
انسان او استقى ما فشرب او احد السكين فقيل له ثم ذبح بعد
تلك التسمية الاولى اجزاه وان تحدث واطال الحديث وان
فعل سوى ذلك ثم ذبح بتلك التسمية الاولى لم تؤكل ولو
رمى بسهم وسمى فقتل به اثنين من الصيد او ارسل كلبا وسمى
فقتل اثنين من الصيد فلا باس باكل ذلك لان الرمي والارسال
فعل واحد وان كان انما يتعدى الى مفعولين فاجزا فيه تسمية
واحدة ونظير الصيد من الذبح ان يضجع شاتين لحاجتهما
فوق الحاجة وسمى السكين عليهما معا فيجزي في ذلك تسمية واحدة
فان قيل ان ظن التسمية الاولى تجزي عن الثانية عدل نسيان
التسمية قلنا له حكم الجمل معا وفي حكم النسيان بدلالة ان من

جهل ان الاكل لا يفطر الصايم فاكل يبطل صومه ولو نسي الصوم
واكل لم يبطل صومه واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس
بواجب بالاتفاق واما بالسنة فانا ابو يوسف اذا ذبح الشاة
وسمى وفرى الاوداج ولم يرفع يده واستقبل القبلة اولم يستقبل
حل اكلها غير انه اساء في ترك الاستقبال وعن علي انه كان اذا
ذبح استقبل القبلة وجه وعن عمر انه قال يستحب ان يوجه الذبيحة
الى القبلة وعن الشعبي يقول كانوا يستحبون ان يستقبلوا بالذبيحة
القبلة لان المشركين كانوا يستقبلون بذبايحهم الاوثان
فنحن نخالفهم باستقبال جهة القبلة التي هي جهة البيت
الحرام والله تعالى وصورة التسمية ان يقول بسم الله والله اكبر ولا
يخلو في بسم الله الله اكبر دون الواو وقال ولا يكره مع الواو انه
يقطع نور التسمية وقال البقالي يستحب بالواو كذا في شاهانه
ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر
الخالص المجرد على ما قال ابو مسعود والتسمية حق لو قال
عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل بذلك لانه دعا وسوال ولو
قال الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله ويريد التسمية اجزاه
ويحمل ان المامور به ذكر الله على وجه التعظيم وهذا موجود
على ما ذكرنا ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يجزي عن التسمية
وكذا اذا قال الحمد لله يريد الحمد على نعم الله ولا يريد التسمية
لا يوكل ولا يجوز ان يذكر مع اسم الله تعالى شيا غيره والكلام
فيه على ثلاثة اوجه احدها ان يذكره موصولا به معطوفا فيكره
ولا يحرم الذبيحة مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان
الشرك لم توجد الا انه يكره لوجود القران صورة والثاني ان
يذكره موصولا على وجه العطف بان يقول بسم الله محمد رسول
الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل بها لغير الله والثالث

الألوكة
www.alukah.net

ان يتولد منفصلا عنه صورة ومعنى بان يتولد قبل التسمية وبعد
او قبل ان يفيح الذبيحة فلا باس به وعن ابي يوسف اذا
ذكرت فلان تقبل اللهم تقبل من فلان ولكن مجرد التسمية على
الذبح فاذا فرغت قارع بالتقبل ولا لك قال ابو يوسف
ابدع وابتهل قبل الذبح ان شئت او بعده ولا يجوز في حالة
الذبح وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال موضعان
لا اذكر فيهما عند الذبيحة وعند العطاس قال في الواقعات
رجل ذبح شاة وقال عليها بسم الله واسم محمد لا تؤكل ولو
قال بسم الله ومحمد ان قال باخفض لا تؤكل وان قال بالرفع
تؤكل لكن الاولى ان لا يقول ذلك وان قال بسم الله وصلى الله
على سيدنا محمد تؤكل الاولى ان يقول ذلك وذكر في المنتقى ان
الذبح عند غيبة الضيف تعظيما له ولا يحل اكلها وكذلك
الذبح عند قدوم الامير او غيره تعظيما له لانه اهل به
لغير الله فاذا ذبح غيبة الضيف لاجل الضيف فلا باس
بذلك وذكر الامام ابو عاصم العامري عن اصحابنا ان سلطانا
لو حمل بكذا فذبح الناس الذبايح تقربا اليه بذلك وباراقة
الدم لم يحل شئ من ذلك لانه اهل به لغير الله وكذلك
ما يذبح لاجل امراء عند دخولهم البلاد لانهم يتقربون
اليهم بالذبايح واراقة الدم دون اللحم فاما اللحم لا يحمل
اليهم شئ منه بخلاف ما يذبح للضيف فانه يتقرب اليه
بالجميع دون اراقة الدم فلهذا يجوز اكله كذا في تفسير عبد
الصمد ولو سمى الله تعالى على الذبيحة بالفارسية او الرومية
وما يحسن العربية او احسنها اجزاه ذلك قال والذبح بين
الحلق واللبة اللبة بفتح الصدر وقيل هي نقرة النحر وفي
الكرخي الذكاة في اللبة فانوى ذلك الى المنحر يحل وفي الجامع الصغير

لا باس

لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله قوله
بين الحلق واللبة بيان لمحل الذبح فيجوز في اعلى الحلق واسفله
واوسطه ويكون المراد من كلمة بين بمعنى في ومعناه والذبح
في الحلق واللبة وقد عرف ان الحلق هو المنحر قوله والعروق
التي تقطع في الذكاة اربع الحلقوم والمرئ والودجان الحلقوم
مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والشراب والودجان مجرى
الدم وهما العرقان بينهما الحلقوم والمرئ قوله فاذا
قطع محل الاكل انه اكل الذكاة ووجد شرطها في محلها قوله
وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة لان الاكثر يقوم
مقام الكل في كثير من الاحكام والذكاة يثبت على التربيعة فقام
اكثر العروق مقام جميعها قوله وقالا ابو يوسف
ومحمد لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال
في الهداية والمشهور عند كثير من مشايخنا ان هذا قول ابي
يوسف وحده ومعناه اذا قطع ثلاثة وترك واحدا جاز
اي ثلاثة كانت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان قطع
الحلقوم والمرئ واحد الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم
او المرئ واقتصر على احد هما مع الودجين لم يجز عند ابي
يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق
الاربعة الاكثر وقال الشافعي رحمه الله يكتفي بقطع الحلقوم والمرئ
دون الودجين وقال مالك رحمه الله تحل الذبيحة اذا قطع العروق
الاربعة الاكثر وقال الشافعي يكتفي بقطع الحلقوم والمرئ
دون الودجين وقال مالك تحل الذبيحة اذا قطع العروق
الاربعة قوله ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شئ
انهر الدم الا السن القايمة والظفر القايم والليطة قشرة
القصب والمروة وهي حجارة بيضاء براقة يقدح منها النار

www.alukah.net

لما روى في حديث عدي بن حاتم قلت يا رسول الله ارايت
احدنا يصيب صيدا وليس معه سكين ايذكيها بمروة
او شقة العصا قال انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى
وقوله الا السن القايمة والظفر القايم فيه بيان لما اذا كانت
متروحة جاز الذبح بها ولا باس باكله وقال الشافعي
المذبوح بها ميتة ولا يحل اكلها لقوله عليه السلام انهر
الدم بما شئت الا ما كان من سن او ظفر فان الظفر حدي
الحبشة والسن عظم من الانسان قلنا اراد بذلك السن
القايمة والظفر القايم بدليل انه لو حبشة كانت تفعل ذلك
اظهارا للجلد وروي في بعض الاخبار الا ما كان قرضا بسن
او حز بظفر والقرض انما يكون بالشي القايم واما الذبح
بالسن القايمة والظفر القايم فانه لا يجوز بالاجماع فانه
ذبح به كانت ميتته لانه يقتل بالثقل لا بانه يتعمد عليه
حيلة اذا ذبح الشاة ولم يسل منها دم قال ابو القاسم
الصفار لا توكل حتى يسيل الدم وقال ابو بكر الاسكاف والهند
توكل لانا نرى الاوداج قد قطعت وهنا شي يمنع من
خروج الدم قالوا وهذا انما يكون في الشاة اذا اعتلفت
العناب قوله ويستحب ان يحد الذبح بشفرته
لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شي فاذا
قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد
احدكم شفرته وليرح ذبيحته والمراد بتحديد الشفرة اوجى
للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكليلة
لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره ان يذبح
الشاة ثم تحد الشفرة بعدما اضجعها لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم راى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد شفرته
فقال

فقال لقد اردت ان تميتها ميتتين الا حددتها قبل ان تضجعها
وروي ان عمر قد راى رجلا اضجع شاة وجعل رجله على
صفحة وجهها فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال
له الا حددتها قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها وان
ابهامي تخس بملخزع منه فانا فعل ذلك زاد الما وذلك
لا يجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذا اراد ذبحها لان فيه
زيادة الم بالحيوان ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها
برفق قوله ومن بلغ السكين النخاع او قطع الراس
كره له ذلك وتوكل ذبيحة النخاع عرق ابيض في عظم
الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت الذبيحة
وقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يذبح الشاة فسما
ان يبلغ بالسكين النخاع وقيل معناه ان يمد راس الذبيحة
حتى يظهر منحرها وقيل ان يكسر عنقها قبل ان يكسر من الاضطراب
وكل ذلك مكروه ومعفو عنه وكذلك يكره ان يسلخ جلدها
قبل ان تبرد لما فيه من زيادة الم وهذا كله لو تعمد الذبيحة
وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لانها ماتت قبل وجود
الذكاة في محلها مع القدرة عليها فلا توكل كالو ماتت حتف
انفها قال ابو حنيفة اذا ضرب عنق جزور بسيف وابان
راسها فان كان نضر بها من قبل الحلقوم فانها توكل وقد اساء
وكذا في كل ذبيحة وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل
لانها ماتت قبل الذكاة رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها
الا قائما لم توكل وان تحركت اكلت وان فتحت عينها لم توكل وان
عضتها اكلت وان مدت رجلها لم توكل وان قبضتها اكلت
وان لم يتم شعرها لم توكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم
يعلم انها حيت وقت الذبح لتكون علامة للحياة فيها اما اذا

وابي

حلت حياتها يتيقنا وقت الذبح اكلت بكل حال كذا في الواقعات
وفي الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذيب بطنها ولم يبق
فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعنه ابي يوسف
رحمه الله تحل بالذكاة والختار ان كل شئ ذبح وهو مما يحل اكله
ولا توقيت فيه وعليه التنوبي لقوله تعالى الا ما ذكيتم
من غير فصل وانه ذبح شاة او بقرة وتحركت وخرج منها
الدم اكلت وان لم يتحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل ولو تحركت
ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم تتحرك
وخروج مسئل ما يخرج من المحي اكلت عند ابي حنيفة وبه
ناخذ كذا في الينابيع قوله ومن استأنس من الصيد
فذكاته الذبح او استند وعلى ذلك كالشاة قوله وما
توحش من الغنم فذكاته الوقر والجرح والاصل فيه ان
الذكاة على مرتبين ذكاة اختيار وذكاة اضطرار ويقال ذكاة
سعة وذكاة ضرورة فمتى قدر على ذكاة
الاختيار لم تحل له ذكاة الاضطرار ومتى عجز عنه حل له ذكاة
الاضطرار ثم ذكاة الاختيار ما بين اللبة والمحيز وذكاة الاضطرار
الطعن والجرح وانهار الدم في الصيد وكل ما كان في علة الصيد
من الاهلي كالابل اذا ند بعضها وشق منها شئ في بير فلم يقدر على
نحره فانه يطعنه في اي موضع يقدر عليه بسهم فتقتله فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش
فما فعلت من ذلك شيئا فافعلوا بها كما فعلتم بهذا نحروه لانه
غير مقدور على مجمعه لاستئناسه وتوحشه فاشبه الصيد وكذا اذا
تردى بعيرا او بقرة في بير فلم يقدر على مجمعه فان ذكاته العقر
والجرح حالم يهما في العروق فان روى ان بعيرا تردى في بير
المدينة فرمى من قبل الحامية فقال منه ابن عمر عشر ابدرهمين

وعلى

وعلى هذا اجمع الفقهاء لان الذبح فيها متعذر واما الشاة فانها
اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لانه لا يقدر عليها وان ندت
في المصر لم تجز عقرها لانها لا تمتنع عن نفسها فيمكن اخذها من
المصر بخلاف البعير والبقرة فانها انما ندت في المصر فلا يقدر
عليها وقال محمد والبعير الذي ند على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان في المدينة قال في المنتقى اذا مال البعير
على رجل فقتله وهو يريد الذكاة وسمى الله تعالى ولم يقدر
على الذكاة حل قتله وبئس قيمته لصاحبه فعل الوصول بمنزلة
الند قوله والمستحب في البقر والغنم الذبح لقوله تعالى
ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال في الغنم وفديناه بذبح
عظيم لان جميع خلقتهن على وجه واحد فلذلك لم يجز قوله
فان نحرها جاز ويكره اما الجواز فلقوله عليه السلام انهر الدم بما
شئت ولانه قد وجد فري الاوداج واما الكراهة فلان الذبح السنة
المتوارثة وقال مالك لا تحل بعد ذلك قلنا روى جابر قال نحرنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة ولم يقل وذبحنا والبقرة لنا ان العرف قد تضمن الفعل
اذا كان في اللفظ دليل عليه قال الشاعر

علفتها تبنا وماء باردا ٭ حتى شئت همالة عيناها

اي وسقيتها ماء باردا فاضمر الفعل كذا هذا سماه نحرنا البدنة
وذبحنا البقرة قوله والمستحب في الابل النحر لقوله تعالى
فصل لربك وانحر يعني البدنة ولان اللبة من البدنة ليس فيها
لحم فكذلك استحب فيها النحر لانه اسهل على الحيوان قوله
فان ذبحها جاز ويكره وقال مالك لا يجوز فان ذبحها اكل لنا
قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت وافرى الاوداج والسنة
في البعير ان ينحر قياما معقول اليد اليسرى وان اضجعه جاز والاول

شبكة الألوكة www.alukah.net

افضل والبقرة في الشاة والبقرة مضجعة مستقبل القبلة
في الجميع مسئلة قد في الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم
والاوداج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة
يحل اكل المقطوع لان المخصوص بعدم الحل ما بين في الحل وهذا
لم يسم حيا مطلقا وفي التفسير في قوله تعالى فانا وجبت جنوبها
فكلوا منها يعني الابل اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها
على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ويجوز الاكل من البدن
الا بعد خروج الروح قوله ومن خر نافقة او ذبح بقرة
او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعرا ولم يشعر
وهذا قول ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف
ومحمد ان تخلقه اكل وان لم يتم لم يوكل وبه قال الشافعي لقوله
عليه السلام الجنين ذكاة امه في حكم جزء من اجزائها بدليل
انه يدخل في بيعها ويعتق بعتقها فصار كسائر اعضائها ولابي
حنيفة قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهي اسم لما مات حتف
انفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه بدليل
انها تموت ويبقى الجنين حيا في بطنها ويموت الجنين وهي
حية لحياته غير متعلقة بحياتها فلا يكون ذكاة الام ذكاة
له ولان الذكاة لحيوان اخر كالسانين ومار ووه من الحديث
فقد روي ذكاة امه بالنصب ومعناه كذكاة امه فنصب
بنزع الخافض بالاجماع وان مات قبل الذبح لم يوكل بالاجماع
وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا وانما شرطنا ان يكون كامل
الخلق لانه اذا لم يكمل خلقه فهو كالمضغة والدم فلا يحل
اكله وقوله اشعر اولم يشعر معناه ثم خلقته اولم يتم
والدجاجة اذا خرج منها بيضة بعد موتها اكلت عندنا
سواء اشتد قشرها اولم يشتد وعند الشافعي ان اشتد

اكل والا فلا وان مات شاة وانتخه احدى الميتتين حكمها حكم
لبن الشاة الميتة ان كان مائعا وان كان مصلبا توكل عندنا وقال
عندنا وقال الشافعي لا يوكل قوله ويجوز اكل ذي ناب
من السباع وذي مخلب من الطير والمراد من ذي الناب ان
يكون له ناب يصطاد به وكذا ذي المخلب فيكون له كالسلاح
والا فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لا تاثير له
والسبع كل مختطف ينتهب جارح عادة فذو الناب من السباع
الاسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور
البري والاهلي والفيل والقرد كل هذه الاشياء حرام وكذلك
الدب والربوع وابن عرس من سباع الهوام حرام لا يوكل وذو
المخلب من الطير الصقر والشرا والعقاب والرخم والباز والشاهين
الاسود والابيض والشاهين والباشق والحداة وكل ما يصطاد
بمخلبه هذا اكله الحلال فيه الا في الضبع والثعلب فان عند
الشافعي يوكلان وقد روي محمد بن ابان الانصاري ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن يوم خيبر عشرة وحرم
خمسا من اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وعمليه والواشمة
والموشمة والواصلة والموصلة ومانع الصدقة وحرم الخاطفة
والمنتهبة والمختلسة والحمار الاهلي وكل ذي ناب من السباع وقال
اكل كل ذي ناب من سباع حرام والخاطفة ما يخطف من الهوام
مثل الباز والحداة ونحوها والمنتهبة هي ما تنتهب على الارض
مثل الذئب ونحوه والمختلسة يروى بفتح التاء وكسرها وهي
بالفتح كل صيد ختم عليها الكلب حتى مات نحما وبالكسر كل شئ
عادته يختم على الصيد مثل الكلب والذئب ونحوها قوله
ولا بأس بغراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير
ولا يأكل الجيف وله خلقة وهيئة مخالفة للغراب وكذا الباز

باكل العنق والصعدهد والحمام والعصافير لان عامة اكلها
للحب والثمار قوله وابو كل ما يتبع الذي يأكل الجيف
وقال رجل غراب يخلط الجيف ويأكل الزرع منها فانه لا يؤكل
واما الدجاج فلا باس باكله باجماع العلماء روى ابو موسى
الاشعري قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل لحم
الدجاج وكذلك البطة المكي في حكم الدجاج في الاباحة باجماع
قوله ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها وعند
الشافعي لا باس بالضبع والضب قلنا الضبع قد دللنا على
تحريمه واما الضب فلما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدي
اليه ضب مشوي فامتنع من اكله فجاءت سائلة فاردت
عايشة ان تطعمها اياه فقالت اتطعمين ما لا تاكلين ولا يجوز
ان يحمل امتناعه على ان نفسها عافته اذ لو كان كذلك لما منعها
من التصدق به كما في شاة الانصار لما امتنع من اكلها امر
بالتصدق بها وروي عبد الرحمن بن حامد قال كنا في بعض
المغازي فاصبنا جماعة من ضباب فنصبنا القدور وجعلنا فيها ضبابا فنينا القدور وتغلي
اذ جاءنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا ما هذا فاقلنا الضب
فقال انا امة مسخت ضبا فلا خاف ان تكون هذا واسر باكفا
القدور والذي روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في الضب انه لم يكن بارض قوم فاجد نفسي تعافه فلا اكله
والحرمة فلما هذا ابقيه الاباحة وما ذكرناه من اللحظ فهو
اولى وروي ابن عباس قال اهدت خالتي سمنا واقطا وضبا فاكل من السمن والاقط
وترك الضب تقذرا قوله والحشرات كلها يعني
الماي والبرد كالصفدع وغيرها وكان ينبغي ان يذكر الشيخ

فقه

هذه الاشياء بلفظ الحرمة لا بالكراهة الا انه لما وقع الخلاف في الضبع
والضب بلفظ الكراهة وكذا لا يجوز اكل السحلفاة لانها من الحشرات
وكذا لا يجوز اكل الهوام كالفارة والحية وسام ابرص والقنفذ
والضفادع والحيات وكذا اكل ما لا دم له الا الجراد خاصة وكذا
الذئب اكله حرام والثعالب والنمر والسباع والذباب والجعلان
وما شبهها من الاشياء مستخبثة قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
واما الوبر فقال ابو يوسف هو مثل الارنب لانه يعتلف البقل
والنبت وليا كل الجيف ويجوز اكل الظباء وبقر الوحش وحمر
الوحش والابل وهو الوعل باجماعهم قوله ولا يجوز
اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال لما روي انس قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الاهلية
وعن متعة النساء وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا
طلحة يوم حنين ان ينادي ان رسول الله ينهاكم عن لحوم الحمر
الاهلية فانها رجس فاراقوا القدور وروي تغلى واما البغل
فهو متولد من الحمار فهو مثله قوله ويكره اكل لحم الفرس
عند ابي حنيفة يعني كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وبه قال مالك
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا باس باكله لابي حنيفة
قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج
الامتنان فلو جاز اكلها لذكره لانه النعمة بالاكل اكثر من النعمة
بالركوب ولانه في ابلاعه تقليل الجهاد وروي خالد بن الوليد
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الخيل
واذن في الخيل يوم حنين فلنا قد عارضه حديث خالد والترجيح
للتحريم واما ابن الخيل فقد قيل لا باس به ذكره في الهداية
قوله ولا باس باكل الارنب لان النبي صلى الله عليه وسلم
اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه باكل منه ولانه

فقه

ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فانه الطيبي وانما قال
ولا باس ولم يقل ويجوز اكل الارنب لان من الناس من يحرمه ويتوهم
انها تحيض فتكون شبيهة بالادمي فتكون حراما فقال لا باس
بها لمسئلة الكلب اذا تربى على معزة فولدت ولدا راسه كراس
الكلب وماسوى ذلك من الاعضاء كسير المعز فانه يقدم اليه
اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم يوكل لانه كلب
وان تناول العلف دون اللحم يرمى بالراس ويوكل ما سواه
ولكن تناولهما جميعا بضرب فان ضبح لم يوكل وان تغاير
من الراس بعد الذبح ويوكل ما سواه وان حصل منها نتاج
والبغا يقرب اليه الماء فان ولغ لم يوكل وان شرب يرمى
بالراس ويوكل ما سواه وقيل ان خرج منه الماء لم يوكل

قوله واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الخنزير
والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيه ما شيا الادمي لحيوته والخنزير
لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكوة لا تؤثر في ابلغة
اللحم كذا المجوسي لنا قوله عليه السلام دباغ الادم ذكاة
فجعل الدباغ ذكاة له واجمعوا على جلودها تطهر بالدباغ فكذلك
بالذكاة واما ذبح المجوسي فهو اهانة في الشرع فلا يدخل
الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل
لا ينجسه هذا قال الشافعي وهل يجوز الانتفاع به في غير
الاكل قيل لا يجوز وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك
الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل كذا
في الهداية واختلفوا في الوجب لطهارته ما لا يوكل هل يطهر
بمجرد الذبح او الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يطهر الا بالذبح
مع التسمية والقيد تطهير ما ذبحه المجوسي ويكره اكل
لحوم الابل الجلالة وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة

هي التي تاكل العذرة والنجاسات لا غير فاذا اختلطت فليست بجلالة
وقيل هي التي الاغلب من اكلها النجاسة وكذلك نهى النبي
صلى الله عليه وسلم ان يحج عليها او يغزى عليها او ينتفع بها في العمل
وفيما سواه الا ان تحبس اياما وما محمول على العادة في نفسها فمنع
من استعمالها حتى لا يتاذى الناس بنتنها وكذا قال محمد ان الناقة
والشاة والبقرة انما تكون جلالة اذا اقتصرت وتغيرت فاذا كان
كذلك لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها ولا ينتفع بها في العمل واما بيعها
وهبتها فهو جايز وكان ابو حنيفة لا يوقت في حبسها وقتا
واما في الدجاج حتى يطيب لحمها وروي انها تحبس ثلاثة ايام
وقيل سبعة وذلك موقوف على رواية المتن والعبرة بالايام
وتوقف ابو حنيفة في ثمن مسايل ولم يوقت فيها وقتا ولم
يقطع فيها بجواب لعدها الجلالة متى يطيب لحمها والثنايا الكلب
متى يصير معلما الثالثة متى وقت الختان والرابعة الخنثى
المشكل والخامسة سور الحمار والسادسة الدم منكر لا يدرى
ما هو والسابعة تحليل الاكلة افضل من الانبياء والثامنة الطفال
المشركين هل يدخلون النار توقف في هذه المسايل غاية ورعه
في الدين واما الدجاج فانما لم يكره اكله وان تناول النجاسة
لانه لا يبين كما تبين الابل فاذا اريد ذبح الجلالة تحبست
ثلاثة ايام او نحوها وتعلف فالهشام عن ابي يوسف ثلاثة
هل تحبس الدجاجة اذا اريد ذبحها قال لا انها تخلط وروي
انها تحبس ثلاثة ايام وايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يحبس الدجاجة ثلاثة ايام ثم ياكله قلنا هذا اعلاه طريق التنزه
او على طريق الوجوب ولو ان نفع حدى بلبن كلبة او خنزيرة
حتى كبر لا يوكل ويكره اكله لان لحمه لا يتغير بذلك قوله
ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقالا ما يعيش لا يجوز اكله جميع ما في

البحر واستثنى بعضهم الكلب والخنزير والصحيح مالك والشافعي لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل قوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته لنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تتبع السرطان واما الصيد المذكور في الاية فمحمول على الاصطياد ويحمل مباح ما يحل وكذا الميتة المذكورة في البحر فمحمول على السمك قوله ويكره اكل الطافي اي من السمك وقال مالك والشافعي لا باس باكله لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الطافي وقال عليه السلام ما نضب الماء عليه فكلوه وما طفى فلا تاكلوه وقال علماء تبيعوا في اسواقنا الطافي واما مامات من السمك من شدة الحر او البرد ففيه روايتان لعدهما يوكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على الشط والثانية لا يوكل لان الحر والبرد صفتا الزمان وليسا من حوادث الموت فكانه مات حتف انفه والاصل ان ما مات من السمك بسبب اكل وما مات حتف انفه لا يوكل ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلها جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث وان كان بعض السمك على الماء وبعضها على الارض وهي ميتة ان كان راسها على الماء اكلت لانه موضع تنفسها وان كان راسها في الماء واكثرها على الارض فكذلك ايضا يوكل وان كان اكثرها في الماء لا يوكل لانها من الطافي ولو ان طائرا في بطنه سمكة او جرادة اكل ذلك وكذا اذا اكلت جرادة في بطنها جرادة اكلتا جميعا لان السمك اذا مات بفعل حادث حل اكله وان لم يكن بفعل ادمي وابتلاع السمكة الاخرى فعل حادث واما الجراد فلا يحتاج في اباحته الى سبب حادث فاكلها جايز في كل حال واما اذا زرقها الطائر

وخرجت

وخبث من دبر السمكة فانها لا تؤكل لانها لا تنفصل على هذا الوجه الا وقد استحالت قوله ويباح باكل الجري والمارماهي لانهما من انواع السمك حلال صغيرا كان او كبيرا وروي عن عمرة بنت صيفي انها قالت اشتريت اخرية بسرخط فوضعتها في تنور لاخرج راسها من جانبها وذنبها من جانب فمررنا على فقال بكل فكلوه هذه الجرية فلخبرناه فقال ما اطيبه ورخصه واوسعه للعيال وفي الميتابيع عن محمد انه يوكل اللحم الذي في صدف اللولو ويجوز اكل الجراد وان لا ذكاة له وقال مالك لا يحل الجراد الا ان تقطع راسه او يشويه لنا قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال وقد روي عن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات ياكل الجراد ويسبل علي عن الجراد يا خذه الرجل وفيه الميت قال كله وهذا عد من فصلعته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة ولو قطع بعض السمكة قبل ان تموت ثم مات حل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال كذا في الهداية سئل كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبيحة سبعة اشياء الذكر والانثيين والقبل والمعدة والمرارة والمثانة والدم وزاد في النابيع الذئب قال ابو حنيفة اما الدم فحرام بالنص واما الستة الباقية فكرهها لان النفس تستخبثها وتكرهها والله اعلم

كتاب الاضحية

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل عليها قبل اراقة الدم انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والصدقة

بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال في الوقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم لان القربة التي تحصل بإراقة الدم لا تحصل بالصدقة قال الاضحية واجبة اي التضحية لان الوجوب من صفات الفعل لان الشيخ قال ذلك توسعا وبمعنى بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها شرا الوجوب قول سائر اصحابنا وعن ابي يوسف انها سنة مؤكدة وذكر الطحاوي قول محمد معه وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم وذكر الاضحية وروي كتبت علي وهي عليكم سنة وروي ان ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان السنة والسنتين قلنا اما الخبر الاول فلا دلالة فيه كانهم لم يقولوا هي مكتوبة وانما قالوا هي واجبة والواجب غير المكتوب واما قوله عليه السلام وهي عليكم سنة معناه ان وجوبها ثبت بالسنة لا بالكتاب واما حديث ابا بكر وعمر فلعلهما كانا لا يجدان سعة لان رزقهما كان من بيت المال لا يفضل عنكفايتهما وجمعتنا قوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في التفسير اراد به الاضحية والامر للوجوب وقال عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يحتمل بترك غير الواجب قوله على كل مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى شرائط الحرية ان العبد لا يملك شيأ وهي عبادة مالية لانه تتادي الا بالملك والملك للعبد وشرط الاسلام لانها عبادة والكافر ليس من اهل العبادة وشرط الاقامة لانها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها في سفره ولانه قد يستطعنه ما يؤكد منها كالجمعة وبعض الفرايض حتى لا يتشاغل بذلك عن سفره فكذا الاضحية ويجب الاضحية

على اهل الامصار والقرى والبراري وغيرهم ويشترط في وجوبها اليسار وانه ملحق في مال يجب على وجه القربة كالزكاة وقوله على وجه القربة احتراز من النفقة وانما شرط ان يكون في يوم الاضحى لان اليوم يضاف اليها فاشبهت الجمعة وايام الاضحى ثلاثة يوم النحر ويومان بعده واولها افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء العروق فان ذبحها بالليل اجزاه مع الكراهة ويجب على الحاج المسافر فاما على اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا كذا في الكرخي وذكر في المجتبى انها لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما البعيرة فهو منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب كذا في العناية قوله عن نفسه وعن اولاده الصغار فهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه نحق يتعلق بيوم العيد كالفطر لان السبب هناك راس يمونه وهي عليه وهذه قربة محضة والاصل فيها القرب انها لا تجب على الغير وهذا قالوا لا يجب عليه ان يضحي عن عبده بالاجماع وان كان تجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه وموسيه من مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضحي عنه ابوه من مال نفسه لانه من مال الصغير وهذا كله على رواية الحسن والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية بين مال الصغير اجماعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك في مال الصغير ولا يكن الصغير ان ياكل كله والاصح انه يضحي عنه من ماله ويأكل منه الصغير ما امكنه ويكره له قدر حاجته ويبتاع له ما بقي وينتفع بعينه كما يجوز ان ينتفع البالغ بجلد اضحيته وذكر في شاهان ان لم يشتر له به شيأ كالخلقة ٠ وغيره

لانه لا يمكنه اكله قال في البدائع ولو كان المجنون موسرا ضحى
عنه وليه من ماله في الرواية المشهورة وروى ابن سماعة انه لا يجب
الاضحية في مال المجنون ولا يجب عليه ان يضحي عنه اولاده الكبار
لانه لا ولاية له عليهم واما ابن ابنه الصغير روى الحسن
عن ابي حنيفة ان عليه ان يضحي عنه اذا كان ابوه ميتا
واذا كان حيا لا يجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ وان
لم يكن للرجل ولد وهو موسر في ايام النحر قال الحسن عن ابي
حنيفة يجب عليه ان يضحي عنه ما لم يمض ايام النحر لانه تحدث
في وقت الوجوب وان مات ابن له صغير في ايام النحر قبل ان
يذبح عنه فليس عليه ان يضحي عنه لان العبادات الموقتة
تجب عند نا بآخر وقتها فلم تجب قبل الوجوب لم يثبت
في حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على الرجل ان يضحي عن
نفسه وعليه ان يضحي عن اولاده اذا كانوا مقيمين واذا كانوا
مسافرين معه لم يضح عنهم كذا في الكرخي وان كان مقيما
واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات في وسط
ايام النحر فلا اضحية عليه سواء كان بالغا او صبيا قوله
يذبح من كل واحد منهم شاة شرط الذبح حتى لو تصدق بما حية
في ايام النحر لا يجوز عنه الاضحية بي الاراقة وصفة الشاة
اذا كانت من المعز فلا بد ان يجوز لها الثني وان كانت من الضان اجزاه
الجذع لقوله عليه السلام رخص لكم في الجذع من الضان اضحوا بالشاة الا ان تصيروا عليكم
فالجذع من الضان والجذع من المعز ما تم له ستة اشهر والثني ابن سنة
قوله او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة اما الشاة فلا
تجوز الا عن واحد وان كانت سمينة عظيمة والبدنة والبقرة يجزي
كل واحد منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون وجه الله تعالى
سواء كان القرب من جنس واحد او من اجناس مختلفة بان يريد

لاحدهم

احدهم الهدي والآخر جزاء الصيد والآخر هدي المتعة والآخر
التطوع وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت القرب كلها قال ابو
حنيفة اذا اتفقت كان احب الي واما اذا كان لاحدهم يريد
بنصيبه اللحم فانه لا يجزي عن الكل وكذا اذا كان نصيب احدهم
اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل ايضا وكذا يجوز عن خمسة او ستة
او ثلاثة لانها لما جازت عن سبعة ففي دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية
لانه لا يضحى فيما دون سبعة ونصيب احدهم
اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض
وقال مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة
ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ولو كانت البدنة
بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه لما جاز ان تتجزأ سبعا جاز
نصف السبع بطريق اولى واذا جاز عن الشركة والقسمة اللحم بالوزن
لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لم يجز الا اذا كان معه شيء
من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة ليضحي
بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والاحسن ان يفعل ليكونا بعيدين عن الخلاف
وعلى هذا ابو حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء ولو اشترك
سبعة في بدنة فمات احدهم قبل الذبح فرضي ورثته ان يذبح
عن الميت جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
لان الميت قد سقط عنه الذبح وفعل الوارث لا يقوم مقام
فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجزه ووجه الاستحسان ان الوارث
يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه لا يجوز ان يذبح عنه وينصدق
عنه فصار نصيب الميت القربة فاجزاه عن الباقين ولو كان
احد السبعة ذميا يذبح لقربه لم يجز عنه ولا عن غيره لان الذمي
لا قربة له فصار كالمسلم الذي يريد اللحم قوله وليس على

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

الفقير والمسافر اضحية اما الغنى فظاهر واما المسافر فلما روى
عن علي انه قال ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قوله ووقت
الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ان وجوبها يوم النحر
ولو جاء يوم النحر وله مائتا درهم او اكثر فرقها او هلكت فلا اضحية
عليه وكذا لو نقص عددها عن النصاب ولو جاء يوم الاضحية وامال
له ثم استفاد مائتين في ايام النحر وليس عليه فعليه الاضحية هم
قوله لانه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام
العيد لقوله عليه السلام اذا وشكتا في يوم شاهد الصلاة فلم
الذبح وقال عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد
ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة
المسلمين وروى ان ابا بردة ذبح قبل الصلاة فخرج النبي
صلى الله عليه وسلم الى الصلاة فشهد فقال رافقا لساهدا فاقتوا
اضحية ابي بردة فقال استبدلت شاة لحم فقال ابو بريدا رسول
الله ان هذا يوم شتهينا فيه اللحم واني تجلت فذبحتها فقال لابد لك
فقال عندي ماخر جذع خير من شاتي فقال تجزيك ولا يجزي احدا
غيرك قال الحرا الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى ينتصف
النهار وكذا ان شغل فلم يصل او ترك الصلاة عامدا حتى
انتصف النهار فقد حل الذبح في غير صلاة في الايام كلها فان ذبح
بعدما فعد الامام المشهد اجزاه ولو ذبح بعدما صلى اهل المسجد
ولم يصل اهل الجبانة جاز استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى
لو اهلك لو اكتفوا بها الجزاهم وكذا على عكسه وقيل في عكسه
يجوز قياسا واستحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى
بهم وهو محدث لجزاه ومن ذبح بعد الزوال من يوم النحر لجزاه سواء
صلى الامام العيد او تركها عمدا من غير عذر وان تمكن الترك من اول
وقتها لم يجز الذبح حتى تزول الشمس ويعتبر في الذبح مكان الاضحية

الامكان

الامكان الرجل فان كان الرجل في المصر والشاة في السواد فذبحوا
عنه بعد طلوع الفجر يا ذن جاز وان كان في السواد والشاة في المصر
لم يجز الذبح الا بعد صلاة العيد والحيلة في المصر اذا اراد
ان يعجل كما فانه يبعث بها الى خارج المصر ليضحى بها بعد
طلوع الفجر ان المعتبر مكان الفعل لا مكان المفعول عنه وان كان
اهله وهم في المصر ان يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يضحوا عنه
الا بعد صلاة الامام لانه انما ينظر الى موضع الذبح وما ينظر
الى موضع المذبوح عنه ولو كان الرجل في المصر واهله في مصر
اخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه ولو كان الرجل في المصر ينبغي
لهم انه لا يذبحوا عنه حتى يصلي الامام في المصر الذي فيه اهله
فان ضحوا عنه قبل ان يصلي لم يجزه فاعتبر مكان الذبيحة
وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال الحسن اذا كان الرجل في مصر
اخر واهله في مصر اخر لم يذبحوا اهل المصرين جميعا وان صلى
الامام ولم يخطب لجزان ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة
ولان النبي صلى الله عليه وسلم تناول نسكنا في يوم اضحاه
الصلاة ثم الذبح فرتب الذبح على الصلاة دون الخطبة قال
محمد اذا الحرا الامام صلاة العيد فليس للرجل ان يذبح حتى
ينتصف النهار فان انتصف ولم يصل الامام العيد فقد
حل الذبح بغير صلاة قوله واما اهل السواد فيذبحون
بعد طلوع الفجر لما بينا ان بعد طلوع الفجر وقت وجوبها صلاة
العيد ليست بواجب عليهم فان فعلوها وقت وجوبها الجزاهم
ولا يجوز لاهل السواد ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح
انما يدخل بعد طلوع الفجر قوله وهي جايزة في ثلثة ايام
يوم النحر ويومان بعده ويجوز الذبح في نهار هذه الايام وليالها
بعد طلوع الفجر من اليوم الاول الى غروب الشمس من اليوم

وامر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الثاني عشر غير انه يكره الذبح بالليل فان فعل اجزاه وقال
الشافعي ايامها اربعة واراد الثالث عشر فالمحمد ويكره
ان يؤخرها ضحيته الى اخر ايام النحر ويجزيه اذا ذبحها في اخر
ايام الاضحى قبل غيبوبة الشمس ولا يجوز الذبح بعد الثلاثة
الايام المذكورة ومن لم يذبح حتى مضت من اليوم الثاني عشر
فقد فاته الذبح ولو عقل الاضحية حتى مضت ايام النحر فليس
عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يدري انها شاة لحم متى
تذبح لم تبلغ محلها ولو اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى
اخرى ثم وجد الاولى فالافضل ان يذبح الكل وان ذبح
الاولى لم يغير اجزاه سواء كانت الاولى اكثر من قيمة الثانية او اقل
وان ذبح الثانية لم يغير ان كانت تمثل الاولى او افضل
جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه
ان يذبحهما جميعا ولم يفصل بين الموسر والمعسر وقال بعض
اصحابنا ان كان وجب عن يسار فكذلك وان وجب عن
اعسار يلزمه ذبح الكل فان ولدت ولدا ذبحه معها لان
الوجوب قد تعين فيما اشتري الى ولدها ومن اصحابنا من قال
في الاضحية الموجبة اذ الوجوب تعين فيها واما الشاة التي
اشتراها الموسر ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وقد كان
اصحابنا يقولون لا يجوز ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان اللحم
لم يصر فيه ولكنه مستغرق بها فهو كولدها وعظامها واون باعه
او ذبحه واكله تصدق بقيمته في الذبح و بثمنه في البيع وان
اسلمت ولدها حتى مضت ايام الذبح تصدق به وفي المنتقى اذا
ولدت الاضحية فذبح الولد يوم الاضحى قبل الام اجزاه وان
تصدق به يوم الاضحى قبل ان يذبحه فعليه ان يتصدق
بقيمته وفي المجتبى اذا باع الولد بعد الام جاز ويكون حكمه

حكم امه وان ذبحه قبل ذبح الام اجمل اكله ويتصدق به ولو باع
الاضحية لا يجوز عندنا وعند ابي حنيفة وهي كالوقف ويجوز عنده
ويشتري بثمنها اخرى يكون مضمونا عليه واذا اشترى ببدلها
اخرى فينبغي ان تتصدق احتياطا ان تعالى اعلم ولو اشترى الفقير
شاة عن الاضحية وهي سليمة عن العيوب ثم صارت عجفاء
او عرجاء جاز ان يضحي بها ولو كان هذا في الموسر لا يجوز فان لم
يضح حتى مضت الايام الثلاثة خرج وقت الاضحية وسقط عنه
ويكون شيئا بخلاف فصدقة النفل فانها تسقط بمضي الوقت
والتعيين والفرق ان اراقة الدم ليست بقربة الا في مكان
مخصوص وزمان مخصوص وهو ايام النحر ولو كان لحم قالوا
الا اذا عينها فعند ذلك تسقط بمضي الوقت والتعيين بمنزلة
النية عند الشراء والقول اذا كانت في مكانه والشراء يتعين بمجرد
النية ويحتاج الى القول فاذا كانت في مكانه ولم يقل اضحي
بها لم يتعين عليه فاذا تعينت ثم مضى الوقت لا يجوز الذبح
لكن يتصدق ببيعها حية فان ذبحها لا يجوز له الاكل منها
والاحسن الاعتياد بالتصدق باللحم وقيمة المنفصل وهو
فضل ما بين قيمتها حية وبين قيمتها مذبوحة وفي الهداية
اذا لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه اضحية
بعينها وكان فقيرا تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق
بقيمة شاة اشتراها ولم يشترها واجبة على الغني وتجب على
الفقير بالشراء بالتضحية عندنا فاذا فات الوقت كان عليه
التصدق وفي البيع اذا غربت الشمس يوم الثاني عشر
من ذي الحجة ولم يذبح عنه الاضحية فقد اساء ولا يجب له
ان يتصدق بقيمة شاة تجزئ في الاضحية ولو اشترى الرجل
اضحية لم يكن له ان يجللها او يجز صوفها فينتفع بها وان

www.alukah.net

كان ذلك بعد ما ذبحها فلا بأس وينبغي له ان يجللها قبل
الذبح لكن افضل ينبغي تصدق باللبن ومن اصحابنا من قال هذا
في الشاة التي اوجبها وليس بواجب مثل المسان اذا اشترى
اضحية او موسرا ذا عيد اضحية لان الايجاب تعين فيما فلم
يحتمل الرجوع في جزء منها واما الموسر اذا عين اضحية فلا بأس
ان يجللها ويجزها لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته
فيستقط بالذبح ما ثبت في ذمته وان كان في ضرعها لبن
وخاف عليه ان لم يحلبها ينفخ ضرعها بالماء البارد حتى
ينقطع اللبن قوله ولا ينفي بالحمأ والعورء
او المرجا التي لا تمشي الا بالمشك وهو المذبح والاجفف
لقوله عليه السلام لا يجوز في الضحايا اربع العوراء البين
عورها والمرجا البين عرجها والمريضة البين مرضها
والجحفا التي لا تنقي اي لا تنقى بعدها وهو المخ لشدة
الهزال قوله ولا يجوز متطوعة الاذن او الاذنين اما
الاذن فقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن
اي اطلبوا سلامتها واما الذنب فلانه عضو مقصود
كالاذن قوله ولا التي ذهب اكثر اذنها فان بقي الاكثر
جاز وقد ذكر حكم العين والالية على هذا واختلف الرواية
عن ابي حنيفة في مقطوع بعض الاذن او بعض الذنب او الالية
او الذاهبة بعض العين فروي عنه ان كان الذاهب من
الاذن او الذنب الثلث فما دونه اجزاه وان كان اكثر
من الثلث لم يجز فجعل الثلث في حد القليل لانه ينقد
فيه الوصية من غير رضى الورثة وروي عنه رواية اخرى
انه كان الذاهب الثلث لم يجز وان كان اقل جاز فجعل
الثلث في هذه الرواية في حد الكثير لقوله عليه السلام

والثلث

والثلث كثير وروي عنه ايضا ان كان الذاهب الربع لم يجز
لان الربع في حكم الكثير في كثير من الاحكام الا ترى انهم قدروا به
مسح الراس ووجوب الكثير في الحلق وعن ابي يوسف اذا بقي
اكثر من النصف اجزاه وان كان الذاهب اكثر من النصف لم
يجز به وان كان الذاهب النصف ففيه روايتان وفي الكرخي ان
كان الذاهب النصف لا يجوز اذ لا يجتمع الخط والباحة فغلب
الخظر فوقعها قيل هو مع ابي حنيفة وذكر في الهدايا والمتطوعة
مع ابي يوسف والاظهر عند ابي حنيفة ان الثلث في حد
القليل وما زاد عليه كثير ومعرفة المقدار في غير المعين
متيسر وفي المعين قالوا تعد العين المعينة بعد ان لا
يعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا
قليلا حتى اذا رأته من حيث لا تعلم ذلك اكان ثم تعد العين
الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا ثم اذا رأته من حيث
علم عليه ثم يقاس بين ما تناولت من هذه وبين ما تناولت
الذاهب الثلث وان كان نصفا فالذاهب النصف قوله ويجوز
ان يضحي بسلحاء وهي التي لا قرن لها خلقة ويسمى المجلحا ايضا
وكذا القصماء التي انكسر غلاف قرنها وعند الشافعي
لا يجزان يضحي بها لما روي ان عليا سأل عن التي قرن لها
فقال لا بأس لها امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم نستشرف
العين والاذن وان القرن لا ينتفع به في الاضحية فلم
يفت بعدم الغفر اوكذا اذا كانت مكسورة القرن او بعضه
لا بأس بها قوله والخصي لانه اطيب لحما من غير الخصي قال
ابو حنيفة فما زاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيته وقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين موجوءين
عسان في سواد ضحى عن نفسه والخر عن امته المذنب الذي

فيه سواد وبياض ويكون البياض اكثر والتولي وجه المجنونة
لان المثل غير مقصود في البهائم وهنا اذا كانت تعلف اما
اذا كانت لا تعلف فليجزيه واما العطاوي التي اذن لها خلقة
لا يجوز له ان يضحي بها لانه فات بذهاب الاذن حق الفقراء
واما اذا كان لها اذن صغيرة اجزأته لان العضو موجود
وصغيره غير مانع واما الجي با اذا كانت سمينة فانه يجوز
ان يضحي بها لان الجب في الجلد والنقصان في اللحم واما الهشماء
وهي التي لا اسنان لها ففيها عن ابي حنيفة روايتان احداهما
انه يعتبر الاسنان بالاذن فقال ان بقي من الاسنان اكثرها
اجزأت وان ذهب اكثرها لم يجز في الرواية الاخرى اذا بقي
منها ما تعلف به اجزأه وان كان ابقاها اقل من النصف ان
المقصود من الاسنان الاكل ومن اصحابنا من قال في التي
تكسرت لطرافة اسنانها فان كان بقاؤها بحيث يمكنها ان تعلف
به اجزأت والا فلا وهذا الذي ذكرنا في العيوب اذا كانت
قائمة وقت الشراء اما اذا اشتراها وهي سليمة ثم تعيبت
بعيب مانع ان كان الموسر فعليه صغيرها وان كان فقيرا اجزأته
لان الوجوب على الغني بالشروع ابتداء لم يتم فلم يتعين به
وعلى الفقير بشرايه بسبب الاضحية تعينت ووجب عليه
ضمان نقصانها كما في نصب الزكاة وعلى هذا قالوا اذا مات
المشتراة للتضحية فعلى الموسر كبارها واحكم على الفقير ولو
سلمت اوسرقت واشتري اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر
فعلى الموسر ذبح احداهما غير وعلى الفقير ذبحهما جميعا كذا
في الحاوي وفي الكرخي اذا اشتري اضحية وهي سمينة ثم عجفت
عنده او عورت او انقطع اذنها او انكسرت رجلها فلم يستطع المشي
الى المنسك ان كان معسرا لم يجب عليه غيرها وان كان موسرا

فعليه

فعليه مكانها اخرى وكذا اذا ماتت فهو على هذا ولو اضحى الاضحية
ليذبحها فانكسرت رجلها ثم ذبحها مكانها اجزأه وكذا لو انقلبت
السكين فاصابت عينها فاذهبتها لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه
وقال زفر والشافعي لا يجزيه وعلى القياس ولو اصابها مثل ذلك فانقلبت
في يده ثم ذبحها من فوره وذبحها في موضع الاختناق وكذا
بعد فور عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الكرخي اذا عالج
اضحيته ليذبحها فكسرها او عورت فذبحها في ذلك اليوم لوسن الغد
فانها تجزيه لان ذلك التقصير لم يعتد به في الحال فنظيرها في
الثاني وهو رواية بشر عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون في هذه
المسالة عن ابي يوسف روايتان قوله والاضحية من الابل
والبقر والغنم ولا يجوز فيها الا ما من الوحشي فان كان نتولد بين
الوحشي والاهلي فالمعتبر بالام انها هي الاصل في البيعة حتى
اخا بري الذيب عن الشاة يضحى بالوله في الحمارية وكذا الركانت
بقرة اهلية تزاعليها ثور وحشي فانه يجوز وان كانت الام من
الظباء لا يجوز واذا كانت من الغنم جاز قوله يجزي في ذلك
كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي يعني اذا كان
الجذع من الضان عظيما بحيث لو خلط على الثياه تشتبه على الناظر
من بعيد والجذع من الضان ما تم له ستة اشهر وقيل سبعة والثني
منها ومن المعز ما له سنة وطعن في الثانية ومن البقر ما له سنتان
وطعن في الثالثة ومن الابل ما له خمس وطعن في السادسة وفي
البقر الجاموس لانها من جنسها والمذكر من الضان افضل من الانثى
اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا كذا في
الوجيز قوله ويا كل من لحم الاضحية لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البايس الفقير البايس الذي قد اصابه ضر الجوع ومعنى
عليه اثر البوس بان يمد يده اليك وقيل البايس الزمن المحتاج

مكتبة الألوكة
www.alukah.net

قوله ويطعم الاغنيا والفقرا انما جاز لهما ان ياكلا منها
وهو غني جاز له ان يطعمها الاغنيا واما الفقرا فانهم محل
الصدقات قوله ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم
عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا قال الخجندي المراد
يتصدق منها بالثلث ويدخر الثلث منها فانه للاقارب والثلث
يطبوه لنفسه فان لم يتصدق بشي منها لم باس به ولا يجوز الاكل
من الدما الاتي اراقها الاضحية ودم المتعة والقران وهدي
التطوع اذا بلغ محله والنذر قوله ويستحب ان لا ينقص
الصدقة عن الثلث لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع
والمعتر فالقانع هو الذي يسال والمعتر هو الذي يتعرض
ويرى نفسه ولا يسال وقال عليه السلام كلوا وادخروا
فصارت الاية مبينة لمقدار الاكل والاطعام والادخار فان تصدق
بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق بشي منها جاز لان
المراد منها اراقة الدم قوله ويتصدق بجلدها لانه جزء
منها قوله او يعمل منه الدستعمل في البيت كالنطع
والجراب والغربال ونحوها ولا باس ان يتخذه فروا لنفسه فقد
روي ان عايشة اتخذت جلد اضحيتها سقا ولانه يجوز ان
ينتفع بلحمها وكذلك بجلدها ولا باس بان يشتري ما ينتفع
بعينه في الثلث مع بقايه استحسانا مثل الغربال والمنخل
والفرو وغير ذلك لان اللبدل لحكم المبدل ولا يشترى به ما لا
ينتفع به الا باستهلاكه كالخل والملح والابزار واللبن
والخميرة وغير ذلك لقوله عليه السلام من باع جلد
اضحيته فلا اضحية له وليس له ان يعطيه اجرة جزارها
واللحم في هذه الاشياء بمنزلة الجلد على الصحيح ولو باع الجلد
واللحم بالدراهم والفلوس والخميرة فانه يتصدق بثمنه

لان القربة انتقلت الى بدله واما قوله عليه السلام من باع
جلد اضحيته فلا اضحية له فذلك بنفيد كراهة البيع اما البيع
جايز كما لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يجوز ان يعطى
اجرة الجازر منها لقوله عليه السلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها
ولا تعطى اجر الجازر منها ويكره ان يجز صوفها وينتفع به قبل
ان ينفصل منها قوله والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان
يحسن الذبح لان الذبح عبادة فاذا ولاه بنفسه فهو
افضل وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مايه بدنة
فنحر منها بيده نيفا وستين واهدى المدية عليا فنحر الباقي
واما اذا كان لا يحسن الذبح فالافضل ان يستعين بغيره
وينبغي له ان يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة يا فاطمة
بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة
يقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت اما انه يجا
بلحمها ودمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا قال ابو
سعيد الخدري يا نبي الله لاهل بيت خاصة ام لنا والمسلمين
فقال لاهل بيت خاصة وللمسلمين عامة وعن جابر قال شهدنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم بكبش فاملحين قالحين ووجهها
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما اللهم
منك ولك عن محمد وعن امته بسم الله والله اكبر قوله
ويكره ان يذبحها الكتابي لانها قربة وهو ليس من اهلها
وان امر المسلم يهوديا او نصرانيا ان يذبح اضحيته جاز لانه
من اهل الذكاة الا انه يكره لان الذبح عبادة والكتابي ليس
من اهلها ولو امر مجوسيا لم يجز لانه ليس من اهل الذكاة قوله
واذا غلط رجلان فذبح كل واحد اضحية الاخر اجزاء عنهما

www.alukah.net

واما ان عليها هذا استحسان والقياس انه لم يجز ويضمن الذابح وهو قول زفر انه ذبح شاة غيره بغير امره فصار كما اذا باع شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح ليعينها للاضحية فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذ ماله لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعارض فصار كما اذا ذبح شاة القصاب بيديها ورجليها لان من غرض صاحب الاضحية تعجيلها فاذا ذبحها له فقد حصل مقصوده وسقط عنه مؤنة الذبح فكانه ذبح بامره فان قيل يفوت امر مستحب وهو ذبحها بنفسه اريقيمه الذبح قلنا يحصل له مستحبات لكن ضرورة كونه مضحيا بما عينه وكونه مجازا به من نفسه واما لم يضمن الذابح كالولد بحمها بامره ثم اذا ذبح كل منهما اضحية غيره بغير امره فانه يأخذ كل منهما اضحية غيره بغير امره فانه يأخذ كل ولد منهما ما وهبت من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كان قائما كان له ان يحبسه على كل ولد منهما صاحبه ويجبر بهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذلك له ان يحبسه في الانتهاء وان شاء اخذ كل ولد منهما ان يضمن صاحبه قيمته لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ولو غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانها ملكها بالضمان بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها المودع لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز في الوجهين ولو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فان اجاز البيع جاز وان استرد البيع لم يجز ولو اشترى شاة شراء فاسدا فضحى بها جاز لانه ملكها بالقبض فان ضمن البائع قيمتها حية جاز فان استردها

مذبوحة

مذبوحة وجب عليها ان يشتري بها لانها استطاعت الاداء عن نفسه برد ها فكانه باعها فيضمن قيمتها وكذا لو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية ويجوز الاضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها ويتصدق بها اذا كان ذلك في وقت الاضحية وكذا لو وهب شاة في يد رجل فعليه ان يتصدق بقيمتها وان شاء ضمنه قيمتها ويجوز الاضحية ولو وهب شاة لرجل فضحى ثم اراد ان يرجع في هبته ليس له ذلك عند ابي يوسف وعند محمد له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ويجب على المضحي ان يتصدق بشيء لان الشاة لم تكن مضمونة عليه ولو وهبها واستهلكها اضحى عليه ولو كان في جزاء الصيد وفي الكفارة للحلف او في وضع يجب عليه التصدق بالحي فان الواهب اذا رجع في هبته فعليه ان يتصدق بقيمتها لان التصدق واجب عليه والرجوع في الهبة بقضاء او بغير قضاء مسألة المتعة تطوع ان شاء فعلها وان شاء لم يفعلها ولو ان بنى شاة اذا اتى على الولد سبعة ايام وعند الشافعي واجبة ثم اذا اراد ان يتوقى عن الولد فانه يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة لانه انما شرع للسرور بالمولود وهو بالغلام شاتين وعن الجارية اكثر ولو ذبح عن الغلام شاة وعن الجارية شاة جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا ولا يكون فيه دون الجذع من الضان كالثني من المعز ولا يكون فيه الا السليمة من العيوب بينة عرجاء ثم ذبحها كالاضحية ولو قدم الذبح قبل يوم السابع اجزاه عندنا الا ان يوم السابع افضل والمستحب ان يفصل لحمها

ولا يكسر عظمها تعاونا بسبلا متاعضا الولد ويأكل ويطعم
ويتصدق بسبلة اذا فوت الاضحية عن ايام النحر ووجب
التصدق بقيمتها ثم جاز ايام النحر من الستة الثانية فانه
لم يخرج عما وجب عليه بالتضحية لان التضحية سقطت
عنه بمضي ايام النحر فوجب عليه التقضا بالقيمة فصارت
القيمة واجبة عليه شرعا وتقررا الوجوب فلا يعود الوجوب
الى عين الشاة بعد ذلك كما تلف على رجل رطبا وارتفع
عن ايدي الناس وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جاءت
الرطب فانه لم يعد حق صاحب الرطب لتقرر حقه في القيمة
بخلاف ما اذا انتقض القاضي بقيمة الرطب حتى جاءت
الرطب فانه ياخذ الرطب لان حقه لم يثبت في القيمة
بل حقه في الرطب كما كان فان حقه في الرطب لم ينتقل
من الرطب الى قيمته الا بنقل القاضي او بالتراضي اما
هنا يعني الاضحية فالحق لله تعالى وقد نقله الى القيمة
حيث اوجب التصدق بالقيمة والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان جمع يمين

واليمين في اللغة اي القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه
باليمين اي القوة ومنه قول الشاعر

اذا ما راية رفعت لمجد ... تلقاها عرابة باليمين

اي بالقوة وعرابة معد ودمن الصحابة وفي الشرع عبارة
عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا
العقد بها لان العزيمة تتقوى بها قال الايمان على ثلاثة
اضرب لم يرد به عدد الايمان فان ذلك اكثر من ان يحصى
وانما اراد به الايمان بالله تعالى تنقسم في الحكم بها ثلاثة
اقسام يمين يكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو من الله انه لا يؤاخذ

الله بها صاحبها ولا اكفر في اليمين على مضر من يمين هي قسم
ومعناه يقتضي تعظيم المقسم به وذلك لا يكون الا بالله تعالى
او بصفة من صفات ذاته ويمين هي شرط وجزاء ومعناه يقصد
بها الامتناع عن فعل الشيء او الحث على فعله وهذه يمين لا يعرفها
اهل اللغة وانما هي يمين بالشرع فيما لحلف بالطلاق وحلف
بالعتق قوله يمين غموس ويمين منعقده فالغموس هي
الحلف على امر ماض يتعمد فيه الكذب وهذا مثل ان يحلف
على شيء فعله مع علمه بذلك او على شيء لم يفعله وقد فعله
مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ويخص
بالماضي مثل ان يقول والله ما هذا لي بدين وهو كاذب
او يدعي عليه حق فيحلف بالله ما يستحقه عليه مع علمه
باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقتصد بها قطع
حق المسلم والتجري على الله سبحانه وتعالى قوله فهذه
اليمين يأثم صاحبها لقوله عليه السلام من حلف بالله كاذبا
ادخله النار قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار يعني
مع التوبة وقال الشافعي فيها الكفارة لنا قوله تعالى ان
الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا
خلاق لهم في الاخرة ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام
ثلاث من الكبائر اليمين الغموس وعقوق الوالدين والفرار
من الزحف ولان النبي صلى الله عليه وسلم يمين الزوجين وامرها
بالتوبة ولم يأمرها بالكفارة ولم يأمر الكاذب بالتكفير
لانها كبيرة من الكبائر فلا تؤثر فيها الكفارة بالاجماع من الزحف
وان الله تعالى اوجب الكفارة في اليمين المنعقدة والعقد
لا تتصور فيها لان الحل والعهد وذلك لا يتصور في الغموس لانه
لا يصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب لها وهو الحنث

يقارنها فلا ينعقد كالبيع الذي يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل آخر بعتقه فباع الوكيل واعتق الآخر واخرج كلا مما معا فان البيع لا ينعقد قوله الا الاستغفار ودلك على ثلاث شعلات الندم والاقلاع والعزم على ان لا يعود قوله واليمين المنعقدة للحالف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ثم المنعقدة تنقسم على ثلاثة اقسام مرسل وموقت وفور فالمرسل هو الحالف عن الوقت في الفعل وتعيينه وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون نفيا فالاثبات كقوله والله لاكلن هذا الرغيف او لآتين البصرة والنفي والله لا اكلن هذا الرغيف او لا ادخل هذه الدار فمتى لا زال مادام الحالف والمحلوف عليه فايمين لا يحنث وان هلك احدهما حنث وفي الثاني لا يحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة ولو مدة حنث ولزمته الكفارة ولا ينعقد اليمين ثانيا واما الموقت فمثل قوله والله لا شربن الماء الذي في هذا الكوز وفيه ماء او لاكلن هذا الرغيف اليوم فمتى لم يحنث ما لم يمض اليوم فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث بالاجماع وان صب الماء الذي في الكوز قبل مضي اليوم او هلك الرغيف لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند مضي اليوم فالحاصل في هذه المسألة ان مادام الحالف والمحلوف عليه قائما لم يحنث بالاجماع وان مات الحالف والبر قائم لا يحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما ولا يحنث وعند ابي يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام المعقود

عليه

عليه شرط لانعقاد اليمين فنواتم برفع اليمين وعند ابي يوسف ليس بشرط وذلك بان يقول والله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز فاذا ليس فيه ماء فانه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لا ماء فيه حنث بالاتفاق وروي عن ابي حنيفة انه لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر واما عين الغور فلما ذكرنا ان يكون اليمينه سببا فادة للحالف توجب تصرعينه على ذلك اليسير وذلك كل يمين خرجت جوابا للكلام او بناء على امر قيمته بسيرة للحالف نحو ان تهيأ المرأة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقعدت ساعة ثم خرجت لا تطلق ولكن لو اراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فعبدي حر فمكث ساعة ثم ضرب بعد ذلك لا يحنث لانه يقع على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنثه في فوره ولكذا اذا قال لا تتغد معي فقال والله لا اتغدى وان تغديت فعبدي حر فلم يتغد معه وذهب الى بيته فتغدى فانه يحنث في هذه الوجوه استحسانا والقياس انه لا يحنث ولو قال لرجل اذا فعلت كذا او لم افعل فعبدي حر قال ابو حنيفة هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر حلفه حنث وان كان قال لم افعل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبده ان قمت فلم اضربك فانت حر فانه على الفور ولو وهب السكران لامرأته درهما فقالت انك تسترده مني اذا صحوت فقال ان استردته فانت طالق فاسترده منها من ساعته ويسكران لم تحنث ويكون يمينه جوابا لكلامها ولو حلف عن عمد لا يخرج من البلد الا باذنه فقضاه ودينهم خرج من البلد بغير اذنه لم يحنث كذا في الينابيع قوله ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض

www.alukah.net

ويوبخ نفسه كما قال والامر بخلافه مثل والله لقد فعلت كذا
ويوبخ انه صادق او والله ما فعلت ويوبخ لا يعلم انه قد
فعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد
فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طائرا فيحلف انه
غراب فاذا هو غيره او والله ما اكلت اليوم وقد
اكل فهذه اكله لغو لا حنث فيه وقيل ان يمين اللغو
ما يجري على اللسان من قولهم لا والله وبلى والله من غير
اعتقاد في ذلك لما روت عائشة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال يمين اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله يصل
به كلامه ولا يعتقد عليه قلبه واللغو في اللغة هو الكلام
الساقط الذي لا يعتد به فان قيل فهذه اليمين نرجوا
انها يواخذ الله بها في القطع فلم علقه بالرجاء والشك
قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذي
فسرناه ولم يعلم قطعا انه هو الذي اراده الله ام لا
للاختلاف في تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقته
فلهذا قال نرجوا والثاني ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء
مواضع فيجوز ان يكون هذا الرجاء تواضعا لله سبحانه وتعالى
قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا في اليمين بالله اما
اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق
فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر
لزمه ذلك قوله والعامد في اليمين والناسي سواء
لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق
والعتاق واليمين وكذلك الخاطئ كما اذا ان يجري على
لسانه اليمين فانه كالعامد قوله ومن فعل المحلوف
عليه عامدا او ناسيا او مكرها فهو سواء لان الفعل الحقيقي

لا ينعدم بالاكراه وبر الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه
او مجنون لتحقق الشرط فان قيل الكفارة شرعت لاجل ستر
الذنب والذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفارة اذا فعل
المحلوف عليه حالة الجنون قيل الحكم هو وجوب الكفارة ما يدر
مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب لوجوبها بالتبيت
فانه اذا بر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة
الشغل حتى انه يحنث وانه لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى
جارية بكرا او اشتراها من امراة قوله واليمين بالله هو
تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم لان تعظيم اسم الله
تعالى واجب فكذلك اذا كان حالفا باي شئ كان من اسمائه
عز وجل ومن اصحابنا من قال ان اسما الله تعالى على ضربين
منها لا اشتراك فيه مثل والله والرحمن فالحالف ينعقد
به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير والعزيز والقادر
فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد لم يكن يمينا وذكر
ابو الحسن الكرخي فجعلها يمينا ولم يفصل لان الظاهر
ان الحالف قصد يمينا صحيحة اللهم الا ان يقصد غير
الله فلا يكون حالفا وعن بشر المريسي فيمن قال والرحمن
ان قصد به اسم الله فهو حالف وان اراد سورة
الرحمن فليس بحالف كانه حلف بالقرآن قوله او صفة
بصفات ذاته كعزة الله وكبريائه وجلاله اعلم ان صفات
الله تعالى على ضربين صفات الذات وصفات الفعل فما كان
من صفات ذاته كان به حالفا وما كان من صفات فعله
لم يكن به حالفا والفرق بينهما ان كل ما وصف الله به
ولم يجز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم
والقدرة وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من صفات

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف
الله او بجلاله او بعظمته او بعزته او بقوته او ما اشبه
ذلك من صفات ذاته كان به حالفا لانه كالحالف باسمه
تعالى فاذا قال وقدرة الله صار كانه قال والله القادر
قوله الى قوله وعلم الله فانه لم يكن يمينا كان
القياس فيه ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم
استحسنوا ان لم يكن يمينا لان العلم يطلق ويراد به
المعلوم فقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك
فينا ومعلوم الله تعالى غير فلم يكون يمينا قالوا الا ان
يريد به الحالف العلم الذي هو الصفة فانه يكون يمينا
حينئذ لزوال الاحتمال وكذا اذا قال وربي او ورب العرش
فهو حالف وكذا اسم الله وايمن الله لان ايمن الله جمع يمين
ومن قال علي يمين كان حالفا وكذا اذا ذكر لفظ الجمع ولذلك
لم ير الله لان العمر هو البقاء كانه قال وبقاء الله والبقاء
من صفات الذات وان قال وامانة الله فهو يمين لان
الامانة اذا اضيفت الى الله صارت من صفات ذاته وعن
ابي يوسف لم يكن يمينا وهو اختيار الطحاوي وان قال
ووجه الله فهو يمين لان الوجه يذكر ويراد به الذات
قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام
وفي الجندي اذا قال وحق الله ووجه الله لم يكن يمينا
فيهما جميعا عند ابي يوسف وقال ابو يوسف يكون يمينا
فيهما وقال محمد في حق الله لم يكن يمينا لان حقه على عباده
طاعته ولم يرد به في وجه الله شيء وروي الكرخي
عن ابي حنيفة في وجه الله يكون يمينا وسئل محمد عمن قال
وسلطان الله فقال لا ادري ما هذا يعني لم يكن يمينا كذا في

الجندي

في الجندي وهو على وجهين ان اراد بالسلطان القدرة كان يمينا
وان اراد المتسلط ولم يكن يمينا لانه حلف بغير الله ولو قال الله
الا الله لا افعل كذا فليس يمين الا ان ينوي يمينا وكذلك سبحان
الله والله اكبر افعل كذا الا ان العادة لم تجر بالقسم بهذا اللفظ
فاما اذا نوى به اليمين فكانه حذف حرف القسم فيكون يمينا
وكذا بسم الله اذا عنى به اليمين كان يمينا وعن محمد ان اسم الله
يمين على كل حال لان حرف القسم موجود فيه ولو قال وملكوت
الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات ولو قال
لله علي ان لا اكلم فلانا فليس بيمين الا ان ينوي به يمينا
فان نوى به اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة وهذا على
اصل ابي حنيفة ان اللفظ يجوز ان يراد به النذر واليمين
جميعا فاذا اطلقه كان نذرا وان نوى به اليمين كان يمينا
قوله وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله
وسخطه لم يكن حالفا لان الغضب والسخط هو العقاب
والنار وليس ذلك بيمين هذا اذا اطلق الحالف فيهما لتردد
بين الصفة وغيرها اما اذا اراد الصفة كان يمينا وكذا اذا
قال ورحمة الله يعبر بها عن الجنة قال الله تعالى فمن رحمة
الله لهم فيها خالدون والجنة غير الله وقد يراد بالرحمة المطر
ايضا فلا يكون يمينا قوله ومن حلف بغير الله لم يكن
حالفا كالنبي والقرآن والكعبة معناه ان يقول والنبي
والقرآن فان قال هو بريء من القرآن ومن النبي كان حالفا
لان التبري منهما كفر وانما لم يكن حالفا بالنبي والكعبة لانهما
من صفات فعله وخلقه فلا يكون حالفا لان القرآن اسم مشترك
يعبر به عن القرآن وعن المصحف فجعل هذا لم يكن حالفا فاذا
طلق لم يكن حالفا بالشك ولو قال ودين الله لم يكون يمينا كذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اذا قال وطاعة الله او كرهيته او حلف بالنبي او ملائكته
وعرشه وحدوده لم يكن حالفا وكذا اذا قال وبيت الله
وكعبته او حلف بالحجر الاسود او بالمشعر الحرام او بالصفا
او بالمروة او بالمسجد او بالقبر او بالصلاة او الصيام او الحج لم
يكن حالفا في جميع ذلك وكذا اذا قال وعبادة الله وحمد الله
فليس بيمين لان العبادة والحمد لهما حسنة فلا يكون بمينا
وكذا لو حلف بالسموات والارض والشمس والقمر والجواهر
لم يكن حالفا والاصل ان الحالف بغير اسمه تعالى قال عليه السلام
من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت وقال عليه السلام
لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت ولا بحدود الله ولا
تحلفوا الا بالله تعالى ومن حلف فليرض ومن لم يرض
فليس منا قوله والحلف بحروف القسم وحروفه
الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله
فالباء اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر والمضمر
فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء لانها تختص
من الجانبين لانها تختص من الجانب الايمن فانها تدخل على المظهر
دون المضمر واما كونها اعم من الباء فلانها تدخل على جميع
اسماء الله تعالى وصفاته والباء تختص باسم الله تعالى ودون سائر
اسمائه يقول تالله لا افعلن ولا يقول تالرحمن وتالرحيم
قوله وقد تقدم الحروف فيكون حالفا كقوله لافعلن كذا
لما روي ان رجلا طلق امرأته البتة وقال ما اردت الا واحدة
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما اردت الا واحدة فحذف
حرف القسم ثم اعاد حرف القسم بغير انتزاع الخافض وهو
مذهب البصريين وقيل يختص فيكون الكسرة دليلا على المحذوف
وهو مذهب الكوفيين وتقدم اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة

اوجه ان تكن حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسره يكون يمينا
وان نصبه اختلفوا فيه قال بعضهم يكون يمينا وهو الصحيح وقال
بعضهم لا يكون يمينا ولو قال بالله او والله او تالله وسكن الهاء
او نصبها او رفعها فانه يكون يمينا لانه ان يحذف القسم ولو قال
الله لا فعلن كان يمينا لان اللام قد تقوم مقام التاء وتبدل منها
قال الله تعالى استفتم له وفي اية استفتح به والمعنى واحد قوله
وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول
محمد ولهما الروايتين عن ابي يوسف لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم سئل عن حق الله تعالى على عباده فقال ان
تعبدوه ولا تشركوا به شيأ واذا كان الحق عبارة عن الطاعات
صار كانه قال والعبادات لا تحلف وذلك لا يكون يمينا
وروي عن ابي حنيفة ايضا انه يمين لان الله تعالى يوصف
بانه هو الحق فاذا قال وحق الله فكانه قال والله الحق
ولو قال والله الحق كان يمينا بالاجماع ولو قال والحق لا فعلن
اختلف فيه المشايخ قال ابن ابي مطيع يكون يمينا لان الحق
هو الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات
والارض يعني الله تعالى وقال ابو نصر لا يكون يمينا لان الحق
يعرف به المحقوق وفي المصابيح اذا قال والحق كان يمينا
واذا قال لحنا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر
يراد به تحقيق الوعد قوله واذا قال اقسم او اقسم
بالله او احلف بالله او اشهد بالله فهو حالف عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال الشافعي لا يكون حالفا الا بالنية لانه يصلح
للحال والاستقبال فلا بد من النية لنا انه للحال لانه لو
قال اشهد ان لا اله الا الله فانه يريد به في الحال عادة
ولو قال حلفت بالله او اقسمت بالله فهو حالف اجماعا لانه

اولم ينو انه يحتمل الاستقبال واما اذا قال احلف او اقسم او اعاهد لافعلن كذا اولم يقل بالله فهو يمين ايضا عندنا نوى اولم ينو وقال زفر اذا نوى كان يمينا والا فلا وقال الشافعي لا يكون يمينا نوى اولم ينو لقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقل يحلفون بالله وقال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال تعالى اذا قسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون ولا يكون الاستثناء الا في اليمين ولم يقولوا بالله ولان الحلف لا يكون الا بالله فكانه ذكروه وجه قول زفر انه يحتمل انه اراد الحلف بالله ويحتمل غيره وقد يحتمل العدة فلا يكون يمينا بالشك ولو قال اعزم او اعزم بالله قال محمد يعرف ذلك عن ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكون يمينا لان الزم ما يوجب الايجاب والايجاب هنا هو اليمين ولو قال ايت لافعلن كذا فهو يمين لان الاتية هي اليمين قال الشاعر

قليل الايا حافظا ليمينه ... اذا اندرت منه الية برت

وكذا اذا قال عزمت فعناه اوجبت والايجاب على نفسه يمين قوله وكذا اذا قال علي عهد الله او ميثاقه فهو يمين وكذا اذا قال علي ذمة الله فهو يمين ايضا اما العهد فلقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن اليمين وكذلك الذمة كالعهد واما اذا قال وعهد الله ولم يقل وعلي عهد الله فان ابا الحسن الكرخي قال هذا يمين ولم يكن خلافا وهو محمول على ان ذلك قول ابي يوسف وحده كما قال في وجوه الله اما عند هما فلا يكون يمينا لان عهد الله مضاف الى المخلوق والمخلوق لا يكون يمينا بخلاف ما اذا قال ولعهد الله لانه اضافه الى الخالق وقال ولقد عهدنا

الى

الى بني ادم من قبل واذا كان كذلك فصار كانه قال وامر الله كذا في شرحه قوله وعلي نذر او نذر لله على لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وقال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وكذا اذا قال علي يمين الله على فهو حالف لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى قوله وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او مجوسي او مشرك كان يمينا حتى اذا حنث في ذلك لزمته كفارة يمين وقال الشافعي لا يكون شيء من ذلك يمينا وكذا اذا قال هو بريء من القرآن او من كل اية من المصحف او بريء او ما يعبد الوثن او الصنم ان فعل كذا فهو يمين لان اعتقاد ذلك كفر فهو بمنزلة قوله فهو يهودي او نصراني او كافر وكذا اذا قال هو بريء من الصوم او الصلاة فهو يمين في هذا كله عندنا خلافا للشافعي فكان القياس ان لا يكون يمينا لانه حلف بمعصية فصار كانه قال ان فعلت كذا فانا شارب خمر او اكل ميتة وجه الاستحسان ان الكفر لم يجوز استباحته على التابيد لحق الله تعالى فصار كحرمة اسمه تعالى وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضي بان يقول هو يهودي او نصراني او مجوسي او كافر ان كان فعل ذلك كذا وهو يعلم انه قد فعله قال محمد من قاتل بكفر لا اناكله ومنه خرج مخرج التحقيق وعن عبد الله البلخي لا يكفر وهكذا عن ابي يوسف وكتب نصر بن يحيى الى ابي عاصم يسأله عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لا يعتقد الكفر وانما قصد بيمينه ان يصدق في مقالته ولي الهداية اذا قال ذلك لكي قد فعله

هو غموس ولا كفارة اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه يتجزم
معنى والصحيح انه لا يكفر فيما ان كان جهل انه يمين وان كان عنده
انه يكفر بالحلف يكفر بما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل
وفي البناييع اذا كفر بالحلف يكفر بما لانه رضي بالكفر حيث اقدم
على الفعل وفي البناييع اذا قال ان كنت فعلت كذا فانا يهودي
او نصراني او كافر وهو متعمد الكذب اختلفوا في كفره والصحيح
لا يكفر وان قال ان كنت فعلت كذا فانا يهودي او نصراني فقد
كفر ولو قال يعلم الله ما فعلت كذا يقصد به الكذب لختلف
المشايخ فيه والصحيح لا يكفر قوله وان قال ان فعلت
كذا فعلى غضب الله او سخطه فليس بحالف وكذا اذا قال
وغضب الله او سخطه لا فعلت كذا فليس بحالف لانه من
صفات فعله لانه يتوصف به وبضده وكذا اذا قال وعقاب
الله ورحمة الله لا يكون يمينا لانهما من صفات الفعل قال
الله تعالى فبعزتك لاغوينهم اجمعين وان يعني الجنة قوله
وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا شارب خمرا واكل ربوا او ميتة
فليس بحالف لانها معصية منكبها لا يكون كفرا ولا ان
الميتة والخمر قد يباحان عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت
كذا فانا مستحل لشرب الخمر او الربا او للميتة فانه يكون حالفا
لانه متعقد ذلك يكون كافرا فهو كما اذا قال ان فعلت كذا فانا
يهودي فروع قال في الواقعات رجل قال ان فعلت كذا فانا
بريء من الله تعالى ومن هذه القبلة او من الصلاة او من صوم
رمضان فعند اكله يمين لان البراءة من هذه الاشياء كفر ولو
قال ان فعلت كذا فانا بريء من حجتي التي حججت او من صلاتي
التي صليت فعل لا يلزمه كفارة يمين ولو قال ان فعلت
كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فعليه كفارة واحدة

ولو قال

ولو قال انا بريء من التوراة او بريء من الانجيل او بريء من الزبور
او بريء من الفرقان ان فعلت كذا ففعله فعليه كفارة اربعة
ايمان ولو قال انا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة
ان حنث لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء من الله وبريء من
رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال الكرخي ومن ادخل
بين يمينين حرف عطف كان ذلك يمينين مثل والله والله
او والله والرحمن فان كررهما بغير حرف عطف فقال والله
والله او والله الرحمن فهي يمين واحدة وروي الحسن عن ابي
حنيفة وزفر انهما يمين واحدة في الوجهين لان حرف العطف
قد يستعمل في الصفة وفي الاستيناف فقال هذا الفاضل العالم
لاحتمال ان يكون اراد يمينا ولاحتمال ان يريد الصفة فلم يكن
يمينا بالشك وجه الاول انه لما عطف احد الاسمين على الاخر
كانت كلمة يمينا بانفرادها وليس كذلك اذا لم يعطف
لان احد الاسمين يصير صفة لاسم الاخر فكان هو يمينا
واحدة فلهذا يستخلف القاضي بالاسماء والصفات على
وجه التاكيد من غير ان يقول والله الرحمن الرحيم ويجوز
ان يستخلف بما يخالف حرف العطف لان المحلوف عليه يمين
واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله لا اكلمك فهما يمينان
وعن محمد اذا قال هو يهودي ان فعل كذا او هو نصراني
ان فعل كذا او هو مجوسي ان فعل كذا او هو مشرك ان فعل
كذا شيئا واحدا فعليه لكل شيء من ذلك يمين ولو قال هو
يهودي هو نصراني هو مجوسي فهو يمين واحدة كذا في الكرخي
حالة قال في الواقعات ان استحلف رجل وهو مظلوم فاليمين
على ما نوى وان كان ظالما فعلى ما نوى من استحلفه وهذا اذا
كانت اليمين بالله تعالى اما اذا كانت بالطلاق او العتاق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

او ما شابه ذلك فعلى نية الحالف سواء كان ظالما او مظلوما
وفي الكفر حتى اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان
ظالما فعلى نية المستحلف وهذا اقول اصحابنا جميعا وهذا
الذي ذكره انما في الاستحلاف في على الماضي فصحيح لان الواجب
باليمين الاثم فمن كان ظالما اثم في يمينه وان نوى غير ما يحلف عليه
لانه موصل باليمين الظلم غيره واما اذا كان مظلوما فهو لا يقطع
يمينه حقا فان نوى غير الظاهر لا يأثم بيمينه واما اليمين
على المستقبل اذا قصد بها الحالف معنى دون معنى فهو على
نيته دون نية المستحلف لانه هو العاقد بيمينه فيعتبر يمينه
ما ينويه قال عليه السلام من اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله
عليه الجنة واوجب له النار قيل وان كان شيئا يسيرا قال وان
كان قضيبا من اراك وقال عليه السلام من حلف على يمين
وهو فيها فاجر ليقطع بها حق مسلم لقي الله وهو عليه غضبان فهو له
وكفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار يعني
يجوز عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة لقوله
تعالى فتحرير رقبة وهذا عام وعندنا لا يجزي الكافر
قياسا على كفارة القتل ولنا ان الايمان في كفارة القتل منصوص واما
شرط الايمان في الكفارة لليمين والظهار فزيادة على النص وذلك
لا يجوز عندنا بالقياس ولا يجزي الولد فان قيل الصغير
لا منافع في اجارته فهو كالزمن قلنا منافع اعضائه كاملة وانما
فيها ضعف فهو كالصغير الكبير فان قيل الطعامة لا يجوز
فكذلك عتقه قلنا الاطعام يجري على طريق التمليك
او نقول انما لا يجوز لتمكن الفضل لانه ما يأكل اكثر المنذور وان
اعتق حملا لم يجز وان ولد بعد يوم جنينا لانه ناقص الخلق ما لم
ينفصل لانه لا يتبين فصار كالاعمى وان اعتق مدبرا او ام ولد

لم يجز بيعه لان رقمه ناقص بدليل الانتفاع بنفسه والمستحق
عليه عتق رقبة كاملة واما المكاتب فان كان قد ادى شيئا لم
يجز عتقه وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الابق ولو اعتق
عبدا اعور او مقطوع احد يدي اليدين او احدى الرجلين
او اليد والرجل من خلاف لم يجزه لان منفعة الجنس باقية
فصار كمقطوع الاصبع والمسجوع واما مقطوع اليدين او الرجلين
او مقطوع اليد والرجل من جانب واحد فلا يجزي لان منفعة
الجنس معدومة فصار كالميت واما المجنون الذي لا يعقل
فلا يجزي وان كان يحن ويتوق لجزاء المنافع لما لم تكن كانها لم
تفت وانما دخله نقص بخلاف الاول فان كان فيه منافع
الجنس معدومة لان تعطل جميع منافع اعضائه والاعمى
يجزي عتقه استحسانا في ظاهر الرواية وهذا اذا كان يحاله
لو صيح فاذنه ويولع في الصياح يسمع اما اذا كان لا يسمع اذا
فعل ذلك فانه لا يجوز لان منفعة الجنس معدومة ولا
يجوز ناقص الخلق ولا المفلوج ولا المقعد ولا شلل اليدين
والرجلين ومقطوع الابهامين ومقطوع ثلاث اصابع من كل يد
سوى الابهامين والاعمى والاخرس كل هذا لا يجزي عن الكفارة
وان اعتق عبدا لاحلال الدم لجزاه لان رقمه كامل وانما وجب
عليه حق فهو كوجوبه وهذا اذا لم يكن مرتدا فاما المرتد
فلا يجوز عتقه لانه مباح الدم بحال حتى لو اشترى ابنه
ونوى بالشراء العتق عن يمينه لجزاه استحسانا وعند الشافعي
لا يجوز وكذا لو وهب له او وصي له بخلاف ما لو ورثه لانه
لا صنع له فيه اذ الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله ولو قال
لعبده ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به الكفارة
لا يجزيه لان سبب الحرية من جهة اليمين السابقة وقد وجدت

www.alukah.net

غير مقارنة لنية الكفارة فلا يجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يراد للزينة والمنفعة قائمة بعد نقصانهما وكذا مقطوع الانف لانه يراد للزينة ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر ان فقده اصلا من غير قطع لم يمنع الجواز بان كانت انثى ويجوز الخصي والخنثى والعنين والمرتقا ولا يجوز الذاهب الاسنان لانه لا يقدر على الاكل فان كان يقدر جاز ولا يجوز الاخرس والاعسر لان منفعة الجنس وهو الكلام انعدمت ويجوز ذاهب الشعر والاكحل والحاجبين لان الشعر لا منفعة فيه وانما هو للزينة قوله وان شاء كساه عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد واد ناه ما يجوز فيه الصلاة قميص او كساء او ملحفة او ازار او جبة ولا يجوز العمامة والقلنسوة والخفين لانه لا لبس ذلك لا يسمى مكتسيا واما السراويل فالصحيح انه لا يجزي وعن محمد يجزي لان الصلاة تجوز في السراويل وفي الخجندي يجوز السراويل في قول محمد وعن ابي يوسف لا يجزي وفي الينابيع اذا كسى رجلا سراويل لم يجز وانما يجوز اذا كساه ما ستر عورته ويجوز الصلاة فيه جاز فضل اكله اذا كسى رجلا اما اذا كسى امراة فانه يزيدها خمارا لان راسها عورة لا يجوز لها الصلاة مع كشفه ولو اعطى ثوبا واحدا لعشرة مساكين وبوبا واحدا لعشرة ثوب لم يجز الا عند ابي طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل طعام عشرة مساكين اجزاه عن الاطعام في قولهما وقال محمد لا يجزيه سالم يؤده عن الاطعام كذا في الينابيع وفي الكرخي لا يجزي الكسوة عن الاطعام عند ابي يوسف الا بالنية ومعناه اذا نقص في الكسوة ما لا يجزي عن الكسوة ولم

يؤ البدل عن الاطعام لم يجز عن واحد منهم عند ابي يوسف وعند محمد اذا لم يجز من الكسوة وكانت مثل قيمة الطعام جاز عن الاطعام وان لم يؤ وجه قول ابي يوسف ان البدل لا يجزي الا بالنية ولم يؤ البدل وانما قصد ان يجزي في الكسوة نفسها فلم يجز عن الكسوة ولا نها غير كاملة ولا عن الاطعام لانه لم يقصد ذلك وجه قول محمد انه نوى بما اعطاه التكفير وذلك لا يكون الا على وجه القيمة للطعام فكان ذلك وقد اتفقوا انه لو اعطى المسكين دراهم يؤي الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام اجزاه عن الطعام وان كانت تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة لانها لا تكون بدلا فاذا اخرجها بنية الكفارة فكانه نوى البدل وليس كذلك الكسوة على قول ابي يوسف لانها تجزي عن نفسها كفارة وعن غيرها اخرى فلم يقصد باطلاقه اخراجها البدل فلا يكون بدلا الا بالنية ولو كسى خمسة واطعم خمسة جاز فان كانت الطعام ارخص من الكسوة يكون عن الطعام وان كانت الكسوة ارخص من الطعام اجزاه عنهما وقال ابو يوسف لا يجزيه الا بالنية ولو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه عن الكسوة وكذا العمامة والقلنسوة والخفين لا يجزي عن الكسوة ويجزي عن قيمة الطعام والاصل في ذلك انه لا يجوز ان يخرج عن الاطعام والكسوة والقيمة لان المقصود بهما اتلاف الرفق وهذا لا يوجد في القيمة قوله وان شاء اطعم عشرة مساكين كما لاطعام في كفارة الظهار يجزي في الاطعام التمليك والتمكين ان يعطي كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه او سويقا او صاعا من تمر او صاعا من

www.alukah.net

سلعير وكذلك دقيق السلت وسويقه مثله في الجواز وقال
الشافعي لكل مسكين مد واما الزبيب ففيه روايتان عن ابي
حنيفة احداهما انه كالحنطة وهو الصحيح والثانية كالشعير
واما ما عدا الحبوب فانه يخرج عن كل بقية اوخرج قيمة
نصف صاع من بر او قيمة صاع من شعير وتمر وان اخرج
من المنصوص عليه بعضه عن بعض بالقيمة لم يجز معناه
لا يجوز اخراج بعضه وما قل من كيله من قيمة الاخر كما اذا
اخرج الشعير عن الحنطة فان التبر يتبع عن نفسه واذا وقع
عن نفسه اعتبر كيله فلا بد من صاع كامل منه واما الارز
والذرة والدخن والحاوودن فيجوز بالقيمة ولا يعتبر تمام
كيله لانه لنفسه لم يتناوله فصار كالدراهم واما التكلين
فهو ان يغدي المساكين ويعشيهم فيحصل لهم اكلتان
مشبعتان او يعشيهم عشاءين او يغديهم غداءين او
يعشيهم ويبيحهم فاذا اطعمهم غيرا دام ان كان من
خبز الحنطة اجزاه وان كان من غيره فلا بد من الادام
فان اطعمهم خبزا وتمرا او سويقا لا غير اجزاه ان كان
ذلك من غيره فلا بد من الادام فان اطعمهم خبزا
وتمرا او سويقا لا غير اجزاه ان كان ذلك من اطعام
اهله فان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غدا وعشا
اجزاه وان لم يأكل الا رغيفا واحدا في كل اكلة لان للقمة
كفاية المسكين ولا يعتبر بالقلة والكثرة لان المقدار
انما يعتبر في التمليك وان اعطاه اربعة ارغفة على
سبيل التمليك ان كان ذلك يعدل نصف صاع اجزاه
والا فلا لان الخبز لا يجزي فلا بد ان يكون مثل قيمة
نصف صاع ولو غدا عشرة وعشا عشرة غيرهم لم يجز انه

فرق

فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم المقدر وكذا اذا غدا مسكينا وعشا آخر عشرة ايام لم يجز
وانما يجوز اذا كانا في عدد واحد ولو فرق حصة المسكين لا
يجوز ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشاء فلوسا او دراهم
اجزاه وكذا اذا فعل ذلك في عشرة مساكين فغداهم وعطاهم
عشاءهم فلوسا او دراهم فانه يجوز ولو غدا عشرة في يوم
ثم اعطاهم مدا مدا من حنطة آخر الانه جمع بين التمليك
والتكيل وكل واحد منهما جايز ولا غداء متقدر بنصف كفاية
المسكين والمتقدر بنصف كفايته وان اعطى عشرة غيره ثم
مدا مدا لم يجز لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يجز لما ذكرنا
قال هشام عن محمد ولو غدا مسكينا عشرين يوما وعشاه في
رمضان عشرين ليلة اجزاه لانه سد الجوعة في ايام كواحد سد الجوع
في يوم واحد لم يجز لان تكرار مستحق فاذا اعطاه في يوم واحد
لم يجز تكرار الدفع وليس بمتنع ان يجوز الدفع المتفرق ولا
يجوز الدفع مجتمعا كما يجوز في رمي الجمار اذا تفرق الرمي
ولو رمى الجمار دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة ولو صام
عن كفارة يمين وفي ملكه طعام او عبد قد نسيه ثم تذكر
بعد ذلك لم يجزه الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيده
ذلك بعدم الوجود وهذا واجد مسألة قال هشام سألت
محمدا عن رجل اوصى ان يطعم عنه لعشرة مساكين لكفارة
يمين فغدا الوصي عشرة ثم ماتوا قال محمد يغدي عشرة ويعشي
عشرة غيرهم ولا يضمن الوصي شيئا لان الكفارة يعتبر فيها حصول
الطعام للمساكين ليستوفي كل واحد منهم قوت يوم ويجوز
ان يفرق قوت يوم على اثنين فاذا غدا عشرة وماتوا فقد
تعذر كمال الكفارة في حقهم فوجب الاتيان ولا يضمن

www.alukah.net

الوصي لانه غير معتد في الدفع الا ترى انه لو فعل ما امره به
وانكفات الجرار بالموت وذلك ليس من فعله ولو قال
اطعم عني عشرة مساكين غدا وعشاء ولم يسم كفارة فغدا
عشرة ثم ماتوا فانه يعشي عشرة غيرهم لان المامور به هنا
ليس بكفارة فاذا فرق المدفوع جازكما لو دفع ولو جعل الرجل
على نفسه ان يطعم عشرة مساكين ولم يسم فعليه ذلك وان
اطعم خمسة لم يجز ولو قال علي ان اتصدق بهذه الدراهم
على عشرة فتصدق بها على مسكين واحد اجزاه لان الصدقة
المعلقة بالمال المعين لا يتعين فيها المسكين بدلالة الزكاة
قوله لا يجوز صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع الزكاة
اليه كالوالدين والمولودين وغيرهم الا انه يجوز صرفها
الى فقراء اهل الذمة بخلاف الزكاة وهذا عند ما وقال
ابو يوسف لا يجوز صرف الكفارات الى فقراء اهل الذمة
كالزكاة ولا يجوز صرفها الى فقراء اهل الحرب بالاجماع وقال
ابو يوسف لو قال لله علي اطعام عشرة مساكين فاطعم عشرة
مساكين من اهل الذمة ففي قياس قول ابي حنيفة يجوز
قال في الكرخي قال ابو يوسف لا يجوز ان يطعم اهل الذمة
في كفارة قتل او ظهار او افطار في رمضان او يمين او جزاء صيد
لان هذا واجب فلا يجزي الا على فقراء المسلمين وكذا اي صدقة
الفطر فان قيل كيف صورتها في كفارة القتل وجميع اطعام
فيها فالجواب فيها اذا اوصى ان يطعم عنه قبل الصوم لا يجزيه
تسليمه الى فقراء اهل الذمة عند ابي يوسف واما من تحرم فاقته
عن منعها او تطوع اجزاه ان يطعم منها فقراء اهل الذمة
واغنياءهم في قولهم جميعا لانه يجوز صرفها الى الغني والفقير
ولا يجوز صرف الكفارات في كفن الموتى وبناء المساجد والربا ط

ونحو

ونحو ذلك لان التمليك شرط وليس في هذه الاشياء تمليك
فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام
متتابعات هذه كفارة المصر الاولى كفارة الموسر وحده اليسار
في كفارة اليمين ان يكون له فضل على مقدار ما يكفر عن يمينه
وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليها اما اذا كان
في ملكه عين المنصوص عليه لا يجزيه ان يصوم وهو ان يكون
في ملكه عبدا او كسوة او اطعام عشرة لا يجوز ان يصوم سواكان
عليه دين او لم يكن واما اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص
عليه فحينئذ يعتبر اليسار والاعسار وفي الكرخي في شرحه
اذا ملك عبدا يبيع عنه في الكفارة الا انه يحتاج الى خدمته لم
يجز الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يجزيه
الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار وقت الاداء
لا وقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر
جاز له الصوم عندنا وقال الشافعي لا يجوز ولو كان معسرا
وقت الوجوب ثم ايسر فاراد الصوم لم يجز عندنا وعنده يجوز
والاصل فيه ان كل عبادة لها بدل فالعبرة بوقت الاداء
لا بوقت الوجوب الا ترى انه لو فاتته الصلاة في حال صحته
فقضاها وهو مريض بالايماء فانه يجزيه وكذا لو فاتته صلاة
في حال وجود الماء فقضاها في حال عدم الماء بالتيمم لجزاه قوله
متتابعات التتابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجزيه
وقال الشافعي هو مخير فيصوم شاء تابعه وان شاء فرقه ومن
شرط هذا الصوم النية من الليل لانه بقية ما وجب في
ذمته كقضاء رمضان ولو شرع في الصوم ثم ايسر فلا فضل له
اذا تم صوم ذلك اليوم فانه يفطر ويجب عليه القضاء عندنا
وقال زفر يلزمه القضاء والمراة اذا كانت معسرة فلزوجها

الشبكة الألوكة www.alukah.net

ان يمنعها عنه اي عن الصوم لان الاصل ان كل صوم وجب على المرأة بايجابها فان للزوج ان يمنعها عنه وكذلك في العبد الا في فصل واحد وهو ان العبد اذا ظاهر من امرأته فليس له المولى ان يمنعه من الصوم لانه تعلق به حق المرأة لانه ربما يصل الى جماعها الا بالكفارة ولو ان رجلا وجب عليه كفارة يمين فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين ومر طبخ كبير لا يقدر على الصوم ولا مطمع له فيه فاراد ان يطعم عنه عن صيام ثلاثة ايام كل يوم مسكينا اومات فاوصى ان يفعل عنه ذلك لم يجز ان يطعموا عنه ولا يجزيه الا ان يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل فلا يجزيه ان يقوم الاطعام مقامه بالقياس والله تعالى جعل هذه الكفارة ثلاثة انواع فيها وجعل لها بدلا وهو الصوم فلو اثبتنا للصوم بدلا صارت خمسة انواع وهذا لخلاف النص وان لم يوصى ولو اراد ان يكفر واعنه لم يجزه ما اقل من الطعام عشرة مساكين او كسوتهم لانهم انما يتبرعوا بالواجب عليه والواجب مقدر بذلك ولا يجوز لهم ان يعتقوا عنه لان العتق انما يتبرع به انسان عن غيره وقع عن المعتق وانما يقع عن المعتق عنه اذا شرط العوض واما الاطعام عن الغير وان لم يشرط العوض بان قال لغيره اطعم عن كفارة يميني وكذا القاتل اذا لم يجد رقبة وكان شيخا كبيرا لا يقدر على الصوم فاذا اراد ان يطعم عن الصوم ستين مسكينا لم يجزه وكذا الموطئ ان الصوم بدل في هذه الكفارات فلا يجوز ان يثبت له بدل بالقياس وكذا الممتنع اذا لم يجد الهدي ولم يقدر على الصوم واراد ان يطعم عن ثلاثة ايام ثلاثة مساكين لم يجز لان الصوم اذا سقط بالعجز عاد الى فرض الاصل الذي هو الاطعام ولم يجزه

اقول ست مساكين كذا في الكرخي قوله فان قدم الكفارة على الحنث لم يجز وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز اذا اكفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا قال في الهداية يجوز عند الشافعي تقديم التكفير بالمال لانه ادى الكفارة بعد السبب لنا ان الكفارة يتعلق وجوبها بالحنث فلا يجوز تقديمها عليه دليله التكفير بالصوم ولان اليمين ليست بسبب لانها سانح غير نقيض كحال الجرح فانه نقيض اولان اليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان قصد الانسان باليمين ان يبر ولا يحنث ولا يجوز ان يجعل ذلك سببا للحنث لانه قد يجوز انه لا يحنث ابدا وان شيبت قلت لان الكفارة لستر الجناية والجناية قبل الحنث فاذا قدم الكفارة على الحنث لم يسترد ذلك من المسلمين لوقوعه صدقة قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه وفي الخندي فالافضل له ان يحنث نفسه وفي الكرخي لزمه ان يحنث نفسه وعليه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لنا قوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير منها ثم ليكفر عن يمينه وانما لزمه ان يحنث نفسه ويكفر لانه في ذلك تفويت البر الى الجائز وهو الكفارة وهو جائز بالمعصية وحكي ان ابا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسألة فقال لا كفارة عليه لان هذه تبين الى معصية فقال ابو حنيفة اليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا واوجب فيه الكفارة فقال له الشعبي انت من الرابين اي ممن يقول بالرأي وقوله فينبغي ان يحنث نفسه اي يكلم اباه ويصلي ويعزم على ترك القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة

شبكة الألوكة www.alukah.net

والاستثناء راجع الى الله تعالى ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كان اليمين موقتا اما عند الاطلاق فلا يحنث الا في آخر جزء من اجزاء حياته واما النذر ان كان في المباح او في المعصية لا يلزمه كما اذا قال لله علي ان اذهب الى السوق او اعود مريضا او اطلق اسراتي او اقتل او اضرب او اشتم او غير ذلك فانه لا يلزمه مسألة اذا نذر بذبح ولده يلزمه ذبح شاة استحسانا عند هما وقال ابو يوسف والشافعي لا يلزمه شيء لقوله عليه السلام لا نذر في معصية ولهما ان ذبح الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام حين قد ر بذبح ولده ان يفي بنذره ثم امره بذبح شاة وقد صدق الرؤيا فدل على ان الامر بذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد اسر الله بالاقتداء بابراهيم عليه السلام فقال واتبع ملة ابراهيم وقال اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده قال في تفسير عبد الصمد يروى ان ابراهيم عليه السلام نذر ان رزقه الله ولدا ذكرا ان يجعله ذبيحا لله تعالى فامر بالوفاء بنذره وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا ابن الذبيحين يعني اسماعيل حين نذر ابراهيم عليهما السلام ذبحه واباه عبد الله حين نذر عبد المطلب ذبحه فسمي ذبيحين ذبح ما قام مقاما مما واما اذا نذر ذبح عبده فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزمه شيء لان القياس انه لا يلزمه شيء في الكل وانما تركنا القياس في الولد للاثر فاسواه على اصل القياس وعند محمد يلزمه شاة لان ما جاز ان يلزمه

عن ابيه جاز ان يلزمه عن نفسه كالغرة والاضحية فالحاصل ان هذه المسألة على ثلاثة انواع النذر بذبح الولد والعبد ونفسه فعند محمد يجب الشاة في الثلاثة الانواع وعند ابي يوسف لا يجب فيها شيء وعند ابي حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن بمنزلة الولد واما في الاب والام والجد فلا يلزمه شيء بالاجماع هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ الفعل في اليمين اما اذا اراد تنفيذ الفعل في اليمين فانه لا يلزمه شيء لان هذا نذر في معصية كذا في المجتبى

قوله واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ويوم الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة فمن شرطها النية فلا تصح من الكافر كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق او عتاق فانه يلزمه ولو اسلم من اسرائه صح ايلاؤه حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح ايلاؤه وقد ذكرناه في باب الايلاء قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما عليه بان يقول هذا الطعام علي حرام او حرام علي كالحلال فيكون حالفا فان اكل حنث ولزمته الكفارة

قوله وعليه اذا استباحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم يعني الكفارة ولانه حرم على نفسه ما احله الله فيتعلق به الكفارة كتحريم امته وزوجته فان قيل قوله فان استباحه يناقض قوله

لم يصر محرما لان الاستباحة انما تعامل معاملة المباح لان
المباح يؤكل وقد اكله بعد ما حلف فيكون معاملا معاملة
المباح لان المراد صار حلالا بعد ان كان حراما ثم اذا فعل
ما حرمه على نفسه فليلزمه او كفر احنث ووجبت عليه الكفارة
وهو المراد من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول
كل ما حرمه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الطعام فان فيه
تفصيلا ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالرغيف
ونحوه لم يحنث باكل بعضه وان كان لا يستطيع اكله في مرة
حنث باكل بعضه قال في الاصل اذا حلف لا ياكل هذه الرمانة
فاكلها الا حبة او حبتين لم يحنث استحسانا لان ذلك القدر
لا يعتد به فيقال في العادة انه اكل رمانة وانه ترك
نصفها او ثلثها او ترك اكثر مما يجري في العرف ان يسقط
من الرمانة لم يحنث لانه ليس باكل جميعها ولو حلف
لا يبيع لحم هذا الجزور او لا يبيع هذه الحنابية الزيت
فباع نصفها لم يحنث لان البيع يمكن ان يبقى على الكل
فملت اليمين على الحقيقة قوله وان قال كل حلال
علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
فايدته ان امرأته لا تحل في يمينه الا ان ينوي بها وهذه
المسالة على وجوه ان قال كل حلال علي حرام ولا نية له فهو
على الطعام والشراب خاصة لان اللفظ لم يمكن حمله على عمومه
اذ لو حمل على العموم حنث عقيب كلامه لانه باشر فعلا
مباحا من فتح عينيه وتطبيق جفنيه وتنفيسه وحركته
لان هذه اكلة مباح والانسان لا يقصد الامتناع منه فعلمنا انه
لم يرد تحريم كل مباح فلم يبق الا حمله على بعض المباحات

فاذا لم

فاذا لم تكن له نية حمل على المقصود منها وهو الطعام والشراب
لان بها قوام الحياة واي ذلك فعل حنث وعند زفر يحنث
عقيب كلامه لانه فعل ما هو مباح من التنفس والحركة
وغير ذلك مما ذكرنا وان نوى مع اللباس او الزوجة والتحريم
يقع على ذلك اجمع لان اللفظ يصح لكل المباحات وانما حملناه
على الاكل والشرب لما ذكرناه فان نوى الى ذلك غيره فقد
نوى دنيا على نفسه فتقبل قوله وان نوى شيئا بعينه دون غيره
بان نوى الطعام خاصة او الشراب خاصة او اللباس خاصة
او امرأته خاصة فهو على ما نوى من ذلك فيما بينه وبين الله
تعالى وفي القضاء ان قال كل حلال علي حرام ونوى امرأته
كانت عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب
يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بنيته وليس
كذلك الفصل الاول لانه نوى امرأته خاصة ونفى
الطعام والشراب بنيته فلم يدخل في يمينه فان نوى
في امرأته الطلاق لزمه الطلاق فان اكل او شرب لم
تلزمه الكفارة لان اللفظ الواحد لا يجوز حمله على الطلاق
واليمين جميعا فاذا اراد به في الزوجة الطلاق فقد نوى
محل على تحريم الطلاق والشرب وفي شرحه اذا قال كل
حلال علي حرام ونوى امرأته دخلت في تحريم فاذا قربها
حنث لانه وجد شرط حنثه وسقط عنه الايلاء لانه
يصل الى وطيها من غير حنث وفي الهداية اذا قال كل حلال
علي حرام فهو على الطعام والشراب ولا يتناول المرأة الا
بالنية فاذا نواها كانت ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول
والمشروب وهذا جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع
الطلاق من غير نية وعليه الفتوى وكذلك ابو جعفر وابو

بكر بن سعيد كما يقول لا تقع الطلاق نوى او لم ينو
قال ابو الليث وبه ناخذ لان العادة في زماننا انهم
يريدون به الطلاق وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا قال كل
حلال علي حرام او حلال الله علي حرام او حلال المسلمين
علي حرام وله امراة لم تطلق الا بالنية وهو قول علمائنا
بالكوفة وعن ابي قاسم الصفار اذا قال ذلك وله اربع
نسوة يقع على كل واحدة منهن طلقة وان لم تكن له
امراة كانت يمينا وجبت عليه كفارة يمين كذا في الينابيع
واذا قال لامراته انتما علي حرام ونوى في احداهما الطلاق
وفي الاخرى الايلاء قال ابو يوسف ومحمد هما ما نويا
جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين فاذا اراد
احدهما حمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وان قال
هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه علي حرام ينوي
اليمين كانت على ما نوى لانهما لفظان فيجوز ان يراد بلفظهما
خلاف ما يراد بالاخر وعن ابي يوسف فيمن قال لامراتين
له انتما علي حرام ينوي في احداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة
انهما ما لقتا ثلاثا ثلاثا لما بينا ان اللفظ الواحد لا يحمل
على معنيين مختلفين فاذا نواهما حمل على الاغلظ ولو قال
هذا الطعام علي حرام وهذا ينوي الطلاق في طلقت المراة
ولا يتناول الطعام لان الطلقة الواحدة تتناول الطلاق
فلا تتناول الطعام كذا في الكرخي قوله ومن نذر نذرا
مطلقا فعليه الوفاء به قال في الينابيع باب قال الله على
اذا تصدق بالف دينار او لله علي عشر حج لزمه الوفاء بنفس
النذر رواية واحدة ولو قال لله علي ان اصوم سنة لزمه
الوفاء بنفس النذر رواية واحدة ولو قال لله علي ان اصوم

سنة لزمه الوفاء ولا تجزيه الكفارة في ظاهر الرواية وفي
رواية تجزيه وروى ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول
قبل موته بسبعة ايام قوله فعليه الوفاء به لقوله
عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر
نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين قال في المنتقى عن ابي
سليمان الاولى ان يطلق النذر فيقول لله علي نذر ولله
علي فعليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله علي صوم يوم
الجمعة فعليه الوفاء به وهي مسالة الكتاب فهو مطلق من
حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي
مذكورة في الكتاب بعد هذه المسالة الرابعة ان يقول
علي نذر ان فعلت كذا فهذه يتخير بينهما وموجبها
موجب اليمين قوله وان علق نذره بشرط فوجد
الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لان المعلق بالشرط كالمنجز
عنده وهذه المسالة على وجهين ان كان الشرط مرضيا بوجد
كونه بان قال ان شفى الله مريضي او رد غائبي او ما اشبه
ذلك فشفى الله مريضه او رد غائبه فعليه الوفاء وكذا
في ذلك وان كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا
فلله علي صدقة او علي حجة او دخلت الدار فعلي كذا ففعل
ذلك لزمه الوفاء به وتجزيه الكفارة في المشهور وعند
ابي حنيفة انه رجع عن ذلك الى كفارة اليمين وجه المشهور
ما قدمناه من الاثار ولان على نذر لو طلقته لزمه الوفاء به
فاذا علقته بالشرط لزمه الوفاء به اصله اذا قال ان شفى
الله مريضي لان القول بايجاب الكفارة يؤدي الى ايجاب الكثير
بايجاب القليل وايجاب القليل بايجاب الكثير سئل ان يقول
ان فعلت كذا فعلي صوم سنتا والطعام مائة مسكين فلو

اوجبنا عليه الكفارة لكان لايجاب قليل عن كثير وهذا لايصح
وجه رواية الرجوع ما روى عن عمر وعائشة ان عليه كفارة
يمين وقال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وروى
عن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك قبل موته بسنة وقال اذا قال
ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة مال فعليه الجزاء عن
ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفا بما سمى
ايضا وهذا اذا كان شرطا لايريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو
المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى ايهما شاء لتحقق ما
اذا كان شرطا يريد كونه مشتملا على سر يعني انعدام
معنى اليمين وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية
وفي المحيط اذا كانت اليمين شرطا وجزاء فانها لاتوجب الكفارة
ولكن يجب موجب شرطه كما اذا قال ان فعلت كذا فعلي صوم
سنة او الحج وجبت فيها فان الكفارة عندنا ويلزمه ما اوجب
على نفسه وقال الشافعي يجزيه الكفارة اذا كان شرطا
لايريد كونه كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي صوم سنة
واذا كان شرطا يريد كونه فعليه بما قال كقوله ان شفى الله
مريضي وعن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك وقال يجزيه
كفارة يمين وبه اخذ مشايخ بلخ مثل نصير بن يحيى وشامان
ابن ابراهيم وعلي بن حبيب وهو قول عمر وعائشة وفي
قول ابن عباس وابن عمر وابن الزبير يجزيه الكفارة
وعليه الوفا بما قال قال اصحابنا اذا قال ان شفى الله
مريضي فلله علي صدقة شكرانا لزمه ان يتصدق
بالاموال التي تجب فيها الزكاة وروى انه يتصدق بجميع
ماله وهو قول الشافعي لان اسم المال يقع على سائر اموالها
ولنا انما يتعلق به مال الايجاب بنفس المال في الفروض

انما

انما هو في الاموال الزكوية بدليل قوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة الاية فينصرف الى اموال الزكوة دون سائر اموالها
والنذور محمولة على اصولها في الفروض بدليل ان ما لايكون
له اصل في الفروض لايلزم بالنذر الا ترى ان من قال
ان شفى الله مريضي فعلي ان اعود المرضى او اذهب الى السوق
لم يلزمه شيء لما ذكرنا ثم على الرواية الثانية التي قال
يتصدق بجميع ماله لايدخل ماله على الناس من له دون
لان الدين يحتبس بعلك به في الثاني ما لا فاشبه خيار الشرط
والشفعة واختلف اصحابنا فيمن نذر صوما او صلاة
في موضع بعينه فقال ابو حنيفة ومحمد له ان يصوم ويصلي
في اي موضع شاء لان ما ليس له اصل في الفروض لايلزم
بالنذر بدليل انه ان من قال لله علي ان اعود المرضى او اقعد
في الشمس او اشي في السوق لم يلزمه شيء ولانه لو فاتته
صلاة بمكة جاز له ان يقضيها في غيرها وكذا اذا فاته صوم
رمضان جاز له ان يقضيه في غيره وان كنا نعلم ان فضيلة
رمضان آكد من غيره وقال ابو يوسف من نذر ان يصلي
في المسجد الحرام فصلى في غيره لم يجز ومن نذر ان يصلي في بيت
المقدس فصلى في المسجد الحرام اجزاه لان الصلاة في المسجد
الحرام افضل من الصلاة في غيره فاذا وجب صلاة فيه
لم يجزه ان يؤديها في غيره وقال رفر من نذر ان يصوم
بمكة فصام بالكوفة لم يجز لما ذكرنا وفي الينابيع اذا قال
لله علي ان اصوم رجب فصام شعبان عشر جاز عند مما
خلافا لمحمد ولو قال لله علي ان اتصدق بدرهم في يوم
كذا او على مساكين بلخ لم يتصدق به على مساكين بلد
اخر هو في اخر اجزاه وكذا النذر ان يصلي في يوم كذا او في مكان

www.alukah.net

كذا فصلي قبل ذلك اليوم او في غير ذلك المكان لجزاه ومن
حلف بصدقة ماله لا يفعل كذا ثم فعل كان عليه ان
يتصدق من ماله بما يكون فيه الزكاة وكذا اذا قال جميع
مالي صدقة للمساكين او قال جميع ما املكه فانه يقع على
مال الزكاة فيما سوا كان ذلك مال التجارة او السائمة او الذهب
والفضة وعن ابي حنيفة انه يدخل ارض العشر ايضا في
يمينه لانها من جنس ما يجب فيه الزكاة واما ما سوى ذلك
فلا يدخل في يمينه ما لم ينوه وقال زفر يدخل جميع ماله
فيتصدق به كله ويمسك قدر قوته فاذا استفاد مالا اخر
تصدق بمثله في الملك والمال جميعا وابو يوسف فرق
بين الملك والمال فقال في المال يوخذ فيه مال الزكاة ه
وفي الملك يدخل جميع ماله هذا في لفظ الصدقة فاما
في لفظ الهدي يخرج بقوله لله علي ان اهدي جميع مالي
يدخل فيه جميع ما يملك وقت النذر ووقت اليمين فيجب
ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد مالا
اخر اهدي مثله كذا في المجتبى وفي مسئلة قال في الينابيع
اذا قال لله علي صدقة ولم ينو شيا تصدق بنصف صاع
ولو قال لله علي اطعام مساكين ولا نية له لزمه اطعام عشرة
مساكين لكل مسكين نصف صاع قوله ومن حلف لا يدخل
بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث
لان هذه الاشيا لا تسمى بيوتا في العادة والمعتبر في الايمان الاسم
المعتاد ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال في بيوت
اذن الله ان ترفع لان المعتبر في الايمان عندنا الاسم المعتادون
تسمية القران ولان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع
ما بيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار والفسقية

تكون

تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب
من داخل وهو مستقر يحنث لانه بيت فيه عادة وان دخل
صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة في بعض الاوقات وقيل هذا
اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاتهم
بالكوفة وفي عرفنا لا يحنث لان الصفة في ديارنا ذات حوائط
ثلاثة فلا تكون بيتا وقيل لجواب بخارى على الطلاق كذا
في الهداية وفي الكرخي اذا دخل صفة حنث قال وهذا
على عادة اهل الكوفة لانها عندهم بيتا بصفة وهو الذي
يسمى ببغداد بيت العوامي ويسمى بالكوفة صفة صيفية
فاذا كان بيتا عندهم حنث واما الصفة المعروفة
في سايرالبلاد فلا يحنث بدخولها لانها محجة تسمى بيتا
ولو حلف لا يدخل صفة فدخل بيتا لم يحنث لان الصفة
عندهم بيت بصفة فلا يحنث فيما لا يوجد فيه الصفة
ولو حلف لا يدخل دارا او بيتا او مسجدا او حماما فدخول
هو الانفصال من خارج ذلك الشي الى داخله وليس
الملك فيه دخولا حتى لو حلف لا يدخل دارا وهو فيها لم يحنث
فيما بعد يمينه لا يحنث قوله ومن حلف لا يتكلم فقرا
القران في الصلاة لم يحنث لان القراة في الصلاة ليست
بكلام بدليل قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح
فيها شي من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراة
القران فدل على ان ما ياتي به في الصلاة من الاذكار ليس
بكلام فلا يحنث وكذا اذا سبح في الصلاة او هلل او كبر لا يحنث
لما ذكرنا وان قرا القران في غير الصلاة او كبر او هلل او سبح
في الصلاة وغيرها وهذا قول الشافعي وقيل في عرفنا لا يحنث
بالقراة والتسبيح في الصلاة وفي غيرها لانه لا يسمى متكلما بل

www.alukah.net

بسمي قارئا سبحانه ولو حلف لا يتكلم فصلى لم يقياس ان يحنث
لان التكبير والقراءة كلام وفي الاستحسان لا يحنث لانه غير
مراد باليمين ولو حلف لا يكلم فلانا فصلى خلفه فسمي الامام
فسمع به الحالف وفتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا ليس
كلاما على الاطلاق الا تري ان الكلام يبطل الصلاة وهذا
لا يبطلها ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام فان كان
الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان
سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة فيها ولو حلف
لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لم يحنث
عند ابي يوسف لان القراءة فعل اللسان ولهذا لا يناديه
فرض القراءة بالنظر في المصحف وعند محمد يحنث لانه بحال
متعارف والايمان تقع على ذلك وفي الواقعات رجل حلف
لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى الى آخرها لا يحنث
بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه وبينما اذا حلف لا يقرأ
كتاب فلان ومحمد فرق بينهما فقال المقصود من قراءة كتاب
فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن
فالمقصود منها عين القراءة اذ الغرض من قراءة القرآن الثواب
وذلك انما يكون بتحريك اللسان ولو حلف لا يقرأ سورة
تركها حنث وان كان اية كاملة لم يحنث ولو حلف لا يقرأ
كتاب فلان فقراءة الاسطر تحنث وكانه قراءة كلمة لان الغرض
منه الوقوف على ما فيه فان قرأ نصفه لم يحنث وكانه لم يقرأه
قوله ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه في الحال لم
يحنث هذا استحسان والقياس ان لا يحنث وهو قول زفر لانه
جعل الابتداء وقت اليمين الا ان نزعه وجه الاستحسان ان الايمان
محمولة على العرف والعادة وقصد الانسان في العادة ان يحلف

على ما يمكن الاحتراز منه وبقاء الثوب عليه بعد اليمين امكان
ينزعه من غير تفريط ولا تاخير ولا يدخل تحت يمينه فلهذا لم
يحنث وان اليمين لا يعتقد هذا لا يمكن الاحتراز عنه لان الانسان
انما يحلف ليبر ولا يحنث ومعلوم ان ما بين اليمين والنزع لا يمكن
الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه قوله وكذلك اذا
حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل عنها من ساعته
لم يحنث وكذا اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ
في النقلة من ساعته لم يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان
قلنا ما قدمنا ان اليمين بعقد لا يمكن الاحتراز عنه فكانت
اليمين على ما سواه وكذلك القيام والجلوس على هذا الخلاف
قوله فان لبث ساعة على حاله حنث لان البقاء على
اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك النزع والنزول
بعد يمينه جعل راكبا ولابسا فحنث ولونوى الابتداء الخالص
صدق لانه محتمل كلامه كذا في الهداية ولو حلف لا يكسو
فلانا فاعطاه عمامة فقلنسوة او خفين او نعلين
او جوربين لان هذه الاشياء مما يكسى وانه حلف على نفي الفعل
فحنث بوجود البعض منه كقوله لا اكل ولا اشرب وعن محمد
لا يحنث لان الكسوة عبارة عما يجزي في كفارة اليمين واجل ما يجزي
قوله لا لبس ثوبا ولو حلف لا يكسوه ثوبا فاعطاه دراهم يتصدق
بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهبه دراهم وشاورها فيما
يفعل بها كذا في الكرخي قوله وان حلف لا يدخل هذه
الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل هذا استحسان
والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول ابتداء والمرء لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس لمن
دخل ولو حلف لا يدخل دارا يوم الخميس وبقي فيها الى يوم الجمعة

لا يقوم فخلت هذه الدار يوم الجمعة حتى لو حلف ما دخلها
يوم الجمعة وانما دخلها يوم الخميس لم يحنث ولانه لا يجوز
ان يقول دخلت هذه الدار يوما الى الليل لاستحالة ذلك
وبضد ذلك اللبس والركوب يقول لبست ثوبا يوما الى
الليل وركبت دابة يوما الى الليل سواء دخلها راكبا او ماشيا
او محمولا بامره فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع
فان دخلها مكرها لا يحنث لانه ليس ببداخل وانما هو مدخل
ولو حلف لا يدخل دارا فامر غيره فادخله حنث لانه لما ادخله
بامره صار كانه دخلها راكبا واما اذا حمله انسان فادخله
بغير امره لم يحنث لانه ليس ببداخل وانما هو مدخل ولو احتمل
ومن هوى ذلك لم يحنث ايضا لانه ليس بفاعل للتمييز للدخول
واليمين منعقدة على الفعل دون الارادة وتنطلق محمولا
المتاخرون فيما اذا احتمله انسان وهو يقدر على الامتناع
فلم يمتنع فمنهم من قال يحنث لانه لما لم يمتنع مع القدرة
صار كانه فعله بنفسه ومنهم من قال لا يحنث وهو الصحيح
لانه ليس ببداخل وانما هو مدخل وسواء دخلها من قبلها او من
غيرها لانه عقد على الدخول والباب وغيره سواء وان ادخل
احدى رجليه جعلنا مغارجا بالاخرى فلا يكون في وقت واحد
داخلا وخارجا وان ادخل راسه ولم يدخل قدميه لم يحنث
وكذا اذا دلى ولدا صغيرا بيديه لم يحنث لان هذا ليس
بدخول الا ترى ان السارق لو فعله لم يجب عليه القطع
ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غيره لم
يحنث بالدخول من الباب فان نقب للدار بابا لم يحنث وان
ان يدخل منه فاليمين على ثلاثة اوجه ان حلف ان هذا
الباب لم يحنث بالدخول من الباب المحدث وان قال من باب

الدار

الدار وعن ذلك الباب دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم
يدين في القضاء وان لم تكن له نية ودخل في الباب المحدث
حنث لانه مضاف الى الدار كالباب الاصلي ولو حلف لا يدخل
على فلان ولم يسم شيئا فدخل عليه في المسجد لم يحنث ان دخول
المسجد ليس بدخول عليه وانما يقصد به الانسان الدخول
المعتاد وذلك في البيوت خاصة وعن محمد اذا قال والله لا ادخل
على فلان ولم يذكر بيتا ولا غيره فدخل عليه في حمام او في مسجد
او في الكعبة فانه يحنث لما ذكرنا ولو حلف لا يخرج من هذه
الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج لان الخروج
من الدار هو الانفصال من داخلها الى خارجها ولو حلف
لا يخرج من الدار فخرج راكبا لم يحنث لانه وجد الخروج وكذا
لو اخرجه رجل بامره حنث فان اخرجه بغير امره ان لم يكن
قادرا ولم يمتنع قال بعضهم يحنث كما اذا اخرج طائعا وقال بعضهم
لا يحنث لانه لم يوجد منه فعل ينسب اليه وهذا كان
يفتي الفقيه ابو جعفر ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر
انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل الامر مضاف الى الامر
فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وان اخرجه مكرها لم يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه ولو حمله برضاه لا بامره لم يحنث
في الصحيح لان الانتقال في الامر لم يوجد الرضا ولو حلف لا يخرج
الى مكة فخرج من بلده يريد هاشم رجع حنث لوجود الخروج على
قصد مكة ولو حلف لا ياتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان
عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا
ينهض الى مكة فنهض ولا اتيان وقال بعضهم هو كالخروج وهو
الاصح كذا في الهداية ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة
فخرج الى بيت اخر او الى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج

الشبكة الألوكة www.alukah.net

ستثنى والمعنى بعد ذلك ليس بخروج كذا في الهداية ايضا
قوله ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا اخرا بالم يحنث
لانها غاير الدار كان المعتبر في عينه دارا معتادا دخولها
وسكناها اذ الايمان محمولة على العادة ولهذا لو حلف
لا يلبس قميصا فارتدا به لم يحنث لان المقصود اللبس
المعتاد وهو ان يدخل نفسه فيه ويخرج يديه من كمه
كذا هذا قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعد ما انهدمت وصارت صحراء لم يحنث لانه لما عينها وعرفها
تعلق ذلك ببقائها والاسم فيها باق كما لو انهدمت
ستوقها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس
هذا الثوب فتمزق بعينه فارتدا به حنث لان اليمين
وقعت على الاسم لما على المقنا من اللبس والاصل في هذه
المسائل ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب شرط وقيام
الاسم شرط فيها جميعا بيانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار
واشار اليها او دارا بعينها فدخلها بعد ما انهدمت
وصارت صحراء لان الاسم باق لان اسم الدار للساحة
والبناء وصف فيها والصفة في الحاضر لغو ولو جعلت
مسجدا او حماما او بستانا لم يحنث لان الاسم قد زال
وكذا لو دخلها بعد انهدام الحمام والحائط لم يحنث
لانه لا يعود عليها اسم الدار ولو بناها دارا اخرى
بعد ما جعلها مسجدا او حماما فدخلها لم يحنث لانها
غير الدار الاولى ولو بناها دارا بعد ما صارت
صحراء فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها
فدخل دارا قد هدمت وصارت صحراء لم يحنث لان
الصفة في الغايب شرط الا اذا كانت حيطانا قائمة بعينه

واما

واما في البيت اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم
سقفه حنث لانه لم يزل عن الوصف وان زالت حيطانه
لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف
الدار فانها تسمى دارا بعد زوال الحيطان قال الشاعر
الدار دار وان زالت حوايطها * والبيت ليس ببيت بعد تهدمه
فرع اذا قال والله لا هدمن هذه الدار فهدم سقفها
بر في يمينه لانه لا يقدر ان يزيل عينها اسم الدار بالهدم الا
انه اذا هدم جميع بنايها سميت دارا فحملت اليمين على
ما ذكرنا ولو حلف لينقضن هذا الحايط او لينهدمن اليوم
فنقض بعضه او هدم بعضه لم يبر حتى مضى
اليوم حنث والهدم عندنا ان يهدم حتى يبقى مالا
يسمى حايطا وذلك لان الحايط يمكن هدمه بحفر بزول
الاسم عنه فانعقدت اليمين على ذلك فان نوى هدم
بعضه صدق لان ذلك يسمى هدما قوله وان حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث لان
البيت اسم للمبنى فاذا زال البناء لم يسم بيتا اذ البيت عبارة
عن موضع المبيت فيه وقد زال بهدمه وان كان انهدم
منه سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لانه بيات فيه
والسقف وصف فيه لانه بهدم السقف لا يزول عنه
اسم البيت ما دامت الحيطان باقية واما الخراب
واما اذا زالت حيطانه فدخله لم يحنث لانه زال الاسم
ولا يسمى حينئذ بيتا بخلاف الدار ولو حلف لا يدخل بيتا
فدخل بيتا لا سقف له لم يحنث لان البناء وصف فيه والوصف
في الغايب شرط ولو حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبنى
بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام

www.alukah.net

قوله ولو حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها اى
طلاقا بائنا ثم كلمها حنث هذا اذا كانت اليمين على
زوجة معينة اشار اليها بان قال زوجه فلان وكذا اه
اذ لو حلف لا يكلم صديق فلان وعين الصديق فعاداه
فلان ثم كلمه حنث واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث
عندهما وعند محمد يحنث والصديق والزوجة بمنزلة
واحدة واما العبد اذا لم يكن معينا لا يحنث فيه بالاجماع
وان كان معينا فكذلك ايضا عند هما لا يحنث وعند
محمد يحنث فالحاصل اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم
ينو عبدا بعينه او امراة فلان ولم يعينها او صديق
فلان ولم يعينه فباع فلان عبده او بانت منه امراته
او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على
فعل واقع في محل يضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة
تعريف ولم يوجد ذلك فلا يحنث وهذا في اضافة الملك
بالاتفاق واما في اضافة التعريف كالمراة والصديق
فانه يحنث عند محمد وان كان يمينه على عبد بعينه بان
قال عبد فلان هذا او عبده الذي اوزوجه
فلان هذه او زوجة فلان هذا او صديق فلان
هذا الم يحنث في العبد وحنث في المراة والزوج
والصديق وهذا قولهما وقال محمد وزفر في العبد
ايضا ولو حلف لا يدخل دار فلان فباعها فلان او اجرها
يكلم عبد فلان هذا فباعه او ليركب دابة فلان
هذه فباعها او ليلبس ثوب فلان هذا فباعه ثم
دخل الدار وكلم العبد او ركب الدابة او لبس الثوب على
هذا المختلف فعندهما لا يحنث وعند محمد وزفر يحنث

وان

وان زال ملك فلان الا ان يعني ما دامت ملكا لفلان
وقد اصل المجتهد في هذه المسايل اصلا فنقول الاصل
فيها ان الاضافة على ضربين اضافة ملك واضافة تعريف
فاضافة الملك كقوله عبد فلان وثوب فلان ودار
فلان واشباه ذلك واضافة التعريف كقوله صديق
فلان واسرة فلان وزوج فلانة والاصل عند ابي حنيفة
ان متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة وكانت الاضافة
ملك مثل عبد فلان هذا فانه يعتبر وجود الاضافة
والاشارة وكانت الاضافة اضافة ملك مثل عبد فلان
هذا فانه يعتبر وجود الاضافة والاشارة جميعا للحنث
فاذا فات احدهما لم يحنث وان كانت اضافة تعريف
مثل زوجة فلان هذه فانه يعتبر الاشارة وقت الحنث
دون الاضافة ومتى عقد يمينه على الاضافة دون الاشارة
مثل زوجة فلان او عبد فلان فانه يعتبر الاضافة
وقت الحنث لغير سواء كانت اضافة ملك او تعريف الا في
النسبة خاصة فانه يعتبر وجود الاضافة وقت اليمين
والحنث جميعا على ما بيان ان شاء الله تعالى وعند
ابي يوسف اذا عقد يمينه على الاضافة والاشارة فقوله
كقول ابي حنيفة في اضافة الملك والتعريف وان عقد يمينه
على الاضافة لغير يعتبر وجود الاضافة وقت اليمين
والحنث جميعا الا فيما يستحدثه الانسان ساعة فساعة
ولو جمعه اسم واحد كالطعام والشراب ونحوه فانه يعتبر
فيه الاضافة وقت الحنث لغير كما قال ابو حنيفة
وعند محمد متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة جميعا
يعتبر فيه الاشارة في الاضافتين جميعا وان عقد يمينه

على الاضافة دون الاشارة فان كانت اضافة ملك
فانه يعتبر فيها الوجود وقت الحنث كما قالا بوحنيفة
وان كانت اضافة تعريف يعتبر الاضافة وقت اليمين
لا غير وصارت الاضافة كالاشارة بيان هذا اذا قال
والله لا اكلم عبد فلان هذا او لا ادخل دار فلان هذه
ولا اركب دابة فلان هذه فباع فلان عبده او داره
او دابته ثم كلم او دخل وركب لا يحنث عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانه نطق بالاضافة والاشارة جميعا وقد
زالت الاضافة وعند محمد يحنث لانه تعلق بعين الاشارة
اليه وقد وجد ثم عند محمد اذا قال عنيت الكلام معه
دون الملك دين قضاء لانه نوى ما يحنث فيه فيدين فيما
بينه وبين الله تعالى وان حلف لا يكلم عبد فلان فان نوى عبد بعينه
فهذا او قوله عبد فلان فان بعينه وان لم تكن له نيته فان
تكلم مع عبد كان موجودا وقت اليمين والحنث حنث
اجماعا وان تكلم مع عبد كان موجودا وقت الحنث دون
وقت اليمين حنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف لا يحنث لانه عند اذا عقد اليمين على الاضافة
والعين يعتبر وجود الاضافة وقت اليمين والحنث
جميعا وان حلف لا يأكل طعام فلان فان لا يدهن به هنه
فاكل طعاما استحدثه بعد اليمين حنث بالاجماع وان تكلم
مع ابن حدث بعد اليمين لم يحنث بالاجماع لان ابا حنيفة
استثنى النسب من الاصل كما ذكرنا ولو حلف لا يكلم صديق
فلان او زوجته فتكلم مع صديق او امراة موجودة وقت
الحنث حنث عند ابي حنيفة لانه يعتبر الاضافة وقت
الحنث في اضافة الملك والتعريف جميعا وعندهما لا يحنث

وان

وان كان موجودا في الطرفين حنث بالاجماع ولو كان لصديق
فعاد اما وامراة فطلقها فتكلم معهما بعد ذلك لم يحنث ه
عندهما وعند محمد يحنث لانه يعتبر الاضافة وقت اليمين
في اضافة التعريف ولو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او امراة
هذه فكلمها بعد الطلاق او العداوة حنث بالاجماع ولو حلف
لا يكلم عبد فلان هذا يقع على ثلاثة العبد موجودين وقت
الحنث عندهما وقال ابو يوسف يقع على ثلاثة اعبد
موجودين في الملك وقت اليمين والحنث جميعا قال محمد
في الزيادات اذا حلف لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثيابا
فلان او لا يكلم غلمان فلان فاشتري فلان دواب فركب منها
ثلاثة حنث واذا قال لا اكلم لفرة فلان فهو على ثلاثة موجودين
يوم الحلف ولو حلف لا يدخل دار فلان او لا يلبس ثوبه
او لا يركب دابته فهو على ما يكون في ملكه يوم يفعل ما حلف
عليه سواء كان ذلك في ملكه يوم حلف او لم يكن هذا
قول محمد في الزيادات قال محمد فان كان في ملكه يوم حلف
ثم خرج من ملكه قال وهذا بمنزلة قوله لا اكلم عبد الملان
ولو حلف لا يكلم عبد الملان فخرج العبد من ملك فلان فكلمه
فانه يحنث لانه عاد الى ملكه حتى عاد الى ملك فلان فكلمه
حنث لوجود شرط اليمين ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل
دارا سكنها فلان بملك او اجارة او اعارة فهو سواء ويحنث
في يمينه واما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا له
قد اجرها على غيره لم يحنث لان هذه الدار تضاف الى الساكن
ليستقيم اضافة الملك ولو حلف لا يتزوج بنت فلان وابنت
له فولدت له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث لان قوله
بنت فلان يقتضي بنتا موجودة في الحال ولو قال لا تزوجن

www.alukah.net

بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعده
اليمين بنت فتزوجها حنث عند ابي حنيفة ان عقد
اليمين على الاضافة يتبين وجود هذا يوم الحنث كقوله
عبد لفلان ثم روى اسد انه لا يحنث لانه حلف على ما لا
يملك وما كان معدوما لا تصح الاضافة فيه فلم يحنث وكذا
اذا قال لصبي صغير والله لا اتزوج من بناتك فبلغ فولدت
له بنات فتزوج منهن فهو على هذا الخلاف ولو حلف
لا يشرب من لبن بقرة فلان ولا بقرة له فاشترى بقرة
فشرب من لبنها لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من ثمر
نخلة فلان ولا نخلة له فاشترى نخلة فاكل من ثمرها
لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من ثمر نخلة فلان ولا نخلة
له فاشترى نخلة فاكل من ثمرها لم يحنث لان يمينه يقتضي
بقرة ونخلة موجودتين في الحال ولو حلف لا ياكل من طعام
فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره او بينه وبين
الحالف حنث لان كل جزء من الطعام يسمى طعاما فقد
اكل من طعام المحلوف عليه قوله ولو حلف لا يكلم
عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده او داره
فكلمه العبد ودخل الدار لم يحنث هذا قولهما وقال
محمد وزفر يحنث لان المحلوف عليه بمينه فصار كمن حلف
لا يكلم زوجة فلان والصديقه ولهما ان اضافته من
كلام العبد لاجل مولاه اذ لو اراد العبد نفسه لم يضفه
الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت نيته بزوال
ملكه وكذا الدار تعادي فاذا حلف على دخولها مع الباب
صار الامتناع باليمين لاجل صاحبها فاذا زال الملك زال
اليمين وكذا اذا حلف لا يلبس ثوب فلان فلبسه لان العار

والثوب

والثوب والدابة لا يمتنع فيها المعنى يعود الى اعيانها لانها لا تعاد
ولا توالى وانما يمتنع فيها المعنى فالمالك هو الذي ترك المباشرة لم
فصار كانه قال ما دامت ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادى
ولا يوالى لمعنى يعود اليه لسقوط مروته وانما يمتنع منه لاجل
مولاه اذ لو اراد العبد نفسه لما اضافه الى المولى وليس
كذلك الصديق والزوجة والزوج كما اذا قال زوجة فلان
او صديق فلان كان هو لا يعادون ويوالون لانفسهم
لعلم انه قصد لهم باليمين ولو حلف لا يدخل حانوتا لفلان
فدخل حانوتا له فقد لزمه ان كان فلان ممن له حانوت
بسكنه فانه يحنث بدخول هذا الحانوت لانه يضاف
الى ساكنه لا الى مالكه وان كان المحلوف عليه لا يعرف بسكنى
حانوت فالمقصود اضافته الى الملك وهي موجودة وان اجره
الآخر انه لو حلف انه لا يدخل حانوت الاجير تناولت اليمين
الحانوت التي آجرها الاجير لان الاجير لا يضاف اليه الحانوت
بالسكنى قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف
لان الانسان لا يعادي نفسه في الطيلسان فصار كما اذا اشار
اليه قوله وكذا اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد
صار شيخا فانه يحنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة
في الحاضر لغو ولو قال لا اكلم شابا او صبيا بلفظ النكرة يتقيد
بحاله كذا في شرح المنار وكذا اذا حلف لا يكلم هذه الجمل فصار
كبيت فكلمه يحنث لان يمينه تعلقت بالمشار اليه فرع
اذا عرف انسان بوجهه ولم يعرف اسمه فحلف انه لا يعرفه
برفع يمينه ولم يحنث لان المعرفة هي معرفة العين والاسم
والنسب بدليل ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سأل

رجلا عن رجل هل تعرفه قال نعم قال هل يدري ما اسمه قال
لا قال انك لا تعرفه وعن محمد في رجل تزوج امراة ودخل بها
وهو لا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها لا يحنث لان المعرفة
انما هي العين والاسم والنسب كذا في الكرخي قوله ومن
حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على تمرها لان النخلة
لا يتاتى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها ولو اكل من
عينها لم يحنث وقال محمد في الجامع الكبير اذا حلف لا ياكل
من هذه النخلة شيئا منها ولو اكل من عينها لم يحنث وقال محمد
في الجامع الصغير اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيئا فاكل
من تمرها او من جمارها او من طلعها او دبسها فانه يحنث
والمراد بالدبس الذي لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث باكله
شرب من حلمها او فيده لم يحنث لان هذا قد
تغير بصنعة جديدة ولو حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئا
فهو على عينه وزبيبه وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان
حلف لا ياكل من لحم هذه الشاة فهو على لحمها خاصة
دون ما يحدث من اللبن والزبد والسمن والرقط والجبن وغيره
لان الشاة ماكولة في نفسها فحملت اليمين على ما يحدث
منها ولو نظر الى عنب فحلف لا ياكل منه شيئا فهو على العنب
نفسه دون زبيبه لان العنب ماكول في نفسه فانصرفت
يمينه اليه كما في الشاة قوله ومن حلف لا ياكل من هذا
البسر فصار رطبا او تمرا فاكله لم يحنث لان اليمين اذا
تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه وزالت بزواله ومعلوم
ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم البسر فقد عقد يمينه
على نوع وفعل غيره فلم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا البسر
فاكل من خبيص صنع منه او اقط او سمن فلا يحنث لعدم المراة

والشيرا

والشيرا الحمايه وكذا اذا حلف لا ياكل من هذه البيضه
فاكل بيضة فرخ خرج منها او حلف لا يذوق هذه الخمرة فصارت
خلا فاكل من ذلك او شرب منه لم يحنث فان نوى ما يكون
من ذلك حنث لانه شدد على نفسه قوله وان حلف
لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر وان حلف
لا ياكل رطبا فاكل تمرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال ابو يوسف لا يحنث لانه خص باسم خرج به من
الطلاق اسم الرطب ولهما ان المثنى بيمينه اكل الرطب والبسر
المذنب فيه الرطب فقد فعل ما حلف عليه فحنث وكذا اذا
حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه بسر يحنث عند هما
خلافا لابي يوسف لا يحنث لان الذي في الرطب لا يتميز
بسرا فيما لغلب قال الخجندي ابو يوسف اعتبر الغلبة فان
كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث وان كانت لغير المحلوف عليه
لم يحنث فجعل هذا اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا
حنث عندهما وعنده لم يحنث اذا كانت الغلبة للرطب قال
الامام حافظ الدين البسر والرطب جنس واحد ومن اصل
ابي يوسف ان المغلوب مستهلك بالغالب وان كانا لجنس
واحد واما عندهما فانهما لجنس الواحد لا يكون الا قليل يستهلك
بالكثير بل يعتبر كل واحد على حاله وفي الكرخي هذه اربع
مسايل اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل
رطبا فاكل رطبا فيه بسر يسير فعنده ما يحنث وعند ابي
يوسف لا يحنث لان اسم الرطب لا يتناول المذنب فلا يحنث
بتناوله كالتمر ولهما انه اكل الرطب وغيره فصار كمن جمع بين
رطب وبسر وانه اكل جزءا من الرطب واليمين على ترك الكل
يستوي فيه القليل والكثير ولو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

بعد ما صار تمرا لم يحنث لانه زال الاسم وكذا لو حلف لا ياكل هذا
البسر فاكله بعد ما صار رطبا لم يحنث لان هذا المعنى وهذا اكله
في اليمين على الاكل اما في الشراء اذا حلف لا يشتري بسرا او رطبا
فاشترا بسرا مذنبا فانه يعتبر الغلبة بالاجماع فان كانت
الغلبة للمحلوف عليه حنث اجماعا فما فرقا بين الاكل والشرا
فقالا بان الشرا يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل
فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيا فشيا فكان كل واحد منهما
مقصودا وابو يوسف سوا بينهما وفي الهداية اذا حلف لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لان الشرا يصادف
الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الاكل حنث لان
الاكل يصادفه شيا فشيا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار
كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة
فيها حبات شعير واكلها فانه يحنث في الاكل دون الشرا
لما قلنا ولو حلف لا ياكل تمرا ولا نية له فاكل تمرا او رطبا
لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان اسم التمر لا يتناوله فان عنى
ذلك فقد شدد على نفسه كذا في الكرخي ولو حلف لا ياكل
من هذا الكرخي شيا فصار بسرا او رطبا او تمرا فاكله لم يحنث
عند ابي حنيفة لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت بقية الاسم
وزالت بزوال الا في الحيوانات خاصة كما اذا حلف لا يكلم هذا
الشاب فصار شيخا او لا ياكل من لحم هذا الجمل فصار كبشا فانه
يحنث من ذلك قوله ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث
هذا استحسان ان اطلاق اسم اللحم لا يتناول السمك من القبيل
بقول ما اكلت اللحم منذ شهر وان كان قد اكل السمك ومن حكم
الاسم ان يحمل على الاطلاق دون الحقيقة والاعتبار بتسمية
في القرآن لخطر يا لان الايمان تحمل على الفاظ القرآن الا ترى

ان من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان كان قد قال
الله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا الحلف لا يضرب
بيتا في هذا بيت العنكبوت لا يحنث وان كان قد سماه الله تعالى بيتا
ولان اللحم ينشاه من الدم واللحم في السمك كونه من الماء وكذلك
كلما يخرج من السمك اذا اكله محكم حكم السمك الا ان ينوي به
فيحنث لانه لحم على الحقيقة ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم اكله
من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث بحريه ومباحه مطبوخا
اكلا او مشويا وعلى اي حالة اكله وان اكل لحم ميتة او خنزير
او لحم انسان او لحم شاة وترك الذابح التسمية عليه عمدا او لحم
مجوسي او لحم صيد ذبحه المحرم فانه يحنث في جميع ذلك لانه سمى
لحما وهذا في اليمين على الاكل اما اذا كانت اليمين على الشرا فانه
يقع على اللحم الذي يجوز شراوه كذا في الخلاصة وان حلف
لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او راسا او الكارع او الرئة او طحال
البشاشة او الاسماط او اللحم الحنث في هذه الكلة لان اكل هذه
اكل اللحم واما شحم البطن فليس بلحم فلا يحنث باكله الا ان
ينويه فان نوى حنث لانه شدد على نفسه وكذا الالية لم
يحنث باكلها لانها ليست بلحم وانما هي من جنس الشحم وان
اكل من شحم الظهر وما عليها لم يحنث لانه لا يقال لشحم سمين
فان اكل لحم الطير او لحم مبيوض البر حنث لانه لحم وكذا اذا
اكل لحم رؤس الحيوان يحنث لان الراس عضو من الحيوان وليس
هذا كمن حلف لا يشتري لحما فاشترى راسا فانه لا يحنث لانه
لا يسمى بائع لحم وانما يقال اشترى راسا ولو حلف لا يشتري لحما
فاشترى راسا فانه لا يحنث ولا شحما فاشترى اليه لا يحنث
لانها ليست بلحم وانما هي نوع ثالث ولو حلف رجل لا يشتري
لحما فاشترى له شحم الظهر لم يحنث لزم الاسم لانه اطلق اسم

يتناوله كذا في الكرخي وفي الهداية انه احلفه لا يأكل ولا يشرب
لحا لم يحنث الا في لحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في لحم
الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية اللحم فيه وهو الدلاب
بالنار ولابي حنيفة انه لحم حقيقة لانه يتناول الدم ويستعمل استعمال
اللحم ويحصل به قوته ولهذا لا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم
لا يحنث بشيء في اليمين على بيع اللحم قوله وقال
عبد اذا حلف لا يأكل حراما فاضطر الى ميتة فاكلها لا يحنث
وعن ابي يوسف يحنث في اليمين واسمه موضوع وهذا هو
المشهور لان اليمين قد تناولت الميتة حقا لله تعالى في حالة
الضرورة حنث وجه الاول انها عند الضرورة كالطعام
المباح ولو حلف لا يأكل حراما فاشترى بدراهم غصبا او غصب
طعاما فاكله لم يحنث لان اطلاق الحرام ساكنا ينصرف الى حق الله
وهذا يحرم لحق الادمي ولو حلف لا يركب حراما فهو على
الزنا فان كان الحالف خصيا او مجبوبا فهو على القبلة
الحرام وشبهها ولو حلف لا يطأ امرأته وطيء احدا فوطأ امرأته
وهو ظاهر او وهي حايض لم يحنث الا اذا نوى ذلك لان التحريم
هنا لا يتناول التحريم العارض قوله ومن حلف لا يشرب
من دجلة فشرب منها بانا لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند
ابي حنيفة قال في الكرخي لا يحنث في هذه المسئلة عند ابي
حنيفة حتى يباشر الماء فيه فاذ اخذ الماء بيده او بانا لم يحنث
وعندهما يحنث بالكرع والاغتراف باليد وبالاناء والاصل ان
اليمين عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل
حملت اليمين على الحقيقة المستعملة دون المجاز وعندهما
يحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجلة هو الحقيقة
وهي مستعملة متعارفة بفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف

وهو ان يأخذ منها بانا فجعلت عنده على الحقيقة وعندهما على
المجاز من شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث بالاجماع سواء
كرع فيها وشربه منه وانما شرب من غيره فصار كما اذا حلف
لا يشرب من هذا الكوز او من هذا الخابية او ماء هذه الى كوز
اخر وانا اخر فانه لا يحنث بشرب ذلك واما اذا قال لا اشرب
من ماء دجلة فكرع من نهر يأخذ منها حنث بالاجماع لان ماء الدجلة
موجود في النهر الذي يأخذ منها ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة
فاستثنى له من نهر يأخذ منها فشرب حنث لانه عقد يمينه
على الماء وهو موجود في هذا النهر قوله ومن حلف لا يشرب
من ماء دجلة فشرب منها بانا حنث لانه شرب ما مضاف الى
دجلة فحنث ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة وانية له فشرب
منها بانا لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة لانه اسم وسط من
صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع فان حلف لا يشرب
من هذا الحب فان كان مملوا فهذا يقع على الكرع لغير عند
ابي حنيفة وعندهما على الكرع والاغتراف جميعا وان كان
غير مملو فعلى الاغتراف بالاجماع ولو حلف لا يشرب من ماء هذا
الحب فاغترف منه بانا حنث اجماعا لانه عقد يمينه على
الماء وهو موجود فان حوله الى حب اخر فشرب منه لم يحنث
لان العقد على الحب دون الماء ولو حلف لا يشرب من هذا البير
فهو على الاغتراف حتى لو استثنى له فشرب منها لم يحنث
لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت اليمين على المجاز قال
في النهاية اذا حلف لا يشرب من هذا الحب او من هذه البير
ان كانا مملوين يمكن الكرع عند ابي حنيفة وعندهما على
الاغتراف فان كانوا مملوين فعلى الاغتراف فان تكلف
في هذه الصورة وكرع من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح

مكتبة الألوكة
www.alukah.net

لايحنث ولو حلف لايشرب من ماء المطر فساء ماء المطر في الدجلة
لم يحنث بشربه لانه ينسب الى الدجلة اذا صار فيها ونزول
اضافة الى المطر فان شرب من ماء دار سالم من المطر لم يكن
فيها قبل ذلك او شرب من ماء مطر مستنقع في قاع حنث ولو
حلف لايشرب من فرات فاني بماء عذب شربه حنث لان الفرات
هو العذب قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا ولو حلف لايشرب
من هذا الكوز فصبه في كوز آخر فشربه حنث لان يمينه على
الماء وهو موجود قوله ولو حلف لايأكل من هذه الحنطة
فاكل من خبزها لم يحنث وانما يحنث اذا تممها وهذا عند ابي
حنيفة لان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتطحن وتوكل
تفما والحقيقة مقدمة على المجاز وعندهما يحنث اذا
اكلها خبزا وتفما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم
تكن له نية اما اذا كان نوى ان لايأكل حبا فاكل من خبزها
لم يحنث اجماعا كذا في شرح الحساوي ولو حلف لايأكل من هذه
الحنطة فاكل من سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة على
اصله لان اليمين يحصل على الحقيقة وحقيقته ان توكل
حبا وقالا يحنث كما في الخبز على اصله واما ابو يوسف
فمنهم من قال هو مع محمد كما في الخبز وذكر في الاصل انه مع
ابي حنيفة وفصل بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى حنطة
مجازا فيقال لخبز حنطة والسويق لا يسمى كذلك ولو حلف لايأكل
هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها التي تخرج من زرعها
لم يحنث ولو حلف لايأكل هذه الحنطة فلم يقدر على اكلها حتى
عند ابي حنيفة الا اذا كانت كثيرة لا يمكنه استيفاؤها كما قالوا
فيمن حلف لايشرب ماء هذا النهر او ماء هذا البحر فانه يقع
على بعضه وان قال لاآكل من هذه الحنطة فانه يقع على اكل بعضها

قليلا

قليلا كان او كثيرا لان من للتبعيض قوله وان حلف لايأكل
من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان العادة اكله هكذا
وليس له حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان
نوى ان لايأكله بعينه لم يحنث اذا اكل من خبزه لانه نوى حقيقة
كلامه قوله ولو استثنى كما لو لم يحنث لانه لم يجز
العادة باستعماله كذلك وان من له مجاز مستعمل طيب
لحقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالاجماع والدقيق
ليست له حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل فوقعت يمينه
عليه وهو الخبز وكذا اذا حلف لايلبس هذا الغزل فنسجه
ثم قبل ان ينسج لايحنث لانه لم يرد به لبس عينه فيقع
على المنسوج منه ولو حلف لايأكل شيئا فوصل الى جوفه
ما يتاتى فيه المضغ والطعم حنث سواء مضغه او بلعه غير
ممضوغ وذلك مثل الخبز واللحم وغير ذلك وان حلف
لايشرب شيئا فوصل الى جوفه مما لا يتاتى فيه المضغ والطعم
حنث سواء مضغه او بلعه غير ممضوغ وذلك مثل الخبز واللحم
وغير ذلك وان حلف لايشرب شيئا فوصل الى جوفه مما لا يتاتى
يتاتى فيه المضغ مثل الماء والنبيذ والعسل واللبن والسمن
الحمض وغيره وان حلف لايأكل شيئا وهو مما لا يتاتى فيه
المضغ بنفسه فاكله مع غيره ان كان مما يؤكل بالخبز غالبا
حنث مثل ان حلف لايأكل من هذا اللبن او هذا العسل فاكله
بخبز حنث وكذا الخل لانه من جملة الادام وكذا اذا حلف
لايأكل هذا اللبن فاكله بتمر حنث وفي البدائع اذا حلف لايأكل
هذا اللبن فاكله مع الخبز حنث وان شربه لم يحنث ولو حلف
لايأكل هذا الخبز فحفه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب
وليس بأكل ولو حلف لايأكل هذه الجوزة او هذه البيضة فابتلعها

www.alukah.net

حنث لانه اوصل الى جوفه ميتا فى فيه المضغ ولو حلف لم ياكل عنبا فمضغ عنصه ويرى تفله وبيلغ ماءه لم يحنث فى الاكل ولا فى الشرب لان هذا ليس باكل ولا شرب وانما يوجص وان عصر ما العنب ولم يشربه واكل ثفله وحصرمه حنث لان العنب اسم لتلك الجملة ولو حلف لا ياكل سكرا فجعل فى فيه سكرة وجعل يبلغ ماءها حتى ذابت لم يحنث لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهى مما لا يتاتى فيها المضغ ولو حلف لا يذوق طعاما فتطعمه بفيه حنث لان الذوق معرفة طعم المذوق بفيه وقد وجد فان قال اردت بقولى لا اذوقه لا اكله دين بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء ولو حلف لا يذوق منزله فان ذاق طعاما ولا شرابا فلا شئ عليه ولم يصل الى جوفه حنث الا ان يتقدمه كلام يدل على ان المراد به الذوق الاكل بان قال له فلان تغد عندى اليوم فحلف لا يذوق فى منزله طعاما ولا شرابا فانه يكون على الاكل والشرب ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للوضوء او للغسل للصلاة لم يحنث لان التمضمض بهذا التطهر دون معرفة الطعم ولو حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا ولحما او تمرا وفاكهة حنث لان الطعام كله ما يقع ويوكل بنفسه او مع غيره فان اكل اهليلجا او محمودة لم يحنث لانه لا يسمى طعاما والادام يسمى طعاما فى العادة فيحنث به ولو حلف لا ياكل طعاما من طعام فلان فاكل من خله او زيته او ملحا ولم ياخذ منه شيا فاكل بطعام نفسه حنث لان هذه الاشياء مما جرت العادة باكلها مع الخبز اداما فهو طعام وان اخذ من بنيذه او ما يه فاكل بخبزا لم يحنث بعدم العادة باكل ذلك مع الخبز وايضا ذلك طعاما ولو حلف لا يذوق من هذا اللبن شيا فصب فيه ماء فذاقه فعند محمد يعتبر فيه غلبة الاجزاء ويكون الحكم للاكثر

فان كان

فان كان الماء اكثر لم يحنث وان كان اللبن اكثر حنث وعند ابى يوسف يعتبر اللون والطعم فان اذا كانا باقيين فهو بمنزلة الماء فيقال لبن فيه ماء فحنث بذلك وان لم يبق له لون ولا طعم زال الاسم فيقال ماء فيه لبن قال ابو يوسف فان كان طعمهما واحدا ولونهما واحد فالمعتبر فيه الاكثر على التحرى والتقليد هو الصحيح والاصح انه ليس بغالب حنث وان كان الماء كثيرا غالبا الا اشك فى ذلك لم يحنث اذا ذاقه وان شك فى ذلك ولا يدرى فالاحتياط ان يحنث لان الوجوب والسقوط ثابتان والحالف اذا فعل الحنث وغير الحنث لم تثبت الكفارة بالشك ولو اختلط المحلوف عليه بجنسه كالو اختلط اللبن بلبن الغير فعند ابى يوسف هو كالجنسين اذا غلب غير المحلوف عليه لم يحنث وعند محمد يحنث وان كان مغلوبا لان الشئ لا يصير مستهلكا بجنسه وانما يصير مستهلكا بغير جنسه بهذا قال محمد اذا حلف لا يشرب من هذا الخمر فصب فيه ماء كثيرا حتى اذهب لونه وطعمه فشرب لم يحنث ولو حلف على قدر ذلك من ماء زمزم لا يشرب منه شيا فصب عليه ما غيره اكثر منه مقدارا الماء الذى غلب على الخمر واكثر فشربه كان يحنث لان من اصله ان الشئ لا يصير مستهلكا ولو اخذ ذلك الماء المحلوف عليه فصبه فى بيدر او غدير عظيم لم يحنث ولو حلف لا ياكل مما اشاكله سويقا ملتوتا بسمن ولا نية له فان كان السمن يسيل فى السويق بحيث عم سائله السمن حنث وان كان على غير ذلك لم يحنث ولو وجد طعمه ولو حلف لا يشرب لبن الضان فخلط بلبن معز فان غلبت الغلبة انها نوعان كالجنسين ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصب فيه ماء ملح وغلب عليه ثم شربه لم يحنث فجعل الماء مستهلكا بجنسه اذا كان على غير صفته ولو كان والاه اشترى رطبا فاشترى كناسة فيها رطبتان او ثلاث لم يحنث لانه انما حلف على

الغالب ولو قال والله لا اشتري هذه الرطبة لرطبة بعينها
في كباسة ثم اشترى الكباسة وهي فيها حنث قوله وان
حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نايم حنث لانه
قد كلمه ووصل الى سمعه كذا لم ينم لغفلة وعلى هذا الودع
عليه الباب فقال الحالف من هذا او من انت فانه يحنث
لانه كلمه له ولو ناداه المحلوف عليه فقال له لبيك حنث
ذكره في النهاية ولو حلف لا يكلم التراس يقع على كل واحد منهم
وكذا اذا قال لا اشتري العبيد ولا اتزوج النساء يقع على
الواحد لان الالف واللام للجنس والمعهود ولا معهود هنا
فيقع على اقل الجنس وهو الواحد ولو قال لا اكلم الناس او لا اتزوج
النساء او لا اشتري عبيدا انه يقع على ثلاثة من ذلك لانه
لفظ جمع واقل الجمع ثلاثة ولو حلف لا يبدأ فلانا بكلام فالتقيا
فسلم كل واحد منهما على صاحبه ما لم يحنث الحالف وكذا اذا
قال عبدي حران كلمتك قبل ان تكلمني فكلما معا لم يحنث
ولو قال لعبدي حران كلمتك لتكلمني فكلما معا لم يحنث عند ابي
يوسف ويحنث عند محمد لان حق الغاية فاقتضى ان تكون
كلام المحلوف عليه غاية لانحلال اليمين فاذا كلمه قبل الغاية
حنث وعلى هذا الخلاف اذا قال لا اكلمك الا ان تكلمني
لان اذا دخلت على ما يتوقف بمتوقف عليه نحو قال الله تعالى ﴿لا يزال
بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم﴾ ولو
حلف لا يكلم فلانا ابدا او لم يقل ابدا فمتى اي وقت كلمه
في ليل او في نهار او في مكان او على اي حال حنث فان نوى
شيئا دون شيء لم يدين قضاء وادياته يعني ان نوى يوما او وقتا
او مكانا او بلدا لم يصدق انه خصص ما ليس في لفظه قالوا هذا
الا اذا كان في الحال التي حلف عليها ما يدل على تعميم اليمين

مسئل

مسئل ان يقول له رجل كلم لي فلانا اليوم او وقتا او منزله او بلده ا
لم يصدق في انه خصص ما ليس في لفظه قالوا هذا ان يكون في الحال
التي حلف عليها ما يدل على تعميم اليمين مسئل ان يقول له رجل كلم
لي فلانا اليوم فذكر انه يقول والله لا اكلمه او قال لم تكلمني اليوم
بما اكره فيقول والله لا اكلمك فهذه اليمين على اليوم دون غيره
وكذا اذا قال ايتني اليوم فقال عبدي حران اتيتك فهو على
اليوم واتاه في منزل فحلف بالطلاق ما اتاه فهو على المنزل
ولو حلف لا يكلم فلانا فسمع الحالف حلف المحلوف عليه فسمي الامام
فسبح بالحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا ليس كلاما
على الاطلاق الا ترى ان الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها
ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام وان كان الامام هو
الحالف والمحلوف عليه حلف فسلم عليهم حنث لانه يكلم جميعهم
بالسلام فان نوى النوم دونه لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى
وليس من في القفا كالنائم في الظاهر للجماعة وما نواه لا يطلع
عليه الحاكم ولو نبه الحالف المحلوف عليه من النوم حنث وان لم
ينتبه لانه تكلم له وان حلف لا يوم فافتتح الصلاة لنفسه
فجاء قوم وهو في الصلاة فاقتدوا به لم يحنث فقضاء ودياته لانه
في الظاهر امهم فحنث فقالا كذلك لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة
ولو امهم في صلاة الجنازة او في سجدة التلاوة لم يحنث في كل الوجوه
لا قضاء ولا ديانة لان اليمين على الامامة فينصرف الى الصلاة المعهودة
المكتوبة والنافلة قوله وان حلفه لا يكلمها الا باذنه فاذنه
له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث هذا عندهما وقال ابو يوسف
لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وهو يقوم بالاذن كالرضا قلنا
الرضا من اعمال القلب وكذلك الاذن لان الاذن هو الاعلام
وهو لا يتحقق الا بالسماع وان اذن له في مكان يسمع من مثله

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الا انه لم يجمعه لم يحنث لانه قد فعل الاذن ولو حلف لا يكلم
فلانا حتى يأذن له زيد فمات زيد قبل ان يأذن له فعنه
ابي حنيفة ومحمد يستطيع يمينه فان كلمه بعد ذلك لا يحنث وعند
ابي يوسف متى كلمه حنث وهذا اذا حلف لهم لما اذا حلف ليقرن
المال الذي في هذا الكوز فاريق الماء سيأتيك بيان هذه
المسألة ان شاء الله تعالى ولو قال ان ضربتك فعبدي حر فضربه
بعد موته لم يحنث لان الضرب انما اعتبر اذا حصل في الحياة وكذا
اذا حلف لا يكسوه فكسوه على الحياة ايضا حق لو كفن لم يحنث الا
ان ينوي بالكسوة الستر ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله
بعد موته حنث لان الغسل يراد لاسالة ومعناه التطهير وذلك
لا يتحقق في الميت ولو حلف لا يكلمه او لا يدخل عليه فعل ذلك
بعد موته لم يحنث لان المقصود بالكلام الافهام والموت ينافيه
والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت انما يزار قبره قوله
واذا استخلف الوالي رجلا ليعمله بحل زاعم دخل البلد فهو
على كل حال ولا بينة خاصة لان المقصود منه دفع شره بزجره
فلا يفيد فايدته بعد ولايته والزوال بالموت وكذا بالعزل
في ظاهر الرواية ولو عزل ثم عاد والينا بعد اليمين ويبقى
ما لو مات الوالي او يعزل وصورة المسألة عامل استخلف رجلا
ليرفعن اليه كل من علم به من فاسق او عار او سارق في محلته فلم
يعلم شيأ من ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان
يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه فان عاد العامل عاملا
بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفع ذلك اليه وقد بطلت
عنه اليمين وان المستخلف علم ببعض ما استخلفه عليه فلم
يرفع ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد
خرج من يمينه وبطلت عنه فان عاد العامل عاملا بعد عزله

لم يكن عليه ايضا ان يرفع ذلك وقد بطلت عنه اليمين ولو ان
المستخلف علم ببعض ما استخلفه عليه فاخر رفع ذلك اليه بعد
عزله قال محمد الا ان ينوي ان يرفعهم اليه كلما جاء في السلطنة
وغير هذا نوى عموم كلامه فيقبل والداعر الخبيث الفاجر
ماخوذ من العود الداعر وهو الكبير الدخان قوله ومن
حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث المراد عبده
المأذون سواء كان مديونا او غير مديون وهو قولهما وقال محمد يحنث
وبه قال الشافعي لانه الدابة ملك المولى الا ترى انه يقال هذه
دواب غلمان الامير ثم قالوا دواب الامير فصار كما لو ركب دابة
اجنبي وان حلف لا يركب دابة عبد فلان فركب دابة عبده حنث
اجماعا لان الدابة تضاف الى العبد قوله ومن حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف على سطحها او دخل بعلية هذه حنث لان سطحها
سمائها الا ترى ان المتكئ لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد
وكذا الداخل من الدار او العلية اذا اشتملت عليها الدابرة وقيل
في زيدنا لا يحنث بالصعود على السطح كذا في الهداية قوله فان
وقف على طارق الباب يحنث اذا اغلق الباب ان كان نهارا لم
يحنث وان كان داخل الباب اذا اغلق حنث لان ما يدخل تحت الغلق
مما تشتمل عليه الدار وان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى
ان كانت الدار منبسطة حنث لانه يأخذ احدى رجليه بحمل
اكثره الا اليسير دخل الدار فكانه دخلها وان كانت مستوية
غير منبسطة لم يحنث لانا لو جعلناه داخلا بإحدى رجليه جعلناه
خارجا بالاخرى فلا يحنث بالشك كذا في شرحه وفي الكرخي لا يحنث على
كل حال سواء كانت الدار منبسطة او مستوية وهو الصحيح قوله
فان دخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث وكذا اذا دخل ولم
يأخذ منها بيده لم يحنث لان هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق

الألوكة
www.alukah.net

لو فعله لم يكب عليه القطع قوله ومن حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والبيض لان الشواء يراد به اللحم عند الاطلاق حتى لو اكل سمكا مشويا لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه قوله وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم عشيا والمرق فان نوى غيره مما يطبخ كان على ما نوى حتى لو نوى الباقلا والباذنجان ونحوها حنث والحكم كلها سواء لان كل ما مطبوخ فالمرق يحنث وان اكل لحما مشويا او مرقى فيه لم يحنث فان طبخ لحما طبيخا له مرق فاكل من لحمه او مرق حنث لان المرق فيما ذا اللحم كذا ذكر الخصاف وفي البياع اذا حلف لا يأكل من هذا اللحم شيأ فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوي المرقة ولو حلف لا يأكل الطبيخ فاكل لحما مطبوخا حنث لانه يسمى طبيخا في العادة فان طبخ عدسا بودن فهو طبيخ ايضا وكذا اذا طبخه بلحم او الية فان طبخه بسمن او زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا والعدس بالسمن او الزيت قوله ومن حلف لا يأكل الرؤس فهو على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر الكبس ما لو الطعم قال في شرحه كان قول ابي حنيفة الاول انما هو على رؤس الابل والبقر والغنم ثم رجع عن رؤس الابل وجعلها على رؤس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد على رؤس الغنم خاصة وفي المجتبى اذا حلف لا يشتري راسا فهو عند ابي حنيفة على رؤس البقر والغنم وعندهما لا يقع الا على رؤس الغنم لا غير ولا يقع على الابل بالاجماع وانما يقع يمينه على ما يباع في الاسواق وكان في زمانه ابي حنيفة يبيع كلهما في السوق وفي زمنهما كان يباع راس الغنم خاصة فحال الحمل منهما على ما عاين في زمانه ولو كان بيمينه على الاكل يقع على الكل فان الاكل ما يسمى راسا حنث ولا يدخل في اليمين رؤس الجراد والسمك

والعصافير

والعصافير بالاجماع لانها لا تؤكل ولا في الشراء كذا روى الاصل ويدخل بالاجماع ولو حلف لا يأكل بيضا ولا نية له فهو على بيض الطير كله الا الارز والدجاج وغيره ولا يحنث في بيض السمك الا ان ينويه قوله وان حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبز السلت والحنطة والشعير والذرة والدخن وكل ما يخبز في التنور فهو على عادة البلد قوله فان اكل الفطائف او خبز الارز لم يحنث لانه غير معتاد عند هما فان اكل ذلك في طبرستان او في بلد عادتهم يأكلون الارز حنث قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوي ذلك وكذلك الصلح في دعوى الاموال والقسمة وذلك لان الحقوق في هذه الاشياء ترجع الى العاقد دون الامر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه ولو كان الوكيل هو الحالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الحالف ممن جرت عادته ان لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك لم يحنث لان يمينه على الامر به فان نوى ان يفعله بنفسه دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه قوله ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث وكذلك الكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة والعرس والبناء على هذا المعنى اذا حلف لا يفعل هذه الاشياء ففعلها بنفسه او امر غيره بها حنث لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الا نفسه لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امرأة فلان وحقوق العقد راجعة الى الامر به فان قال الحالف نويت ان افي ذلك بنفسي دين في القضاء لانه لما امره صار كانه فعله بنفسه وبين فيما بينه وبين الله تعالى لانه حقيقة كلامه ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر انسانا ففعل ذلك

حنث فان قال عنيت اذا اتى ذلك بنسيان فلا دين عليه في القضا
لانه نوى حقيقة كلامه وفي الهداية اذا حلف لا يضرب
ولده فامر انسانا ففربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد
عايدة الى الولد وهو التاديب فلم ينسب فعله الى الاحر
بخلاف الاجير يضرب العبد لان منفعته الايتمار بامره
فيضاف الفعل اليه ولو حلف لا يزوج ابنته الصغيرة فامر
رجلا يزوجها او زوجها رجل بغير امره فاجاز فانه يحنث لان
حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فتعلقت بالمجيز وان حلف
لا يزوج له ابنا كبيرا فامر رجلا فزوجه الابن فاجازه او زوجه
رجل فاجازه الاب ورضي الابن لم يحنث وقال هشام عن محمد
اذا حلف بطلاق امراته ثلاثا لا يزوج بنته صغيرة فزوجها
رجل من اهله او غيره والاب حاضر في المجلس انه ساكت
ثم قال بعد العقد وهو في ذلك المجلس قد اجزت النكاح
فزعم محمد انه لا يحنث لان المزوج غيره وانما هو مخبر وكذا
اذا حلف على امته لان الاجازة لا تسمى نكاحا كذا في الكرخي
ولو حلف لا يزوج فلانة بالكوفة فزوجها ابوها منه بالكوفة
وهي ببغداد فاجازت ببغداد لم يكن حانثا عند ابي
يوسف لان النكاح الموقوف اذا لحقته الاجازة تجعل الاجازة
كانشاء النكاح فصار كان النكاح صدر ببغداد وقال محمد
يحنث لان الاجازة ليست بنكاح وانما النكاح الايجاب والقبول
وذلك حاصل بالكوفة ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
فصار مستوفيا فزوجها اياه ابوه حنث لان حقوق العقد تتعلق
بالحالف ولو حلف ما امراة تزوج نفسها من فلان فزوجها
رجلين بامرها حنث وكذا اذا زوجها منه فرضيت وكذا اذا كانت
بكرا فزوجها ابوها منه فسكتت لان العقد عاجاز برضاها فصار

كانها

كانها اعتقت ولو حلف لا ياذن لعبده في التجارة فراه يشتري
ويبيع فسكت لم يحنث لان السكوت ليس باذن منه فكانه اذن بالعلق وعن
ابي يوسف انه يحنث لان السكوت ليس باذن وانما هو اسقاط حقه
عن المنع من تصرف العبد ولو حلف لا يسلم لفلان في شفعة فبلغه انه
اشترى دارا وهو شفيعها فسكت لم يحنث لان الساكت ليس بمسلم
وانما اسقط حقه بتقريطه في الطلب ولو حلف لا يزوج عبده فزوج
العبد نفسه لم يجز الا ان يجيز الحالف وفي قياس قول محمد لا يحنث ولو حلف
لا يزوج بنته فزوجها هما ولم يجز الاب لم تحنث وذلك لان تفويض
المولى بالبيت انما يتعلق برقبة العبد محقوق النكاح بوجوده
فاما اجاز والاب فضرضه انما يفعل ما يسمى نكاحا والا اجازت
ليست بنكاح ولو حلف انه يخرج عن فلان حقه شهرا فلم يخرج
شهرا بل سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التاخير
هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتاجيل ولو ان امراة بكرا
حلفت لا تاذن في تزويجها وهي بكر فزوجها ابوها فسكتت فانها
لا تحنث والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام
الاذن بالسنة ومن حلف ليهبن عبده من فلان فوهبه ولم يقبل
حتى مات فلان فالزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله
لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع وله ان الهبة وهب فلان ولم
يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة
فاقتضى القبول من الجانبين وفي الجامع الصغير اذا حلفته ليهبن له شيا
او ليتصدقن عليه فوهب له او تصدق عليه فلم يقبل حنث وكذا
اذا حلفه لا يبيعه ثم قال لم اقبل حنث سواء قبل الحال او لم يقبل
لانا نملك هنا من جانب لان من جانبه يحنث في ما اذا لم يبع او لم
يكاتبه فتعمل فانه لا يحنث حتى يقبل الاخر واما القرض ففيه
روايتان عن ابي حنيفة في رواية كالبيع وفي رواية كالهبة

الألوكة
www.alukah.net

والطاوي جعله كالبيع وقد قال ابو يوسف اذا حلف لا يستقرض من فلان شيأ فاستقرضه ولم يقرضه قال ابو حنيفة وفرق بين الاستقراض والقرض لان الاستقراض طلب القرض كالسؤ في البيع ولو حلف على عقد فيه بدل كالبيع والصرف والسلم والاجارة فعمل ولم يقبل حنث لان المقصود بالبيع حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالايجاب والقبول وان وقع العقد وقبل والعقد صحيح في البيع او فاسد يملك به اذا قبض حنث الحالف لان اسم البيع يتناول الصحيح والفاسد فان باع بيعا فيه خيار للبايع او للمشتري حنث عند محمد ولم يحنث عند ابي يوسف وفي المعاوضة اذا قال هذا العبد حران بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قايم وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا ولو حلف لا يتزوج ولا يصلي فتزوج على الصحيح من ذلك دون الفاسد لان النكاح لا يحنث بفاسده كما يحنث بصحيحه وليس كذا البيع لانه العوض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة الفرض بها التقرب الى الله تعالى وتتأدى بوجه في فاسدها ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد ولو قال والله لا اصلي صلاة لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه لما ذكر المصدر اقتضى ذلك ما هو صلاة في الشرع وذلك لا يكون اقل من ركعتين ولو حلف لا يصلي صلاة الجنازة لم يحنث لان الصلاة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود ولو حلف لا يصلي الظهر فاصبح ينوي الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو قال لا اصوم

صوما

صوما او لا اصوم يوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا لانه لما ذكر المصدر اقتضى ذلك صوما تاما معتبرا شرعا وكذلك اليوم صريح في تقدير المدة ولو حلف لا يحج حجة او قال لا احج ولم يقل حجة لم يحنث لان المقصود من الحج التربة لتناول اليمين الصحيح كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فحج وطاف اربعة اشواط حنث لانه وجد اكثر ما هو آت في العمرة قوله ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض ثياب لانه يعتبر حايلا ولان الجالس على الارض هو من باشرها ولم يحل بينه وبينها حايل منفصل عنه قوله ومن حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يسمى جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اي على هذا السرير ولهذا قالوا بعد ذلك لو جعل فوقه سرير آخر ولا يتصور الحرف غير ان يسقط مثله وعلى هذا قوله لا يبنا في فراشه لا يجعل فوقه فراشا آخر قوله وان جعل فوق سرير آخر فجلس عليه لم يحنث هذا اذا كانت يمينه على سرير معروف بان قال على هذا السرير فانه لا يحنث لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما قعد على غيره فان حنث واما اذا كانت يمينه على سرير نكرة فانه يحنث لانه حلف على سرير اي سرير جلس عليه حنث وعلى هذا اذا حلف لا ينام على هذا السطح او على اله كان فبنى عليه سطحا آخر فجلس على الثاني لم يحنث لما بينا ولو حلف لا يجلس ايجنه الا سطوانه وهي مبنية او الى جنب الحايط فهدمت ثم بنيا بنقضها لم يحنث لان الحايط اذا زال اسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين فاذا اعاده عادحايطا آخر لم يحلف عليه فلا يحنث ولو حلف لا يكتب هذا القلم فكسره من الموضع الذي براه ثم براه فكتب به فانه لا يحنث

لان التبن اذا لم يكن مبريا لا يسمى قبنا وانما يسمى نبوا فاذا
كسره زال عنه الاسم فبطلت اليمين فكذا اذا حلف على مقعس
فكسره ثم جعله مقعسا اخر لم يحنث لان الاسم زال بالكسر وكذا
كل سكين وسيف وقلب فكسره ثم صنع منه فهو على هذا
واما اذا تثرع مسمار القفص ولم يكسره ثم اعاد وفيه مسمار الخر فانه
يحنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمى وكذا لو تزع نصاب
السكين وجعل مكانه نصابا الخر وان السكين اسم للحديده ولو
حلف لا يلبس هذا القميص وهذه القلنسوة او هذين
الخفين فنقض ذلك ثم اعاده حنث لان الاسم يتناوله بعض
النقض ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم اتخذ
عما هابذلك الخشب وركبها لم يحنث لانها لا تسمى سفينة
بعد النقض ولو حلف لا اقرا في هذا المصحف فحله ونشر
ورقه ثم الفه وجدد دفته ثم قرا فيه حنث لان اسم المصحف
باق ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طايفة فدخلها
لم يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها
ولو قال مسجد بني فلان لم يحنث بدخول المزيد وكذلك
الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وهذا موجود في الزيادة
كذا في الكرخي قوله وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه
وفوقه حرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه والقيام
والجلوس وسط المترمة ايضا قوله فان جعل فوقه
فراشا اخر لم يحنث هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش
وانما لا يحنث لانه مثل الشيء لا يكون تبعا له وهذا قول محمد
وهو الصحيح وعند ابي يوسف يحنث لانه ذلك يعد
الزيادة التوطية فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما
لو حلف لا يلبس هذا القميص فلبس فوق الخر فانه يحنث

كذلك

كذلك هذا ولو حلف لا ينام على هذا السطح فجعل فوقه فراشا
او بساطا حنث لانه يقال نام على السطح وان نام على فراش ولو
حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها وفي رجليه خفاف او نعلان
حنث لانه لم يحل بينه وبينها وهو متصل به ولو مشى على بساط
لم يحنث لانه يقال مشى على البساط ولو مشى على سطح حنث لان
السطح له حكم الارض يقال لمن نام على السطح انه نام على الارض
كذا في الكرخي قوله ولو حلف وقال ان شاء الله متصلا بيمينه
فلا حنث عليه سواء كان الاستثناء قدما او موخرا بعد ان يكون
موصولا وكذا اذا قال ان شاء الله او الا ان يشاء الله او بقضاء الله
او بقدرة الله او ما احب الله او ما اراد الله او ان اعانني
الله او معونة الله يريد الاستثناء وهو مستثنى فيما بينه وبين
الله تعالى ولو قال لا اكلمك ان يسر الله كان مستثنيا فان
قال يتيسر الله لا يكون مستثنيا فان نوى الاستثناء كان
مستثنيا فيما بينه وبين الله تعالى وكذا اذا قال الا ان
يبدو لي عن هذا او الا ان اري غير هذا وما اشبه ذلك فهو
استثناء قوله وان حلف ليا تينه ان شاء الله فهو على
استطاعة الصحة دون المرض يعني استطاعة المال ومعناه
اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يحل حاجز منعه من اتيانه
لم يات حنث فان نوى استطاعة القضاء والقدر من قبل
الله دين فيما بينه وبين الله تعالى وهو يدين في القضاء فيه
روايتان لعصمة ابي حنيفة انه خلاف الظاهر وفي الرواية
الاخرى يدين لانه حقيقة كلامه وفي البدايع اذا نوى
الاستطاعة من جهة القضاء والقدر ولم يات لم يحنث وكذا
في الفوايد ان الاستطاعة في المتعارف للاستطاعة فيما يقارن
الفعل ويطلق الاسم على سلامة الابدان وصحة الاسباب

www.alukah.net

في المتعارف فعند الاطلاق يصرف يمينه الى المتعارف
فاذا نوى الحقيقة صدق لانه نوى حقيقة كلامه ثم
اذا كان الايمان بالاستطاعة موقتة كالشرط ان يميل الى
منزله او حانوته لقيامه لم يلزمه وكذا عيادة المريض حتى لو
حلف ان يعود مريضا فعاده ولم يوذن له برفي يمينه وقد
قالوا ان الاستطاعة على ثلاثة اضرب استطاعة اموال كالزاد
والراحلة واستطاعة اعمال كسلامة الاعضاء يجوز تقديمها
على الفعل حكما واستطاعة لعلو قوة وهي استطاعة القضاء
والقدر التي يجدها الله تعالى للعبد حالة الفعل وهي لا
تتقدم على الفعل ولا يتاخر عنه وفي الجنديي اذا حلف باتيانه
ان استطاع فان اراد به الاستطاعة من جهة القضاء والقدر
فهو على ما نوى وان نوى به القدرة والصافية من المرض
والهلاك على ما نوى ايضا وان لم تكن له نية فانه ينفع
على الاستطاعة من جهة القدرة لان الظاهر انه لم يرد به
الاستطاعة من جهة القضاء والقدر حتى انه لو لم يات حنث
اذا لم يمنعه مرض او هلاك او سلطان او غير ذلك من الموانع
قوله فان حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان
فهو على ستة اشهر هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى
شيئا فهو على ما نوى وهذا قول اصحابنا جميعا واذا قال دهرا
او الدهر قال ابو حنيفة ان كانت له نية فعلى ما نوى وان لم
تكن له نية فما ادري ما الدهر وعندهما اذا قال دهرا فهو
ستة اشهر وان قال الدهر فهو الابد وعن اصحابنا من قال بالخلاف
في الدهر انه الابد وفي العمر الحين والزمان فهو اسم
لوقت فتارة يكون لاقل الاوقات لقوله تعالى فسبحان الله
حين تمسون وحين تصبحون واراد به الصلاة الصبح وصلاة

العصر

العصر ويجوز ان يكون ذلك مراد الحالف اذا لو اراده
متع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على اربعين سنة قال الله
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر يعني اربعين سنة
ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف ايضا اذا لو اراده لقال
ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى في النخلة تؤتي
اكلها كل حين باذن ربها اي ستة اشهر لان من وقت انقطاع
الرطب الى وقت خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ما قيل في
الحين فكان اولى قال عليه السلام خير الامور اوسطها وكذلك
الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايته منذ زمان ومنذ حين
بمعنى واحد واما اذا كان للحالف نية فهو على ما نوى لان اللفظ
يحتمل الجميع فيحتمل القليل والكثير ومن اصحابنا من قال يصدق
في الوقت اليسير اذا قال حينا لانه عبارة عن الوقت اليسير
بدلالة قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية ولا يصدق في
الزمان على الوقت اليسير لانه لا يليق استعمال اللفظ فيه
وذكر ابو الحسن عن ابي حنيفة انه يريد في الزمان والحين في كل
ما نوى من قليل او كثير وعن ابي يوسف لا يريد فيما دون ستة
اشهر في القضاء قوله وكذلك الدهر عند ابي يوسف
ومحمد يعني اذا حلف لا يكلمه دهرا فعندهما يقع على ستة اشهر
واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف في النكرة
واما المعرف باللام فالمراد به الابد وفي الجامع
اذا حلف لا يكلمه الدهر فهو على الابد يحنث عليه عندهم
في قول المشهور وعن ابي حنيفة ان الدهر والدهور سواء
لا يعرف تفسيره وعن ابي يوسف ان الدهر على ستة اشهر
وكذا الظاهر شاهد على العمر في قولهم جميعا ولو حلف لا يكلمه
الجاهيزا والازمنه فهو على عشر سنات ستة اشهر عند ابي حنيفة

وذلك ستون شهرا وعندهما يقع على جميع العمر ولو حلف لا يكلمه الدهر يقع على جميع عمره عندهما وعند ابي حنيفة يقع على عشرة من الذي لا يدرى ولو حلف لا يكلمه العمر يقع على جميع عمره عند عدم النية ولو قال لعمر افعل ابي يوسف روايتان في رواية يقع على يوم وفي رواية على ستة اشهر كالحين وهو الظاهر وفي الكرخي قال ابو يوسف اذا حلف لا يكلمه عمرا فهو مثل الزمان والحين لانه ليس له مقدار معين ولو حلف لا يكلمه حقبا يقع على ثمانين سنة ولو حلف لا يكلمه الابعيد يقع على شهر فصاعدا وان قال الى قريب يقع الى قابل من شهر وكذا لو حلف لا يكلمه عجلا ولا نية له فهو على اقل من شهر ولو حلف لا يكلمه مليا فهو على شهر كالبعيد الا ان ينوى غير ذلك وفي الكرخي اذا قال والله لاهجرنك مليا فهو على شهر كالبعيد الا ان ينوى غير ذلك وفي الكرخي اذا قال والله لاهجرنك مليا فهو على شهر فصاعدا وان نوى اقل من ذلك لم يدين في القضاء لانه جاء في تفسير قوله تعالى واهجرني مليا اي طويلا وهذه اية تقتضي ما زاد على الشهر قوله ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكره منكرا فيتناول اقل الجمع وهو ثلاثة ايام وان قال اياما كثيرة فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما على ايام الاسبوع وفي الكرخي قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة ولو قال كذا كذا يوما فهو على احد وعشرين وان قال لا اكلمك بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها قوله ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا لان الالف واللام للعهود وهو على ما ذكرنا وابو حنيفة انه جمع معرف فيعرف ابي اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة ولو حلف لا يكلمه الجمع والسنين فهو على عشر جمع وعشر سنين

فصاعدا

فصاعدا عند ابي حنيفة وعندهما يقع على جميع العمر نهاية ودونه وان قال لا اكلمه سنين هي ثلاث بالاجماع وان قال لا اكلمه جمعا فهو على ثلاث بالاجماع ثم اذا حلف لا يكلمه الجمع او جمعا فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم الجمع لم يلزمه صوم ما بينهما ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فله ايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة اياما وعندهما سبعة ايام قوله وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا وقد بيناه وان قال شهورا فعلى ثلاثة اشهر بالاجماع ولو حلف لا يكلمه شهرا ابدا على ثلاثين يوما بلياليها ولان الشهر اسم لجميع ذلك وان حلف لا يكلمه الشهر فيقع على بقية الشهر وان حلف لا يكلمه يوما وقع على يوم كامل فان كانت يمينه قبل طلوع الفجر فانه ينتهي من كلامه الى غروب الشمس وان كانت بعد طلوع الفجر فالى مثل الوقت الذي حلف فيه من الغد ويدخل الليل فيه ولو حلف لا يكلمه اليوم يقع على بقية اليوم ولو حلف لا يكلمه يومين دخل فيهما الليل سواء كان قبل الطلوع او بعده وما عرفته من الجواب في اليوم فهو جوابك في الليل ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقيتها ولو قال السنين يقع على ثلاثة احوال بالاجماع ولو قال لا اكلمك يوما او يومين فهو على ثلاثة ايام عند ابي يوسف وعلى يومين عند محمد كذا في البدائع وفي الكرخي عن محمد روايتان في رواية مع ابي يوسف وفي رواية يقع على يومين وجههما ان كل واحدة منهما يمين منفردة فصار على اليوم الاول يمينان وعلى الثاني بيمين واحدة ولو قال والله لا اكلمك اليوم سنة او اكلمك اليوم شهرا فعليه ان يمسك كلامه في ذلك اليوم شهرا او في ذلك اليوم سنة وان قال في بعض

اليوم لا اكلمك اليوم فاليمين على ما في اليوم فاذا غربت الشمس
سقطت اليمين وكذا اذا قال بالليل لا اكلمك الليلة فاليمين
على باقي الليلة وكذا اذا قال لا اكلمك الشهر او السنة فهو
على بقية الشهر والسنة وان قال لا اكلمك اليوم وغدا فاليمين
على بقية اليوم وغد ويدخل الليل الذي بينهما في يمينه ولو
قال لا اكلمك اليوم وغدا دخل الليلة التي بين اليوم والغد
في يمينه لانهما في يمينه واحدة والواو والجمع كانه قال لا اكلمك
يومين وعن ابي يوسف ان الليل لا يدخل فيما نعقد على
النهار ولو حلف لا يكلمه ليلة وقد مضى بعض الليل فهو
من حين حلف الى ذلك الوقت من الغد وان حلف لا يكلمه
الى الحصاد او الى قدوم الحاج فهو الى اول ذلك وان قال
الى الموسم قال محمد رحمه الله اذا اصبح يوم النحر فقد حنث
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زالت الشمس يوم عرفة فانه قد فرغ
من اركان الحج في هذا الوقت ولو قال لا اكلمك عدد الشهر او آخر
الشهر فهو اول ليلة وبومها وان قال اول الشهر فهو ما دون
النصف وان قال آخره فهو اذا مضى منه خمسة عشر يوما
فصاعدا وان قال لا اكلمه الى ليلة القدر وهو في نصف رمضان
فهو الى آخر ليلة منه في السنة القابلة عند ابي حنيفة وعندهما
الى نصف من السنة القابلة قال الفقيه ابو الليث هذا اذا
كان الحالف فيها عالما باختلف العلماء اما اذا كان
من العوام فهو الى السابع والعشرين من رمضان هذه السنة
كذا في البدائع وان قال والله لا اكلم فلانا او فلانا او والله لا
اكلم فلانا وفلانا وكلم احدهما حنث وان قال فلانا وفلانا ما
لم يحنث حتى يكلمهما جميعا لان الواو للجمع فكانه قال لا اكلمهما
والبين اذا تعلقت بشرطين لم يحنث باحدهما وان قال والله

لا اكلم فلانا وفلانا ان كلم الاول حنث وان كلم الثاني حنث
واذا كلم احد الاخرين لم يحنث وان حلف لا يكلم فلانا ما دام بالكوفة
فخرج الحالف عليه من الكوفة ثم عاد اليها فكلمه لم يحنث وكذا اذا
حلف لا يكلمه ما دام في هذه الدار فخرج الحالف عليه من الدار
بعياله واثاثه ثم عاد فكلمه وكذا لو قال ما دام عليه هذا الثوب
فهو على هذا قال في الواقعات اذا قال لامرأته والله لا اكلمك ما دام
ابوك حيا فمات احدهما لم يحنث لانعدام بقاء اليمين وهي
حيانهما وان قال لامرأته ان لم اكلمك في هذه الليلة فانت
طالق فشتم اياها فقالت بل انت بر في يمينه لانها كلمته ولو قال
يوم اكلم فلانا فانا طالق فهو على الليل والنهار وان نوى
النهار خاصة دين في القضاء وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء
لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل
خاصة كذا في الهداية ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا
او ارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او راسله او اشار اليه حنث والاصل
يتبع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا
فهو على هذه ولو حلف لا يكلم الناس كلهم واحد منهم حنث لان
الناس اسم للجنس ولا يمكنه استيعاب ذلك فتناول الواحد
منهم وعلى هذا لو حلف لا يتزوج النساء كان على الواحدة وهذا
اذا لم تكن له نية اما اذا نوى جميع النساء يحنث ولو حلف
لا يشرب الماء ونوى جميع مياه العالم يحنث ولو حلف لا يتزوج
النساء لم يتزوج ثلاثا يحنث ولو نوى اكثر من ثلاث تصح
نيته حتى لو تزوج الثلاث لا يحنث قوله ولو حلف لا يفعل
كذا تركه ابدا الا ان نيته وقعت على النفي والنفي يختص
بزمان دون زمان فوجب ان يحمل على التابيد وكذا اذا
حلف لا يكلم فلانا فالكلام على الابد فمتى ما وقت كلمه في يمين

او نهارا وفي اي مكان اوعلى اي حال حنث لان اليمين وقعت على النفي
والنفي لايختص بحال ولازمان فان نوى شيأ دون شئ لم يدين قضاء
ولا ديانة يعني ان ينوي يوما او وقتا او مترلا او بلدا لانه خصص
ماليس في لفظه فلا يصدق ديانة ولا قضاء قوله وان حلف ليفعلن
كذا الفعل مرة واحدة برئ بمينه لان المقصود ايجاب الفعل وقد وجد
باول مرة فسقطت يمينه ولهذا يحنث بوقوع اليأس عنه وكذا بموتها وبفوت
محل الفعل فيما لو اكرهني ومن حلف على نفي فعل في زمان مقدر حنث
بوجود الفعل فيه خرجت لان اليمين لما انعقدت على النفي صارت شرطا
البر عدم الفعل في جميع المدة فاذا فعل في بعضها حنث وهذا كما اذا
قال والله لاسكن هذه الدار ابدا قال هذا يحنث اذا سكنها ساعة فيحنث
بذلك لانه عقد على نفي الفعل فاذا وجد اليسير منه حنث ولو حلف
على ايقاع فعل في زمان سوقت فيه على وجهين ان كان يمكن وجود
الفعل في كل الوقت فهو على ذلك الوقت الا ترى ان الله تعالى قال
فمن شهد منكم الشهر فليصمه فاقتضى ذلك وجود الصوم وان كان
الفعل لا يمكن ان يدوم في جميع المدة فاليمين على المعاودة على
الوجه الممكن لان الانسان انما يحلف على ما يقدر على الاحتراز منه بيانه
اذا قال والله لاصومن ابدا فهو على صوم الابد فانه يحلف على ايجاده
الفعل في مدة فاقتضى وجوده في جميعها ولو قال والله لاجالس فلانا
ابدا فاليمين على معاودة مجالسته في الاوقات التي يجالس في مثلها
غير اعراض عن مجالسته ما دام حيا ولا يشترط فيه المداومة ليلا ونهارا
من غير مفارقة لان الانسان لا يمكنه ان يجالس غيره ابدا من غير
مفارقة فعلم ان المراد ما ذكرنا وان قال والله لا كلمن فلانا الا بايه
فهو على ان لا يمتنع عن كلامه اذا تلقاه ان استيعاب جميع الابد بجلا
غير ممكن فرجع اذا قال والله لاقبلن فلانا بالكوفة فمر على الحالف
ببغداد فمات بالكوفة او حلف لا يتزوج فلانة بالكوفة فمر وجه

الولي

الولي بها في بغداد فبلغها الخبر بالكوفة فاجازت فانه يحنث في
اليمين جميعا في احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي الرواية
الاخرى لا يحنث واختلفوا في اليمين حلف لا يتزوج فزوجه فضولي
فاجازه فمنهم من قال يحنث بالاجازة قولا وفعلا ومنهم من قال لا يحنث
لا قولا ولا فعلا ومنهم من قال ان اجاز بالفعل لا يحنث وبالقول يحنث
وهو المختار ولو حلف لا يشتري هذا العبد فاشتراه شراء فاسدا
حنث والاصل في هذا ان كل يمين يمينه عقد في الاستقبل يقع على
الجائز منه والفاسد بعد ان يكون الفاسد يوقع الملك عند اتصال
القبض او بالاجازة وان كان لا يوقع الملك ولا يلحقه الاجازة لا يحنث
وهذا في العاملات فاما في العبادات فانه يقع على الجائز منه دون الفاسد
الا اذا كان النفي من الماضي فانه يقع على ما جئ بيانه اذا قال
ان اشتريت هذا العبد فلم يشتره حالفا فاشتراه بخيار او خيار فانه
يحنث وكذا اذا اشتراه بمكاتبة او بمدبر او بام ولد او اشتراه من غير
مولاه من غير اذنه فانه يحنث ايضا فاما اشتراه بمينة او بمدبر لا
يحنث لانه لا يقع الملك بعد او لو قبضه ولو اشترى ام ولد
او مكاتبه لا يحنث لانه لا يملكه لا بالعقد ولا بالقبض ولو اشترى عبدا
على ان بايعه بالخيار يحنث لانه لا يلحقه الاجاز من صاحبه وكذا
اذا حلف لا يبيعه فباعه بخيار او خيرا او بمكاتبة او عبدا او بام
ولد حنث ولو باعه بمينة او بمدبر لا يحنث ولو حلف لا يصلي او لا يصوم
فصلى بغير طهارة او صام بغير نية لا يحنث وكذا لو حلف لا يتزوج
هذه المراة فتزوجها نكاحا فاسدا اما بغير شهود او في عدة غيره
او نحو ذلك فانه يحنث ولو كان هذا كله في الماضي كما اذا قال ان
كنت صمت او صليت او تزوجت امراة وقد كان فعل ذلك كله فاسدا
حنث كذا في الجنديني قوله ومن حلف لا خرج امراته الا باذنه فاذن
لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث

ولابد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج متعارف
بالاذن وما رواه فاد خل في الخط العام ولو نوى الاذن مرة
ولمدة فانه يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى محتمل كلامه الا
انه خلاف الظاهر فلا يصدق في الظاهر وفي الكرخي تصدق
ديانة وقضاء والحيلة في عدم الحنث ان يقول اذنت لك في
الخروج في كل مرة او يقول اذنت لك كلما خرجت او يقول اذنت
لك اكد اخرجة فحينئذ لا يحنث وكذا اذا قال كلما شئت الخروج
فقد اذنت لك واذنت لك بالخروج ابدا واذنت لك بالخروج
كله فهذه اكلمة في عدم الحنث فان نهاها بعد ذلك نهيا
عاما فعند محمد تصح نميمة عن ابي يوسف لا يصح وفي الكرخي
اذا قال لها انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذني
او الا برضاي او الا بعلمي او الا بامري حنث وبر على كل مرة
جميعا لان الباء لالحاق الصفة بالموصوف فيقتضي وجود
الاذن في كل خروج قال الله تعالى وما ينزل الا بامر ربك والمراد
بالامر في كل سوره ولو حلف لا تخرج امرأته الا باذني فلانت
فماتت فلان قبل الاذن بطلت اليمين عندهما وقال ابو يوسف
اليمين باقية على حالها لان موته يوجب فوات شرط البر وذلك
يوكد الحنث ولهما ان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها بالحنث
الوقت فكانه قال لها عند الخروج ان خرجت الا باذني فلانت
واذنه سد وم وعقده المقصود عليه يمنع بقاء اليمين وهذا
فرع على اختلافهم فيمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز
واما فيه لم ينعقد يمينه عندهما لفقد المعقود عليه وعند
ابي يوسف ينعقد ويحنث لان عدم الماء يوكد شرط الحنث واذا
حلف لتخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع فخرجت
بعد الاذن حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث لانه حلف

لا يخرج

لا يخرج ومكابره واذا اذن لها وهي لا تعلم فليس بكاره فلا
يحنث ولهما ان الاذن هو الاعلام فاذا اذن لها بحيث لا تعلم لم
يكن اعلاما وليس كذلك اذا اذن لها وهي بحيث يجوز ان تسمع
الا انها نائمة فانه يحنث لانه فعل الاذن ووصل اليها وهنا
مانع يمنع من العلم بالاذن فصار كما اذا اذنت لها وهي تسمع اذ
انها غافلة ولو قال ان خرجت الا بامري فلا امر على ان يامرها
ويسمعها او يرسل اليها بذلك رسولا بالاجماع وان قال لها ان
خرجت الا باذني فاذن لها اياما ثم حج عليها مع الحج في قولهم
جميعا وان اذن لها ابدا ثم حج عليها لا يحج الحج عند ابي
يوسف ولا يعود اليمين وعند محمد يحج الحج وتعود اليمين
وقد قال محمد اذا حلف لا يخرج امرأته فمضت وتهيأت
للخروج فقال لها هو لا تخرجي وانية له لا يكون هذا اذنا الا ان
ينوي الاذن لانه لم يأذن لها وانما امرهم ان لا يمانعوها
ويجوز ان يفعل ذلك ليحنث فاذا اراد به الاذن جاز ولو
قال في غضبه اخرجي وانية له كان اذنا لانه صريح الا ان ينوي
اخرجي نطلقني لان الاذن يكون بالقصد فاذا قصد التهديد
لم يكن اذنا قوله ولابد من الاذن في كل خروج او يقول
اذنت لك كلما خرجت ولو قال اذنت لك كلما خرجت ايام فلانة
مرارا في العمر لم يحنث وكذا اذا قال اذنت لك ابدا او الدهر
كله فهذا اذن منه في كل مرة وهو بمنزلة قوله اذنت لك
كلما شئت قوله فقال الان اذنت لك فاذهبي لعامرة
ولمدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث وكذا اذا قال
الا ارضى وحتى اذنت لك ارضى فهو كله سواء اذنت لعامرة
ولمدة ستسقط اليمين لانه توقيت وغاية قال الله تعالى الا ان
تقطع قلوبهم وقال الا ان يحاط بكم وحتى غاية وفي القرآن

www.alukah.net

حتى يأذن لي ابي واعبد ربك حتى يأتيك اليقين وما بعد
الغاية يخالف ما قبلها فاذا وجدت ارتفعت اليمين فلم يحنث
بالخروج فاذا اراد بقوله حتى اذن ذلك الاذن في كل مرة فهو على
ما نوى في قوله لهم جميعا لانه شدد على نفسه ولو ان المراة ارادت
الخروج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت
بعد ذلك لم يحنث وكذلك اذا اراد ضرب عبده فقال له اخر
ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث ه
وهذه يمين الفور وكذا اذا قال له رجل اجلس فتغد ي
عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج الى منزله فتغدى
لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب بخلاف ما اذا قال
ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدا
كذا في الهداية ولو حلف على زوجته او على عبده انها
يخرج الا باذنه ثم ماتت المراة او خرج العبد عن ملكه
فكان للزوج بغير اذن فلا حنث فيه فان عادت المراة ا
او العبد الى ملكه لم تعد اليمين لانها مختصة ببقاء الولاية
فاذا زالت الولاية زالت اليمين ولا تعود اليمين ستانف
وكذا الغريم اذا حلف المطلوب انه لا يخرج من البلد الا باذنه
فهو كذلك ما دام على الدين فاذا قضاه او ابراه سقطت
اليمين كذا في الكافي سئلة اذا قال ان بشرتني بفلان وم
فلان او اعلمتني بذلك فانه يقع على الصدق دون الكذب
ولا يتكرر سواء وصله بحرف الباء او بان بخلاف الخبر فانه
يتكرر ويقع على الصدق والكذب ان وصله بحرف ان فان
وصله بحرف الباء وقع على الصدق دون الكذب بيانه اذا
قال ان بشرتني بقدوم زيد او اعلمتني بقدومه فكانت
حرا وقال ان بشرتني بان زيدا قد قدم او اعلمتني انه قد

قدم

قدم فانت حر فان بشره او اعلمه قبل القدوم لم يحنث وكذا
لو بشره بعد ما حلف الحالف او اعلمه بعد ما علم لم يحنث وان
كان هذا بعد القدوم قبل ان علم حيث وان قال ان اخبرتني
بقدوم فلان فاخبره قبل القدوم لم يحنث لانه يقع على الصدق
ولو اخبره بعد القدوم والعلم يحنث لان الخبر يتكرر ولو قال
ان اخبرتني ان فلانا قدم فاخبره قبل القدوم فانه يحنث
لانه يقع على الصدق والكذب اذا كان بحرف ان والكتابة
كالخبر ولو قال والله لا علم فلانا او ابشره او اخبره بكذا
فكتب اليه بذلك وارسل اليه برسول حنث لان الله تعالى قال
فبشرناه بغلام وانما ارسل اليه بذلك قال محمد وكذا اذا قال
والله لا قولن فلان كذا فهو مثل الخبر والبشارة واما اذا قال
والله لاكلمن فلانا بكذا فهو على الكلام بعينه حتى انه لا يحنث
بكتاب او رسول ولو قال اي عبد بشرني بكذا فهو حر فبشروه
الجميع عتقوا لان كل واحد منهم مبشر ولو بشره واحد بعد
واحد لم يعتق الثاني لانه مخبر وليس ببشر لان البشارة هي
ما يتغير عندها بشرة الوجه وهي لا تتغير عند خبر الثاني فان
ارسل اليه احدهم رسولا فقال الرسول ان عبدك فلانا يخبرك بكذا
عتق العبد لان المرسل هو المبشر وان اخبره الرسول ولم يضف
ذلك الى العبد لم يعتق لانه لا تعلق له بالخبر ولو قال اي عبيدي
حدثني فهو حر فهذا على المشافهة لان ما سوى الكلام ليس
بحديث ولو حلف رجل بان لا يظهر سره لفلان او حلف ليكتمن
سره او ليخبينه فكتب به الى رجل فانتهى الى الكتاب او ارسل
به رسولا فهو حانث وكذا لو قبل عنه فقبل له كان كذا وكذا
فاومى الحالف برأسه اي نعم حنث لان الفرض باليمين الامتناع
من اظهار السر وذلك يظهر بالكتاب والايماء والرسالة كما يظهر بالكلام

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

ولو حلف لا يكلم فلانا بمكان فلان فقال له رجل افلان ف
في موضع كذا فاشار براسه اي نعم وهو في ذلك الموضع حنث
ولو كان مكان الاعلام الاخبار لم يحنث الا بكتاب او رسالة
او كلام ولم يحنث بالايماء الا ان ينوي حينئذ يحنث بما نوه
شدد على نفسه ولو حلف لا يخبره بمكان فلان فذهب
به حتى اوقفه عليه واشار اليه ولم يخبره بكلام لم يحنث
لان الاشارة ليست بكلام ولو حلف لا يتكلم بر فلان ولا يكا
كتب او اشار لم يحنث لان الكتابة والاشارة ليست بكلام
وانما تقوم مقامه فان سيل عنه فقال نعم فقد تكلم فحنث
ولو حلف لا يقر لفلان بحقه فهو مثل الخبر لا يحنث فيه
بالاشارة لان الاقرار اخبار عن الماضي او الحال قال محمد
وقوله لا ابلغك مثل لا اخبرك وان ذكرك شيئا فانه يحنث
في ذلك بالكتاب فالحاصل ان الاخبار والاعلام والذكر
والابلاغ على الكتاب والقول والاعلام على الاعلام قوله
وان حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
لان الغداء عبارة عن اكل الغدوة وما بعد منصف النهار
لا يكون غدوة قوله والعشاء من صلاة الظهر الى نصف
الليل لان العشاء ما خوذ من اكل العشاء قال الخندي
وهذا في عرفهم اما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة
العصر لهم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به
الشبع في العادة في كل بلد في غالب عاداتهم فما كان عندهم
كذا انعقدت اليمين عليه والا فلا ولهذا قالوا في اهل الحضر اذا حلفوا
على ترك الغداء فتسحروا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون
الشبع من ذلك في العادة فلا يتناوله اسم الغداء عندهم ولو حلف
البدوي لا يتغدى فشرب اللبن حنث لان هذا غداء في البادية

قال

قال ابو الحسن اذا حلف لا يتغدى فاكل غير الخبز من تمر او ارز
او فاكهة او غير ذلك حتى شبع لم يحنث ولم يكن ذلك غداء وكذلك
لو اكل لحما بغير خبز لم يحنث لان الغداء في غير البوادي لا يكون الا على
الخبز لانه من معايشهم فحمل على ذلك وروى هشام عن ابي يوسف
في اكل الارز والهريسة يحنث وروى الفضل بن غانم عن ابي يوسف
في الهريسة والحلوا لا يحنث الا ان يكون ذلك في بلده غداء وغدا
كل بلد ما يتعارفونه فان كانت كوفيا يقع بيمينه على خبز الحنطة
والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان بدويا فعلى اللبن
والسويق ويشترط في الغداء ان يكون اكثر من نصف الشبع
حتى لو فاله استان لم تنقض الليلة فعبد بحر فاكلت
لقمة ولقمتين فليس هذا بعشاء وبير حتى تاكل اكثر من نصف
شبعها وان من اكل لقمة ولقمتين لا يقول لقد تعديت ولا تعشيت
ولو حلف لياتينه عدوة فانه اذا اتاه بعد طلوع الفجر
الى نصف النهار بر في يمينه لان هذا وقت الغداء ولو حلف
ليا تينه فجرة فهو من بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل
فيها الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى
ولو حلف لا يصبح قال محمد الصبح ما بين طلوع الشمس وبين
ارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر فقد صار وقت الصبح
ولو حلف بعد الزوال لا يعمل كذا لعمر بن كان ذلك على
غيبوبة الشمس قوله والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر
وفي الكرخي من بعد نصف الليل ما خوذ من السحى وهذا قريب
من السحر وعن محمد فيمن حلف لا يكلم ابا السحر قال اذا دخل ذلك
الليل الاخير ليكلمه ولو حلف لا يتادم فالادام كل شيء يصبغ
به الخبز وهو كل ما معه مختلطا به كاللبن والخل والزيت والمرق
والعسل اما ما لا يصبغ به فليس بادام عند ابي حنيفة وابي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يوسف الا ان ينويه مثل الكمثرى والجبن والبيض والملح غير المطبوخ وقال محمد هو ادام وان لم ينوه وفي الجامع الكبير مسئلة على عكس هذه اذا حلف لا يأكل اليوم شيأ فاكل مع الرغيف جبنا او بيضا لا يحنث عند ابي يوسف وجعله تبعا للخبز وعند محمد يحنث ولم يجعله تبعا والملح ادام بالاجماع لانه يؤكل بانفراده بخلاف اللحم والباذنجان فانه لا يؤكل وحده الا ان ينويه فانه حينئذ يحنث لانه شدد على نفسه وكذلك الخل وغيره من المائعات لا تؤكل وحدها بل تشرب فكانت ادما ولو ترد خبزا بماء وملح لم يكن ادما لانه خلاف العرف والعادة واما السمن فقد ذكر الخجندي انه ليس بادام عندهما وعند محمد هو ادام والفاكهة ليست بادام اجماعا وكذا البقل والبطيخ والعنب ليس بادام في الصحيح والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل في الغالب والجوز يتفكه به وعن ابي يوسف ومحمد ان التمر ادام لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ لقمة بيده وتمرة بيده الاخرى وقال هذه ادام هذه اكله فاكرهني ولو حلف لا ياكل فاكهة فهو على ثلاثة اوجه في وجه يحنث اجماعا وهو اذا اكل المشمش او الفرسك او التفاح او السفرجل او الخوخ او التين او البطيخ ونحوها لان هذه الاشياء تؤكل للتفكه دون الشبع وكذا قصب السكر مما يتفكه به وفي وجه لا يحنث بالاجماع وهو اذا اكل الجزر او القثاء او الخيار او القثاء وهو شيء يشبه القثاء ونحو ذلك وفي وجه اختلفوا فيه وهو الرمان والعنب والرطب فعند ابي حنيفة لا يحنث به لان الفاكهة عنده ما يتفكه باكلها التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع والرمان لا يقصد اكله وانما يمص وكذا العنب وعند هما كل ذلك فاكهة من غير الفواكه

والتتم

والتتم بها فوق التتميم بغيرها وابو حنيفة قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان فعطف النخل والرمان على الفاكهة وقال تعالى في اية اخرى جنات وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا ثم قال وفاكهة وابا فعطف الفاكهة على العنب والرطب والعطف غير المعطوف فيه وقد قيل ان الفاكهة عنده ما كان رطبا ويابسا كلاهما فاكهة وقد جمعوا ان الزبيب والتمر وحب الرمان ليس بفاكهة رطبه لا يكون فاكهة وان اليابس من حبة الرمان من التوابل ويابس الرطب والعنب من الاقوات فان نوى بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب والرمان فاكل حنث لجماعا لانه شدد على نفسه وروي مع عن محمد ان لجوز اليابس ليس بفاكهة لانه يؤكل مع الخبز غالبا واما رطبه فهو فاكهة لانه يؤكل لا للتفكه ولو حلف لا ياكل الحلوا فهو على كل شيء حلو ليس في جنسه حامض بيانه اذا حلف لا ياكل فاكل الحبيص او العسل او السكر حنث فان اكل عنبا حلوا او بطيخا حلوا او رمانا حلوا لم يحنث لان في جنس هذه الاشياء ما هو حامض وكذا الزبيب من الحلوا لان في جنسه حامض فاذا اكل تينا او رطبا لعن محمد يحنث لان هذا ليس في جنسه حامض وان حلف لا ياكل حلاوة فهو مثل الحلوا ولو حلف لا يشم ريحانا فشم الورد والياسمين لم يحنث لان الريحان اسم لكل بقل لخضر ليس له ساق وراحة طيبة والورد له ساق وكذا الياسمين واما البهمين ان فريحان لانه لا ساق له وكذا النرجس من الريحان كذا في الخجندي ولو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا والشرعا حتى ابيح للرجال وان كان من ذهب حنث لانه حلي حقيقة بباح للرجال ولو لبس عقد لولو ليس بمرصع لا يحنث عند ابي حنيفة لانه لا يحلى به في العرف الا مرصعا وعندهما

يحنث لانه حلف حنيفة تحقيقا سمى به في القران والفتوى على قولهما لان الحلف به على الهجر اد متعارفا كذا في الهداية
وان حلف ليقضينه دينه الى الكريب فهو ما دون الشهر هذا اذا لم تكن له نية اما اذا كانت فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر ولد الا قضينك عاجلا ولو حلف ليقضينه دينه اذا جاء الظهر فله وقت الظهر الى العصر ولو حلف ليعطينه في كل شهر درهما وقد حلف في اول الشهر فعند الشهر الداخل في يمينه فيعطيه درهما وان لم يعطه فيه شيا حنث وان حلف ليعطينه في اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضي فعند فاذا مضى فعند قبل ان يعطيه حنث قوله وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ساعة بعد قريب وعلى هذا اذا حلف لا يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على اقل من الشهر لان الشهر في حكم البعيد لانه يعجل اجلا في السلم فما ربعيد اقوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث وقال الشافعي لا يحنث لنا انه يعد ساكنا بنقل اهله ومتاعه فيما عرف فان استوفى عامة نهاره في السوق فاذا قيل له اين تسكن فيقول في موضع كذا فقد دل على انه ساكن في الدار وان لم يكن فيها والبيت والحجلة تنزله الدار ولو كانت اليمين على المصر بان حلف لا يسكن هذا المصر فانه لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل هو عنه فاطلاق الدار والقرية بمنزلة المصر في الصحيح ومن حلف لا يسكن في بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن بالكوفة ولو حلف لا يسكن هذه الدار فسكنها ساعة بعد اليمين حنث وان

لخذ

اخذ في النقلة من ساعته وكان في عمل النقلة لم يحنث عندهما وقال زفر يحنث لانه قد وجد عقيب اليمين ترك السكنى وعلى هذا الخلاف اذا حلف الراكب لا يركب فنزل في الحال وانا حلف الله بستانا يليس فنزع في الحال لنا ان اليمين عقد يملك به الاحتراز منه ولا يعقد على ما لا يحترز منه والانسان انما يحلف ليبر او يحنث ومعلوم ان ما بين الحلف النزول والانتقال لا يمكن الاحتراز منه فكانت اليمين على ما سواه في سيلتنا اذا نقل بعض المتاع وخلف البعض تحنث عنده خلافا وان كان المتروك قليلا لا خطر له وقال ابو يوسف ان كان الذي ترك لا يعد للسكنى به حنث والا فلا ولو اراد النقلة فمنعه ذلك اهله او السلطان فخرج بنفسه لا يحنث وقال محمد اذا خرج من ساعته وخلف متاعه في المسكن فكث في طلب منزله اياما فلم يجد ما يستاجر به وكان يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع متاعه خارجا من الدار لم يحنث لان هذا من عمل النقلة اذ العادة ان الانسان ينتقل من منزل الى منزل فاما ان يلقى متاعه في الطريق فليس بمعتاد ولانه ما دام في طلب المنزل فهو مشتغل بالانتقال فلا نحمله وكنا لو كلفناه الساكن موسرا وله متاع كثير وهو يقدر على ان يستاجر من ينقل متاعه من يومه ولم يفعل وجعل ينقله بنفسه الا قليلا قليلا لمكث في ذلك سنة فانه اذا كان النقله نية ينبغي ان يحنث لان الحنث يقع بالاستقرار في الدار ومن تشاغل بالنقلة فليس بمستقر فان تحول بيده وقال اردت ذلك وقد كانت حلفته ليسكن هذه الدار وهو ساكن فيها دين ديانة فقط وان لم يكن ساكنا فيها فانتقل اليها بنفسه فاذا قال اردت السكنا بنفسي فقد شدد على نفسه وان كان الحالف فهو

ساكن وقال نويت بيدين من ديانة افتضا انه نوى غير ظاهر
كاصله فلا يصدق في القضاء لو قال لا اسكن هذه البلدة فخرج
بنفسه ونزل ماله واهله لا يحنث بخلاف ذا ما اذا حلف لا يسكن
هذه الدار قوله وترك فيها اهله ومتاعه حنث
قال في الهداية لا بد من نقل كل المتاع عند ابي حنيفة حتى
لو بقي فيها وتد حنث لان السكنى قد بنيت بالكل فتنتهي بانتهاء
شيء منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل
الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به لذاته
اي اثاث بيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وقالوا
هذا الحسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى موضع
اخر بلا تاخر حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد
قالوا لم يبر ودليله في الزيادات ان من خرج بعياله الى مصر
فالم يتخذ وطنا الحر تبقى وطنه الاول لحق الصلة فكذا
هذا اقول في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه
لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واولاده الذين معه ومتاعه
وما كان قائما بخدمته والقيام بامره في منزله فان لم ينقل
ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث قوله
وترك اهله فيها حنث هذا اذا لم يكن ساكنا في عياله غيره
اما اذا كان ساكنا في عياله غيره كالابن الكبير في دار الاب والزوجة
في دار الزوج ونحوها فحلف الابن لا يسكن هذه الدار فخرج
بنفسه وخلف متاعه هناك فانه لا يحنث واليه اشار القدوري
حيث قال وترك اهله فيها فان كرهت المراة الانتقال معه
فخرج هو ولم يعد لم يحنث وكذا اذا وجد البيت مغلوقا
ولم يقدر على فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث وكذا اذا
كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كان

امتعة

امتعة كثيرة فخرج وهو ينقلها بنفسه ويمكنه ان يستاجر الدواب
والحاملين فلم يفعل لم يحنث وكذا اذا انتقل به اراخر ليس
لينتقل اليها فلم يجد وكذا اذا خرج لطلب دابة تنقل عليها
المتاع لم يحنث في جميع ذلك وكذا اذا امتنع من التحول ومنعوا
متاعه قهرا فانه اولكنوه او حبسوه فانه لا يحنث وان اقام
على ذلك اياما لان البقاء على السكنى يجري مجرى الابتداء وعلم
ان من حلف لا يسكن في هذه الدار فحمل اليها كرها يحنث كذا
البقاء اذا كان باكراه لم يحنث لانه ليس بساكن وانما هو مسكن
واذا كان رجل ساكن مع رجل في دار فحلف احدهما لا يساكن
صاحبه فانه اخذ في النقلة وهي ممكنة في الحال والا حنث
فاذا وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه او اودعه اياه او اعاره
اياه ثم خرج لطلب منزل ولم يجد منزلا اياما ولم يات الدار
التي فيها صاحبه قالوا ان كان قد وهب المتاع وقبضه
منه وخرج من ساعته وليس في زاد العود اليه فليس بساكن
له وكذا اذا اودعه اياه او اعاره وخرج لم يرد العود اليه
فليس بساكن له لانه اذا اودعه اياه او اعاره وخرج لم يرد
العود اليه فليس بساكن له لانه اذا وهب له المتاع وخرج
فليس بساكن له لانه بنفسه ولا بماله وكذا اذا اودعه لان المال
في بيت المودع وكذا العارية ولو كان له في الدار زوجة
فاراد ردها على الزوج فامتنعت ومرض على خروجها ولم تفعل
فانه لا يحنث لانه لو بقي في الدار مكرها لم يحنث
لعدم اختيار السكنى فاذا بقي فيها ليس به باختياره فهو كذلك
ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في دار او بيت او عرصة حنث
وكذا اذا ساكنه في الدار هذا في حجرة وهذا في منزل منها وهذا
في منزل حنث ايضا الا ان تكون دارا كبيرة فيها مقاصير ومنازل

الألوكة
www.alukah.net

قال ابو يوسف مثل دار الوليد بالكوفة فانه يحنث وعن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فكن هذه في حجرة وهذا في حجرة وان سمى دارا وقال لا يساكنه في هذه الدار فكن هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث قوله ومن حلف ليصعدن السما او ليتلبن هذه اللبن ذهبا انعقد يمينه وحنث عقيبها ايمسه فرائحه من اليمين وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة لنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السما ممكن غير مستحيل وقد صعدت الانبيا الى السما وكذلك الملايكة وانما ينقص قدرة غيرهم وان كانت اليمين منوطا بها وجود المحلوف عليه فيها انعقدت وكذلك وان كان يجوز ان تتغير على فعله لان اليمين ينعقد على التوهم وليس للبر وقت مستظر لان الله تعالى لم يجر العادة ان يفعل ذلك في غير زمن الانبيا فحنث لعدم تحقق البر وهذا لانه اذا طلق اليمين واما اذا اوقتها فانه لم يحنث الا اذا مضى الوقت كما اذا قال لا صعدن السما اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف يحنث في الحال اما على قولهما فلان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت فلا يحنث قبله وعلى اصل ابي يوسف اذا لم يترقب في اليمين بر حنث في الحال كمن حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم وما فيه وكذا التحويل الى الجوهر بما يتصور بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا انعقدت يمينه ثم يحنث عقيبها لتحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة فيه ولو حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز او ما فيه يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وزفر انه ليس هناك ما معتود عليه

لا موجود

لا موجود ولا متوهم فلم تنعقد يمينه وليس هذا كمن حلف ليصعدن السما او ليتلبن هذا اللبن ذهبا لان هذه الاشيا لها متوهم وجودها بانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملايكة يصعدون السما في كل وقت وانما ينقص قدرة غيرهم عنهم فاذا كانت اليمين متوهما وجودها انعقدت فتحنث وعن ابي يوسف يحنث في الحال لان عدم الما موكد شرط الحنث هذا كله اذا لم يوقت واما اذا وقت اليمين فقال لاشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم وما فيه فهو كذلك ايضا عندهم لم يحنث وعند ابي يوسف يحنث في الحال لان من اصله ان اليمين الموقتة اذا لم يترقب بها بر تنعقد في الحال كانه قال لاشربن الما الساعة وما فيه فيحنث في الحال وروي عنه رواية اخرى ان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه قال بعد غروب الشمس والله لاشربن الما الذي في هذا الكوز وما فيه فلا يتقدر بيمينه وهذا كله اذا حلف ولم يكن في الكوز ما اما اذا كان فيه ما فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناولت معقودا عليه موجودا فانعقد يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال والله لاشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ما فانصب قبل الغروب لم يحنث عندهما لان اليمين لم ينعقد لان الموقتة تنعقد باخر الوقت فكانه قال عند الغروب لاشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم وما فيه فان يمينه لم ينعقد عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند الغروب واما لو انصب عند الغروب فانه يحنث بالاجماع لان اليمين انعقدت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فحنث ولو قال لاشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم فصب بعد يوم وليس فيه ما لم يحنث وان كان ما فاهريق قبل الغروب لم يحنث ايضا وهذا

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

عندهما وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله انا معنى اليوم ذكره
في الهداية وعلى هذا اذا كانت اليمين بالله كما اذا قال والله
لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وما فيه لم ينعقد يمينه
عندهما للتقييد المفوت عليه وعند ابي يوسف يحنث لان
عدم المأمور شرط الحنث فلهذا حنث والاصل في هذا ان من
شرط انعقاد اليمين التصور عندهما خلافا لابي يوسف لان
اليمين انما ينعقد للبر فلا بد من تصور البر ليتمكن به ولو كانت
اليمين مطلقة بان قال ان لم اشرب فيه ما لا يحنث عندهما وقال
ابو يوسف يحنث في الحال وان كان فيه ما فاهريق حنث
بالاجماع فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت في الحنث
فقال في الوقت لا يحنث الا بمعنى الوقت وقال في المطلق
يحنث في الحال ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب
الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلوب يجب
البر حين فرع واذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين
حنث كما اذا مات الحالف والمايأس الموقت يجب البر
في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم
التصور فلا يجب البر وتبطل اليمين كما اذا عقدها بتدائي
هذه الحالة ولو قال لامرأته طالق ليشربن ماء دجلة كله اليوم
فعند ابي حنيفة لا يحنث حتى يمضي اليوم وعند ابي يوسف
تطلق في الحال قال في علت انه استدل على ذلك فان قال
في يمينه غدا لم تطلق حتى يمضي غد في قول ابي حنيفة لان
الانعقاد يتعلق بآخر الوقت عنده واما ابو يوسف فقال
تطلق في اول جزء من اجزاء الغد لان شرط البر غير مستنظر فكانه قال
لها انت طالق في غد كذا في الكرخي ولو حلف ليقتلن فلانا
او ليموتن فهذا على وجهين ان كان لا يعلم بموته حين عقد يمينه

عندهما ولا يحنث لانه عقد يمينه على الحياة التي يعرفها منه
وقد فات قبل يمينه وعدم المعقود عليه يمنع انعقاد اليمين وعند
ابي يوسف يحنث في الحال وان كان يعلم بموته لان يمينه ينعقد
ويحنث عقيبها في قولهما جميعا وتلزمه الكفارة لانه عقد يمينه
على امر يرجى ثبوته لغرض صحيح وهو ان الله تعالى قد يحيي الميت
ويقدر على ذلك فكان هذا اليمين متوهم البر فان يحييه الله تعالى فيبتلي ويقدر على ذلك فكان هذا اليمين متوهم البر فان يحييه الله
تعالى فيبتلي ويقدر على ذلك متوهما انعقد
يمينه ويحنث عقيبها لعجزه عن ذلك لان الله تعالى قد اجرى العادة
ان لا يحيي احدا في وقت كذا متعلقا على البر فحنث وليس هذا عند
كمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز وما فيه فمات
عندهما انه ليس هناك ما عقد عليه ولا متوهم فلا ينعقد
يمينه فان قيل فهلا انعقد يمينه على ما لا يخلقه الله تعالى في الكوز
وذلك متوهم ايضا قلنا لا يكون الماء غير المحلوف عليه فلا
يتناوله اليمين ولو حلف ليقتلنه وهو عالم بموته فانه يحنث
اما عقيب اليمين الا ان وقت وقتا فانه لا يحنث حتى يمضي
الوقت عندهما وقال ابو يوسف التوقيت باطل ويحنث في
الحال وقال ابو حنيفة وابو يوسف اذا حلف لا يفعل ما لا
يقدر عليه مثل والله لاصعدن السماء واحيين هذا الميت
فهو لم في يمينه لان اليمين انما تعقد للبر والزام فعل المحلوف
عليه او تركه لحق الله تعالى واما اذا حلف ليحنث فهو تارك
لتعظيم الله تعالى فيأثم في ذلك وعن زفر فيمن حلف لا تبين
مكة اليوم وهي سيرة شهر او عبرت البحر في لجج البحار او من
السماء اليوم او احيين هذا الميت اليوم فانه يأثم في ذلك ولا كفارة
عليه فكانه لم يعقد الا على ما يجوز ان يوجد فيه شرط البر
ولم يعتبر التوهم وجعله كقوله لا شربن الماء الذي في هذا الكوز

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولا ما فيه كذا في الكافي في قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجا ان وجدا مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز
بها صار مستوفيا او وجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع
بردها البر المتحقق الا ترى انه لو ماز فيه بيت المال اي رده وهي
دراهم مغشوشة والتي بوجه ما ضرب من الدراهم من غير دار الضرب
وفي غير دار السلطان قوله وان وجدها ستوقة او رصاصا
حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لو تجوز بهما في الصرف
والسلم لم يجز الستوقة صرفوه بالفضة وهي المسبكة قال
في الهداية وان باعه بدينه عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء
الدين طريقة التاجر قد تحققت بمجرد البيع وان وهب له
الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط
من صاحب الدين قوله ومن حلف ليقضين دينه دراهم
دون دراهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه مفترقا
لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق لما ترى انه اضاف
القبض الى يمين محدود فعند اضافة البر فيتقيد فلا يحنث
الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه الا بقبضه مفترقا حنث
لانعدام شرط البر ولو كان قال ان قبضت منك درهما دون
درهم فقبض بعضه وعنى حنث لان من للتبعيض فكانه قال
لاخذت بعضه درهما دون درهم وقد فعل ذلك حنث ولو
قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فلخذه في اول النهار
بعضه ولخذه الباقي في اخر النهار حنث ان يمينه وقعت
على انه لا يلخذه مفترقا في اليوم وقد لخذه حنث ولو جعل يزنه
له او فاوزه لم يحنث لان هذا لا يعد مفترقا لانه هكذا يستوفي
الديون ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ماله

عليه

عليه فهرب او غالبه على نفسه او منعه انسان منه او حال بينه وبينه
لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقته
بنفسه فان كان قال لا افارقني حتى استوفي منه حقه فوجد ذلك
منه حنث لانه حلف على فعل غيره وقد وجد شرط الحنث كذا
في شرحه ولو حلف ليلخذن من فلان حقه فلخذه منه بنفسه او امر
من يلخذه منه او لخذه من غاصب غصبه او حال عليه بامر المطلوب
برفي يمينه لانه اذا لخذ من وكيله او كفيله بامره فقد لخذه منه
فان قبض من رجل لم يامر المطلوب او لم يحل عليه او منكر بغير
امره حنث لان القبض لغيره من المحلوف عليه لا ترى ان الدافع
لم يرجع عليه بما اعطى فلم يوجد شرط البر فحنث وكذا لو كان
الطالب هو الذي عليه المال فحلف ليقضين فلانا حقه فاعطاه
بنفسه او برسوله او لحاله او امر من يقبضه فاخذه الطالب
من الغاصب برفي يمينه وكانه دفعه بنفسه ولو كان ذلك بغير
امره حنث الحالف لان الدفع منه لم يوجد الا ترى ان الدافع
لا يرجع عليه فان قال الحالف في هذين الوجهين اردت ان يكون
ذلك بنفسي كان كما قال فان لم ينو فعل بنفسه حنث فان قال
لانه شد دعلى نفسه وان كان المطلوب حلف ان لا يعطيه فاعطاه
على هذه الوجوه حنث فان قال انما اردت ان لا اعطيه بنفسي
لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان القضاء
بنكوله وبغير فعله سوا فتا ولتا يمينه فاذا نوى غير الظاهر
لم يعتد به قضاء ولو لخذ به كوبا او عرضا فهو بمنزلة قبض المال
لانه يصير مستوفيا باخذ العرض ولو كان الطالب حلف ليلخذن
ماله منه او ليقتضينه او ليستوفين فيه ولم يوقت فاجله او وهبه
لم حنث لان البراة ليست بقبض ولا استيفاء ولو كان وقت وقتا
فقال اليوم او الى ان ابراه قبل ذلك او وهبه لم يحنث لان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عند ما اذا جاء الوقت وعند ابي يوسف يحنث لان اليمين المؤقتة
بتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه قال في اخر الوقت ان قضيته
او دينه عليه فلان فعبده البمين عند هما وينعقد عند ابي يوسف
ويحنث على اصله فان قبض الدين وكان زيوفا او نبهرجة فقد
قبض وبرئ من حلف على القبض وعلى الدفع لانهما من جنس الجياد
وان كانت ستوقة او رصاصا فليس بقبض لانها ليست من جنس
الدراهم وكذا لو رد الثوب الذي اخذه عن الدين بعيب او كان
قد استحق برئ في يمينه وهذا قبض لان المعيب قد صح قبضه عن الحق
وانما ينتسخ قبضه بعد الاستيفاء والمستحق لم يصح قبضه وانما يبطل
فيه القبض لعدم الاجازة ولو اشترى بدينه شيئا فاسدا وقبضه
لم يكن في قبضه وفاء بالحق فهو قابض لدينه فلم يحنث وان لم
يكن قبض وفاء لان المقبوض في البيع الفاسد امانة ودين البيع
لو غصب الغاصب امثاله دينه برئ الا ان يقتضي يقع به وكذا
لو استهلك له دينا او عروضا لان التبعة تجب في ذمته فتكون
قضاء كذا في الكرخي قال محمد اذا قال ان لم اتزن من فلان
مالي عليه او ان لم اقبضه مالي عليك من الدراهم او ان لم اقبضه
بالميزان او انا لم اقبض الدراهم التي عليك فاخذ بذلك عروضا
او سلما يوزن من الموزون او غيره فهو حانث لانه لما ذكر الوزن
والدراهم وقعت على جنسها حتى لو اخذ عوضا عن حنث فلو لم
ان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه يتعذر قبض الكل دفعة
واحدة فبمقدار هذا القدر يستثنى منه ولان الدبون هكذا
تقبض ومن حلف لقتال عبده حران كان يملك الا مائة درهم
فكان يملك دونها لم يحنث وكذا اذا كان يملك مائة درهم
او غير لم يحنث ايضا ولم يعتق عبده وان كان يملك زيادة على

المائة

المائة من الدراهم حنث فان لم يكن لها مائة درهم وكان لها ثياب
حنث وكذا لو كان عبدا للتجارة او عرض للتجارة او سوائم من جنس
ما يجب فيه الزكوة يحنث في يمينه سواء كان بقضاء كاملا او لم يكن
ولو ملك عبدا للخدمة او ما ليس جنسا للزكوة كالدور والعقار
والعروض لغير التجارة لم يحنث كذا في الجندي ولو قال والله
لا اشتري بهذه الدراهم الا ان اشتري طعاما فاشترى ببعضها
طعاما قليلا من ذلك ارطالا وبقيتها غير الطعام حنث انه حلف على كل شراء
واستثنى منه شراء بعضه وبالوان يشتري به ارطالا من طعام لان الاستثناء
الاستثناء داخل في اليمين فحنث ولو قال والله لا اشتري بهذه
الدراهم الا طعاما والله لا اشتري به غير الطعام فاشترى بنصفه
خبزا وبنصفه طعاما فانه لا يحنث في القياس حتى يشتري بالدراهم
كلها غير الطعام لان شرط الحنث ان يشتري بجميعه غير الطعام
فاذا اشترى ببعضه غير الطعام لم يدخل في اليمين فلا يحنث وفي
الاستحسان يحنث لان العادة انهم يريدون بهذا ان يشتري
بجميع الدراهم فحملت اليمين على عادة الناس ولو قال لرجلين والله
لا بيتان الا في هذا البيت فبات احدهما فيه وبات الاخر في غيره
لم يحنث لان شرط الحنث اما بيتان في غيره وقد وجد بعض
الشرط وان قال والله لا بيتان الا في بيت ولحد فبات احدهما
في بيت والاخر في بيت لم يحنث لانهما لم يبيتا جميعا في بيت
واحد مسألة اذا قال ان اكلت في يومي هذا فعبدي حر
فاكل خبزا وادما او خبزا وجبنا او خبزا وبيضا لم يحنث عند
ابي يوسف ويكون هذه الاشياء تبعا للخبز وعند محمد
يحنث وقد خالفه كل واحد منهما اصله فابو يوسف ترك
اصله لانه لم يجعل هذه الاشياء اداما فكان ينبغي ان
يحنث الا انه قال قد توكل هذه الاشياء تبعا للخبز وقد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

توكل متعمدة فاه احنثه بالشك ومحمد ايضا ترك اصله
لان هذه الاشياء دام عنده فكان ينبغي ان لا يحنث الا
انه قال قد يوكل متعمدا فلا يصير تبعا للخبز بالشك واما
اذا حلف لا يأكل اداما فانه تحنث عند محمد خلافا لابي يوسف
قوله ومن حلف لبيانين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث
باخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك موجوا لانزى ان
العجز عن اتيان البصرة لا يتحقق الا في اخر جزء من اجزاء حياته
قال في الينابيع حتى لو انه حلف بطلاق امراته ثلاثا لا ميراث
لها اذا لم يدخل بها ولا عدة عليها فان كان قد دخل بها
فلها الميراث وعليها العدة بابعد الاجلين بمنزلة الفار
ولو ماتت هي لم تطلق وفي الكرخي اذا قالت طالق ان لم
ات البصرة فماتت قبل ان يأتيها طلقت في اخر جزء من اجزاء حياتها
لان شرط البر تقرر حينئذ فوقع وورثت لانه في حكم
المطلق في المرض اذا كانت مدخولا فان ماتت هي والمسألة
بحالها لم تطلق لان شرط البر لم يتقرر بموتها لم تطلق
لان شرط البر تنتظر فان ماتت هي قبل الزوج طلقت في اخر
جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لانه استوفى حقه بالطلاق
فروع ولو قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشتري
قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عنداني حنيفة
لان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمتاد هو المراد
وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك
له وقت النذر لان القطن لم يصر منسوجا ثوبا وعندهما ليس
عليه الا هدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلفه لان
النذر لا يصح الا في الملك او يضاف الى سبب الملك ولم
يوجد لان القطن وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه الا بأ

حنيفة

حنيفة بتولا الاصل في الطلاق الكلام ارادة المتاد والمتاد
غزل المراة من قطن الزوج وذلك سبب الملك ومعنى الهدي
التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها رجل قال لاخر ان مرتك
فهدي يحرم قال والله لا امر بك فضربه فهو على حال الحياة لان
الضرب اسم لفعل مولم يتصل باليدنوا الايلام مما لا يتحقق في
الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة وكذلك الكسوة يراد
بها التمليك عندا لاطلاق ومنها الكسوة في الكفارة وهو من الميت
لا يتحقق الا ان ينوي الستر وكذلك الكلام والدخول المتعذر
من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته
وبعد الموت يزار قبره لا هو ومن حلف ليضربن امراته فمد شعرها
او عضها او حنتها احنث لان اسم الفعل مولم وقد تحقق الايلام
وقيل يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممارسة لامن حلف
لا يوم لها فافتتح الصلاة لبنيه فجا يوم وهو في الصلاة فافتدا
به حنث قضاء لا ديانة لانه في الظاهر انهم فيحنث قضاء لكنه
لم يتعمد اليمين فلا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى حتى لو انهم
قبل ان يدخل في الصلاة فانه يصلي لنفسه لم يحنث لا قضاء ولا
ديانة ولو انهم فصلى قليلا ثم ارعدة الصلاة وقد لم يحنث لا قضاء
ولا ديانة لان المعهود الاساءة سواء كانت سكنوبة او نائمة رجل
قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله ورسوله والله ورسوله
بريئان مني ففعل فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان رجلان
قالا لكل واحد منهما لصاحبه ان لم يكن راسي اثقل من راسك فامراتي
طالق فمعرفة ذلك انهما اذا تساويا في الاثقال او خفة احدهما اسرع جوابا فراس
الاخر اثقل منه ولو قال ان تزوجت جارية فهي حرة فتزوج
جارية ثم اشتراها عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الملك وهنا لان الجارية نكرة في هذا الشرط فيتناول
كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فشرى بها لم تعتق
وعند زفر هو يقول الشري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر
الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير
الزوج مذكورا لان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة السرا
وهو شرط فيعتقد ريقدرة وكما يظهر دون الجزاء حتى لو قال ان
طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها انطلق ثلاثا
فهو وزان مسائلنا ومن قال لكل مملوك لي حر يعتق انهيات
اراده وتدبيره وتعبيده لوجود الاضافة الطلقة فيصير
اذا الملك ثابت فهم رفجبر ويدا ولا يعتق كما تيوه الا ان
يتوهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا
يحل له وطء الكتابة بخلاف ام الوله والمدبره ومن قال
لنسوة له هذه طالق وهذه طلقت الحيرة وله الخيار في
الاولتين لانشاء والبان لهذه المذكورين وقد اظلما بين
الاولتين ثم عطف الثالثة على المطلقة ان العطف للمشاركة
في الحكم فيختص بحله فصار كما اذا قال لها كما طالق وهذه
كما اذا قال لعبيده هذا حر وهذا عتق الحيرة وله الخيار
في الاولين وان قال لهذا العبد حران بعينه فباعه على انه
بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قايم
فيترتب الجزاء وكذا اذا قال المشتري ان اشتريتك فهو حر فالشراء
على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا
والملك فيه قايم وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله يعتق
لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق بيت
المال سابتا عليكذا هذا ولو قالت المراة لزوجها تزوجت

علي

علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته
في القضاء وعن ابي يوسف لا تطلق لانه لم يوجد جوابا فينطبق عليه
ولانه عينها رضاء وهو بطلاق غيرها فتتقيد به وجه الظاهر
عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدءا وقد يكون
غرضه ايجاب ما حلفت عليه فيما اعتبرت عليه الشرع لو نوى غيرا
نصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام ولو حلف لا ياكل من كسب
فلان فكسبه ما صار اليه لعمله او بقبوله من البيع والشرا والاجارة
والهبة والصدقة والوصية فاما الميراث فلا يكون كسبا لانه
يدخل في ملكه بغير فعله فلا يضاف اليه بانه كسبه فلا يحنث
بمأكولات الحالف عليه وفي كسب ما ورثه رجل فاكل الحالف
منه حنث لان الوارث يملك على حكم ملك الميت فالذي في يده كسب
الميت فحنث باكله فان انتقل عنه الى غيره بغير الميراث
لم يحنث الحالف بعد ذلك لانه قد صار كسب الثاني من المشتري
والموهوب له لا يملك شيا على حكم ملك الاول وقال ابو يوسف
في الميراث هو كالكسب الاول حتى يحنث منه كسب اخر لانه اذا حنث
كسب اخر بطلت الاضافة الاولى ولو حلف لا ياكل مما يشتري
فلان فاشترى فلانا لنفسه ولغيره فاكل منه الحالف حنث
فان باعه فلان من غيره بامر المشتري له ثم اكل منه الحالف
لم يحنث لان الشرط اذا وجد على الشرط بطلت الاضافة الاولى
حدوث اضافة اخرى لم يبق ولها اليمين ولو حلف لا ياكل
مما زرع فلان فاكل الحالف عند المشتري منه حنث لان
الاضافة لم تبطل بالبيع فان بدره المشتري وزرعه فاكل الحالف
من هذا الزرع لم يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ياكل من خبز
فلان فباعه ثم اكل منه الحالف لم يحنث ولو حلف لا ياكل
لا دراهم فاشترى بها طعاما فاكله حنث وان بدلها بغيرها

فاشترى عما ايدم طعاما لم يحنث وعن محمد اذا اشترى بها
دنانيرا وفلوسا اشترى بالدنانير وبالفلوس فاكهة فاكلها
حنث وان اشترى بالدراهم عروضا باع العروض بطعام فاكله
لا يحنث ولو حلف لا ياكل من طعام فاكل من طعام مشترك بينهما
حنث لان كل جزء من الطعام يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف
عليه ولو حلف لا يركب دابة فلان على الخيل والبغال والحمير فان
ركب فيلا او بعيرا او بقرة لم يحنث وان حلف لا يركب فرسا بردونا
ولا يركب بردونا فركب فرسا لم يحنث لان الفرس عبارة
عن العربي والبردون عبارة عن الهجين فصار كمن حلف
لا يكلم رجلا عربيا فكلم عجميا لم يحنث وان حلف لا يركب الخيل
فركب فرسا او بردونا حنث لان الاسم يعمهما وان حلف لا يدين
فادان بزيت حنث وان ادان من ليس من عادته ان يحنث لان
لا يدان منه في العادة وان حلف لا يشتري صغيرا فاشترى
فلوسا لم يحنث عند محمد لانها لا تسمى صغيرا في كلام الناس
وكذا لو حلف لا يشتري حديدا فاشترى ابرا او مسلة لم يحنث
وان اشترى مسامير او اقفالا او سكينا حنث ولو حلف لا يشتري
شيئا فاشترى غيره فدخل المحلوف عليه في البيع على وجه التبع
لم يحنث وان لم يكن تبعا حنث مثل ان حلف لا يشتري صوفا
فاشترى شاة على ظهرها صوف او لا يشتري لحما وجنبا فاشترى
دارا لم يحنث لان الصوف يدخل في البيع تبعا بغير تسمية فلم
يكن متصودا بالعقد وان حلف لا يشتري ثمرة فاشترى ارضا
فيها نخل وفي النخل عشرة وشرط المشتري الثمرة او حلف لا يشتري
بقلا فاشترى ارضا فيها بقل واشترط المشتري البقل فانه يحنث
لان الثمرة والبقل يدخلان بالتسمية على وجه التبع لانه لو لم يسمهما
لم يدخلا في البيع كذا

الدعاوي

الدعاوي جمع دعوى والدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب
حق على غيره وفي الشرع عبارة عما لا يجتلبه على غيره حقا ان كان له
حجة يسمى محقا لمدعيا ويصح ان يقال ان مسيلمة مدعي للنبوة لانه
لا دلالة معه ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم مدع للنبوة
لان القرآن قد دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة
لا يقال للطالب انه مدع وانما يقال له ذلك قبل اقامتها ويقال
كل من ثبت على ان ما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد
ان ما في يد نفسه لنفسه فهو منكر وكل من شهد ان ما في يد غيره
لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان ما في يد نفسه لغيره فهو متبرع
قال رحمه الله المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى
عليه من يجبر عليها اذا تركها ويقال المدعى هو الذي ادعى
بالمتاع ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو الذي ادعى ظاهرا والاصل
الذي على ما هو عليه وليس المنكر وهذا كمن ادعى عينا في يد رجل
وانكر صاحب اليد فالخارج مدع لانه يدعي بالمتاع ليزيل به
ظاهر الامر ان اليد تدل على الملك في الظاهر له فمع الاختلاف
لا له اختلاف وصاحب اليد منكر لانه يدعي ما قرار يده
وملكه على ظاهره وكذا اذا ادعى دينا فانه مدع لانه يدعي
شغل الذمة وهي في الظاهر فارغة والآخر منكر لانه يدعي
في ظاهر الحال وهو فراغ الذمة وقبل المدعى من لا يستحق الاجبار
كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة
كصاحب اليد ويقال كل من اجاب بلا فهو المدعى عليه وكل من
اجاب بنعم فهو المدعي وقال محمد المدعى عليه هو المنكر فان قيل
فالوديع اذا طولب بالوديعة فقال اردد تها فليس بمنكر
وهو مدعى عليه قلنا هذا اقرار اعترف بالدعوى وبرأ الايداع
ثم ادعى الرد فهو مدعى وانما جعلت حجة في الشرع بينة قال

في الهداية المودع اذا فارد ت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه منكر الضمان ثم الدعوى على ضربين صحيحة وفاسدة ما يلزم المطلوب حكمها ان صحت ويجوز للحاكم ان يحكم بها اذا بينت والفاسدة ما لا يتعلق بالمطلوب حكمها اذ لا يصح الحكم بها لجهالتها فاذا صحت الدعوى اوجبت حضور المطلوب وما حضوره بمجلس الحاكم للجواب واليمين عند الانكار والدعوى الفاسدة لا يتعلق بها حكم ولا سماعها للحاكم والدعوى الفاسدة تنقسم من وجهين احدهما انها لا يلزم المطلوب ابطالها فلا معنى لسماعتها والوجه الثاني ان يدعي مجهولا كان يسمع الحاكم الدعوى لان البينة لا تصح ان تقوم عليه ولو نكل الخصم عن اليمين لم يجب القضاء عليه بشيء فلذلك لم يلزم حكمها قوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره فجنسه ان يقول ذهبا او فضة وقدره ان يقول عشرة دنانير او خمسة دنانير لان اذا لم يبين جنس المدعاة وقدره كان مجهولا والمجهول لا يصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لا نه لا يقضى عليه بشيء فلا معنى لسماع ذلك واما اذا ذكر جنسا معلوما وقدرا معلوما سمعت الدعوى وطلب منه الاجابة وهذا اذا ادعى ذلك في ماله مثل المكيل والموزون فاما ما يجب على متلفه قيمة فلا مدع فلك من ذكر القيمة وهذا اذا كان المدعى به مستهلكا اما اذا كان قائما في يد المدعى عليه كلف احضاره ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهدان هذه العين حقه وكذا في الاستحلاف لان الاعلام ناقصا ما يمكن شرط ذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف واما المنقولات

التي

التي يتعذر احضارها كالارحية والاحجار الثقيلة فقد كان مشايخنا يقولون ان على القاضي حضر عندها وان شاء بعث اليها امينه فنسي امنايه قوله وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لان العين لا يعرف غالبا بوصفه والقيمة تعرف بهما وقد تقدم شاهدة اليمين كان النقيب ابو الليث ويشترط بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قوله فاذا ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به وانه تتعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم وما يعين ذكر الحد عند ابي حنيفة هو الصحيح ولا يكتفي بذكر الاب في هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وان ذكر تلاحدود ويكتفي به عند نا خلافا لزفر لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف به المدعى ولكذلك تركه ولا يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد من ذلك لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي على الصحيح نفيا للتهمة الواضحة اذ العقار عساه في يد غيرهما فاخاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قوله وان يطالبه ببينة المطالبة حتى فلا بد منها ولا نه يحتمل ان يكون مودعا او مغصوبا في يده او نحو ذلك في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعلى هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق وشرط بعضهم ان يقول وهو واجب عليه تسليمه وهذا الثاني ليس بشرط على الصحيح قوله وان كانا تنازعا في الدين كذا انه يطالبه به لان لصاحب الذمة قد حفر فلم يبق الا المطالبة فلا بد من تعريفه بالوصف ليعرف

الى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

به قوله فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى بها عليه فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما ويستحلف وعند ابي حنيفة لا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين انما يتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا قوله واذا انكر سأل المدعي البينة لان من اصل ابي حنيفة ان لا يحلف المنكر فاذا قال المدعي لي بينة حاضرة قوله فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه ويستحلفه الا اعطى البينة المدعي لان الاستحلاف فسخه لانه يجوز ان يختار تاخير اليمين الى ان يقدر على البينة فان استحلفه ثم ياتي ببرهان اخر يرى سماع البينة بعد اليمين فله ذلك وقبلت البينة على مطالبته ثم الاستحلاف ان كان عند غير القاضي كان للمدعي على دعواه وكذا الواصطلحا على ان يحلف المدعي فان حلف كان على المال على المدعا عليه فالصلح باطل والا فهي على المدعا عليه وكذا اذا قال المدعي اذا حلف المدعي عليه فهو بري او قال فدعواه باطلة لا تبطل ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك حق لو اقام البينة بعد ذلك على وفق دعواه قبلت فان قبلت هل يظهر كذبه اما عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفي الجامع الكبير رجل قال لامراته انت طالق ان كان لفلان علي شيء شهد شاهدان فلانا اقرضه الف قبل اليمين فقضى القاضي بالمال لم تحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء ولو شهدا ان لفلان عليها الف فقضى القاضي بذلك

يحنث كذا في النهاية قوله وان قال لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة سمعاه حاضرة في المصر وعند ابي يوسف يستحلف وعن محمد روايتان ذكر الخصاف انه مع ابي يوسف وذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة واما اذا كانت البينة في مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت البينة خارج المصر فانه يستحلف اجماعا وان قال لي بينة غائبة خلفه فان احضر بينة بعد ما حلف قبلت بينته وان كان قال لا بينة لي في دعواي فحلفه الحاكم ثم جاء بالبينة ذكر الخجندي انها تقبل عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة وقال الحسن بن زياد عن ابي حنيفة لا تقبل وقال محمد لا تقبل وكذا في الينابيع وفي شرحه تقبل وان كان قد قال قبل اليمين لا بينة لي وكل بينة لي فهي زور وفي التتارخانية لو اقام بينة قبلت عندهما وقال محمد لا تقبل لانه مكذب بالبينة باقراره المتقدم فلم يقبل شهادتهم له ومما يتوهم انه يجوز ان يكون بينة قد نسيها او تكون له ولم يعرفها بان المدعي عليه قد اقر بالحق عند رجلين عدلين بغير علم المدعي ثم علم المدعي بذلك بعد ما سبق منه القول فكان له اقامة ذلك قوله ولا ترد اليمين على المدعي هذا قولنا وقال الشافعي ترد وانما ذكر الشيخ بلفظ الرد لان حق المدعي الاستحلاف والقاضي لا يقبل الحكم فيه فيرد حق الاستحلاف للمدعي عليه وانما لم يجز ان يرد اليمين لانها موضوعة لقطع الخصومة لا لاثبات الحقوق ولهذا وضعت ابتداء في جهة المدعي عليه لانه يقطع بها خصومة المدعي كما ان البينة موضوعة لاثبات الحقوق ولهذا ابتدئ بها المدعي فلا يجوز نقل كل واحد منهما عن عينه من وضعت في حقه لانها تخالف موضعها قوله ولا تقبل بينة صاحب

اليد في الملك المطلق والمطلق ان يدعي ان هذا ملكه ولا
يزيد عليه فان قال اشتريته او ورثته لم يكن دعوى مطلق
قال في الهداية وبينة الخارج اولى وقال الشافعي تقضي بينة
ذي اليد اعتضادها باليد فتتوي الظهور وصار كالنتاج
والنكاح ودعوى الملك مع العتق او الاستيلاد والتدبير
ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهار الان قد رأينا بينة
اليد تثبته بينة ذي اليد ان اليد دليل مطلق الملك بخلاف
النتاج لان اليد تدل عليه كذا في الاعتاق ولجبة وعلى
الولاء الثابت بما فان بينة ذي اليد لا تفيد لانا اكثر ما نفيد نا
يده فلا معنى لسماعها ولانه لو حاجا بينة على ذلك قبل اقامة
المدعي البينة لم يقبل لان ذلك بيده فكذا اذا اقاماها بعد
اقامة المدعي ولان صاحب اليد اقام البينة على ما تعضد له
الظاهر يعني ظاهر يدفعه يقبل وان يده قد دلت على الملك
والشهود ما يرجعون في الشهادة الى هذا الظاهر وقد عرف الشافعي
هذا لكن يعارضه بينة الخارج ويلزم البينة بالتاريخ لان
الظاهر لا يدل على تقدم الملك فقد اقام البينة على معنى لا يدل
عليه ظاهر يده وكذا اقامة البينة على النتاج وعلى الشراء من فلان
لا يلزم اذ اقام المدعي البينة على هذا بعينه واقام ذو اليد
على الحرية لان الشهود يرجعون في الشهادة بالحرية الى ظاهر
اليد وان وقت البينتان وقتا وبينتان متساويتان او احدهما
اقدم من الاخرى او وقت احداهما ولم توقت الاخرى حكم لصاحب
الوقت الاول ايهما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف لان صاحب
البينة اثبت انه اول المالكين وان الشيء في المدة لا يبقى الا من
جهته فلم بينة الخارج على الاستحقاق في المدة من غير جهته كما لو
اقام صاحب اليد البينة على النتاج وعن محمد انه كان يقول هذا

ثم

ثم رجع عنه وقال لا يقبل من الذي هي في يده بينة على وقت
واخيره لان التاريخ ليس بحجة للملك فصار كما اقامة البينة على الملك
المطلق وعلى هذا قالوا لو كانت الدار في ايديهما كان صاحب الوقت
الاول اولى عند هما وقال محمد يعتبر الوقت وكانهما اقاما البينة
على الملك فيكون بينهما وان كانت الدار في يد ثالث واقام الخارجان
كل واحد منهما بينة على ملك مورخ فصاحب التاريخ المتقدم اولى
اجماعا اما اذا تساوى الوقتان فبينة الخارج اولى بالاجماع ايضا
لان التاريخ لا يدل على سبق لاحد الملكين فصار كما لو اقاما البينة
من غير تاريخ فعلى هذا اذا كان الشيء في يد ثالث واقام خارجان
البينة ووقت وقتا واحدا فالكل بينهما فاما اذا وقت لاحدهما
ولم يوقت الآخر فالبينة بينة الخارج عند هما وعند ابي يوسف
بينة الذي وقت ايهما كان وجه قولهما ان تاريخ صاحب اليد يدل
على تقدم ملكه لجواز ان يكون الخارج لو وقت لشهوده كان ملكه
اقدم فاذا لم يدل التاريخ على تقدم الملك سقط فكان بينة
الخارج اولى ولابي يوسف ان بينة صاحب اليد قد دلت على
تقدم الملك فكانت اولى من الملك المطلق كالمدعيين للشراء من واحد
ومع احدهما تاريخ والجواب ان الشراء متى حادث فاذا لم يورخ
حكم بوقوعه في الحال فكان المتقدم اولى منه والملك ليس
بمعنى حادث فيجوز ان يكون ملك الاصل فلا يحكم بوقوعه في الحال
والملك ليس بحادث وعلى هذا اذا كان الشيء في ايديهما فاقام احدهما
بينة على الملك منذ سنة واقام الخر على الملك المطلق سقط التاريخ
عند ابي حنيفة وقال الملك بينهما وقال ابو يوسف الذي وقت
اولا وان كانت الدار في يد ثالث فادعاها خارجان واقام بينة كل
واحد منهما سواء عند ابي حنيفة لان التاريخ لما لم يدل على تقدم
الملك سقط فكانهما اقاما البينة على ملك وقال ابو يوسف الذي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقت اولى لان صاحب التاريخ اثبت ملكا مستندا فكان اولى كما اذا
وقال محمد الذى اطلق اولى لان البينة بالملك المطلق تدل على ملك
الاصل بدلالة ان من اقام البينة على ملك مطلق فى جارية استحق
اولادها ملك الاصل وفى التاريخ وقد الزمه ابو الحسن على
هذا ان يساوى بينة الملك المطلق البينة بالنتاج والذى ايضا اذا
اقام الخارج البينة ان العبد له واقام العبد البينة ان صاحب
اليد اعتقه ان يكون الخارج اولى لانه ملك الاصل وقد قالوا
ان بينة العتق اولى كذا فى الكرخى ولو ادعى صاحب اليد النتاج
واقام البينة فصاحب اليد اولى بالاتفاق وان ادعى كل واحد
منهما النتاج وعجز عن البينة فصاحب اليد اولى والنتاج لم
يرد فى الملك قوله وان نكل المدعى عليه عن اليمين قضى
عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه وقال الشافعى لا يقضى عليه
بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف يقضى به كذا فى الهداية
ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وقد يكون حكما
بان سكت وحكم الحاكم اذا علم انه واقف بمجلس حرر اوطاش
او الصحيح الطائش او الاخرس من الصمم ثم الاصل ان النكول
عندنا بمنزلة قايم مقام البدل وعندهما قايم مقام الاقرار
لان النكول يثبت حكمه من المكاتب والماذون والوكيل وهو لا يصح
بدله فلو كان بدلا لم يصح منهم فدل على انه قايم مقام الاقرار
ولان المدعى لما كان برهانه فى الظاهر فى الدعوى جعل له الخيار
بين استحلافها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق وبدله كما خير
بين شيئين فاختار احدهما كما كان بادرة الا ترى ان الواهب
لما كان مخيرا بين ان يهب ماله او لا فاذا وهب كان بادرة ما وهب
كذلك هذا ولا يلزم الاقرار بانه ان كان حقا فانه يجب عليها ان
تقر به ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز له ان يقر به لانه يكون

وان ادعى الخارج النتاج ايضا فاقام البينة م

كاذبا

كاذبا فى ذلك ولا يجوز ان يتعمد الكذب قوله وينبغى للقاضى
ان يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت
عليك بما ادعاه انما قدره بالثلاث لان ما وضع بلازما قدر
بالثلاث ولهذا اذا عرض عليه اول مرة فقال له انا احلف فلما
جاء يستحلفه قال له الحلف كان له ان يعرض الثانى عليه كذا
فعل فى الكتاب ثم قيل ذلك عرض عليه الثالثة فان حلف والحكم
عليه كذا فى شرحه وقد قالوا ان المدعى عليه اذا حلف فاقام
البينة بما ادعاه قضى بها وان ذكر المدعى البينة بما ادعاه قبل
اليمين او بينة اخرى عند عمر وشريح انهم قالوا اليمين الفاجرة
احق ان ترد من اليمين العادلة قوله فاذا ذكر عليه العرض
ثلاث مرات قضى عليه بالنكول هذا احتياط فلما قضى بالنكول
بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضى
احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف فى المرة
الاولى يقول له ذلك فى المرة الثانية فان ابى يقول له فى المرة
الثالثة انى احلفك فقضيت عليك بالنكول كذا فى النهاية قوله
وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عندنا خلافا لزفر
لان النكول بمنزلة البدل والنكاح لا يصح بدله وفايدة اليمين
النكول ولهذا لم يستحلف فيه ولا نفقة لها فى مدة المسيلة عند
الشهود قال فى الذخيرة واذا قالت المراة للقاضى انى امكن انا تزوج
لان هذا زوجى وقد انكر النكاح فيطلقنى انا تزوج والزوج
لا يمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فاذا يصنع
قال شيخ الاسلام يقول القاضى للزوج قل لها ان كنت امرأتى
فانت طالق ثلاثا فان على هذا التقدير لا يصير الزوج مقرا
بالنكاح ولا يلزمه شئ قوله ولا يستحلف فى النكاح والرجعة
والفى فى الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهذا عند ابي حنيفة لما بينا ان فائدة اليمين النكول
وهو قائم مقام البدل عنده وهذه الاشياء لا يصح بدلها فلهذا
لا يستحلف فيها هو له والاسواء اعتنافه او لا سواء
وصورة هذه المسألة اذا قال لها الزوج بلغك النكاح
فسكتت فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها لانها منكرة
تنكر لزوم العقد وملكية البضع وكذا اذا ادعت بي عليه
النكاح فانكره لم يستحلف وصورة الرجعة اذا ادعت بعد
انقضاء عدتها عليه انه راجعها في العدة او ادعى هو ذلك عليها
وصورة النفي لا يمين اذا ادعى المولى عليها بعد انقضاء العدة
انه راجعها في العدة وادعت بي ذلك عليه وصورة الرق اذا
ادعى على مجهول انه عبده او ادعى مجهول انه مولاه وانكر
الآخر وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولده لولاي
وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت انها ولدت منه ولدا
فمات وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاد ثبت
باقراره ولا يلتفت الى انكارها واعلم انه يتصور الدعوى
من الجانبين لان الاستيلاد خاصة لاك للمولى اذا اقر به صح
اقراره وصورة الولاء ادعى مجهول غير معروف انه اعتقه
او ادعى المعروف عليه ذلك اركان ذلك في ولاء الموالاة وصورته
في النسب ادعى على مجهول انه ولده بان يقول هذا ابني وهو ينكره
او يدعي به عليه واما الحدود فاجمعوا انه لا يستحلف فيها لانه
السرقة فانه يستحلف فيها فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن
المال وكذا اللعان لا يستحلف فيه ايضا بالاجماع لان اللعان في معنى
الحد وصورته ادعت على زوجها انه قذفها وارادت استحلافه
فانه لا يستحلف بمعنى قوله لا يستحلف في النكاح يعني اذا لم يقصد
به المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف كما بينا ادعت انه تزوجها

بكذا وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها
بالاجماع وكذا اذا قصد الارث والنفقة كذا في المحيط وقال ابو يوسف
ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان والنسب على ما قولها
ذكره في الكتاب وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري في هذه
الاشياء الكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في
معنى الحد وقال في البدائع اذا رفعت المرأة زوجها الى القاضي وهما الزوج
نكاحها فطلقه القاضي كذا حلفته يقول فرقت بينكما هكذا روي عن
خلف بن ايوب عن ابي يوسف وقيل تحلف القاضي الزوج ان
كانت امرأتك فلانة فهي طالق فيقول الزوج نعم واما دعوى القصاص
فيستحلف فيها استحسانا لان النبي صلى الله عليه وسلم استحلف
في القسامة فان كانت دعوى القصاص في النفس فامتنع المدعى
عليه من اليمين حبس حتى يحلف او يقر او ترضية النفس مستغلة فلم
يحكم فيها بالنكول يعني اذا حلف فانه يبرأ وان نكل لا يقضى عليه
بشيء ولكن يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول ابي حنيفة وعندهما
يقضى عليه بالدية وقال زفر والطحاوي يقضى عليه بالقصاص
وان كانت دعوى القصاص فيما دون النفس فانه يحلف
فيها بالاجماع وان نكل فيقضى منه عندهما على حنيفة وعندهما يقضى
عليه بالارش قال في المنظومة

• يقتص بالنكول في الاطراف • وفي النفوس الحكم بالخلاف •
• يحبس كي يقر او في نفسها • وبالنكول المال قال فيهما •

يعني ان عندهما يلزم الارش فيها والاصل ان القصاص عقوبة
فتندرئ بالشبهات فالنكول اقرار فيه شبهة فصار كالجواب
بالمال دون القصاص وابو حنيفة قال النكول بدل اقرار فيه شبهة
وهو يجري في الاطراف دون النفس لانه يسلك بها مسلك الاموال
لانها وقاية للنفس كالاموال واذا امتنع القصاص في النفس

الألوكة
www.alukah.net

فاليمين حق مستحق حبس كما في النسامة اذا امتنع احد من اليمين
حبس حتى يحلف قوله واذا ادعى اثنان عينا في يد رجل كل
واحد يزعم انها له واقام البينة قضى بها بينهما نصفا ادعيا
ذلك هكذا مطلقا او تاريخ بينهما او كان تاريخهما واحدا
فان كان بينة احدهما اسبق تاريخا قضى له في قولهما وقال محمد
يقضى بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
قضى بينهما نصفان عند ابي حنيفة والعبرة للوقت وقال ابو
يوسف يقضى به للذي لم يورخ وهذا اذا كان الشيء في يد
ثالث سواهما اما لو كان في يد احدهما يقضى به للخارج الا
ان يذكرا تاريخا وتاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون
صاحب اليد اولى من الخارج فان ارخ احدهما ولم يورخ
الاخر فلا عبرة للوقت عند ابي حنيفة ويقضى بها للخارج
وعند ابي يوسف صاحب التاريخ اولى ايهما كانا وان كانت
في ايديهما يقضى بها لاسبقهما تاريخا وان ارخ احدهما ولم
يورخ الاخر فلا عبرة للوقت عند ابي حنيفة ويقضى
بينهما نصفين عند ابي يوسف للذي ارخ وعند محمد للذي
لم يورخ وان ادعى ميراثا كل واحد منهما يزعم انه ورثه
من ابيه فان كانت العين في يد ثالث فان لم يورخا تاريخا
واحدا فهو بينهما نصفان وان كان لاحدهما اسبق تاريخا
يقضى لها عندهما وقال محمد بينهما نصفان الا اذا ارخا
الملك الموروث حينئذ يقضى لاسبقهما تاريخا بالاجماع وان
ارخ احدهما ولم يورخ الاخر قضى بها بينهما نصفان بالاجماع
وان كانت في يد احدهما فهي للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب
اليد اسبق فهو اولى عندهما وعند محمد يقضى بها للخارج لانه
لا عبرة للوقت في الميراث عنده فان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

فهو

فهو للخارج بالاجماع لانه لا عبرة للتاريخ ولو كانت في ايديهما
فهي بينهما نصفان الا اذا كان تاريخ احدهما اسبق ولو ادعى
الشراء هي في يده ثالث ان ادعى كل واحد منهما الشراء من صاحب
اليد ولم يورخا واقاما البينة يقضى بينهما نصفين لكل واحد
منهما النصف بنصف الثمن وله الخيار ان شاء قبض كل واحد
منهما النصف بنصف الثمن وان شاء ترك فان ترك احدهما
ولقي الاخر فان كان ترك قبل القضاء اخذ حصتها بجميع الثمن
بالخيار وان كان بعد القضاء فلا يتبعض له النصف بنصف
الثمن لان التناقض لما قضى بينهما فسخ عقد كل واحد منهما في نصفه
فبعد ذلك لا يعود جائزا لانعقاد العقد قوله
وان ادعى واحد منهما نكاح امراة واقاما بينة لم يقض
بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل
الاشتراك قوله ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما فان لم
تصدق واحدا منهما فرق بينهما وبينها فان دخل بها فعلى
كل واحد منهما الاقل من مهر المثل والمسمى وان دخل احدهما
بها ولم يعلم الذي دخل بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر
فان ماتا قبلها فنصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما
فان ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى وان
مات احدهما فقالت المراة هو الاول فلها المهر من الميراث كذا
في التاتارخانية قال في شرحه وانما يرجع الى تصديق المراة اذا لم
تكن في بيت احدهما ولم يدخل بها اولم تكن وقت احدهما
اسبق فان وجد احدهما هذه الاشياء فصاحبها اولى لانها
اذا كانت في بيت احدهما اولم يدخل الا ان يقيم الاخر البينة
ان نزوجها قبله وكذا ان كان دخل بها وشهد له بذلك فهو
اولى لان الدخول تصرف منه فيها فكانت اولى فلم يكن كذلك ولكن

www.alukah.net

احدهما اقام البينة انه اول فهو اولى لانه اذا كان اول فنكاحه صحيح
ونكاح الثاني وارد على منكوحة الغير فلا يصح واذا لم يكن كذلك
ولم يعلم تقدم احدهما رجح اي تصديقهما فاي هما صدقته فهو
زوجها وان انكرت نكاحهما جميعا فرق بينهما وبينهما لان احدهما
ليس باولى من الاخر فصار كما لو قوله لم يقبض بواحد قمن البينتين
ويرجع الي تصديق احدهما هذا اذا لم توقت البينتان
اما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل
اقامة البينة فهي امرأته فان اقام الاخر البينة بعد الاقرار تقضي
بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو انفرد احدهما بالدعوى
وجحد فاقام البينة وقضى القاضي بها ثم ادعى اخر واقام
البينة على مثل ذلك يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينتقض
بما هو مثله الا ان بوقت شهود الثاني سابقا لانه تبين الخطأ
في الاول يتبين بهذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه
ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا بهذه الوجه السهل هكذا في الهداية
قوله وان ادعاه اثنان كل واحد منهما يزعم انه اشترى
منه هذا العبد معنا من صاحب اليد واقاما البينة فكل واحد
منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك
لان كل واحد منهما عاقد على الجملة وقد سلم له نصفها ولم يسلم له
الباقي فكان له الخياران شاء اخذ وان شاء ترك كذا هذا واما قلنا انه
بينهما نصفان لانه لا تاريخ معهما يحكم بوقوعها معا واما اذا
ارخا فاسبقهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر قضى
بها لصاحب التاريخ خلافا لما اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين
فان هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو بينهما نصفان
قوله ان اشترى منه هذا العبد يعني من صاحب اليد وانما
قيد به لانه لو اشترى من غير صاحب اليد فكل واحد منهما اشترى من صاحبه

ويحتمل

ويحتمل ان يدعي من الثالث دفعا للاحتمال مسألة اذا ادعيا تلقي
الملك من رجلين فاعرفت من الجواب في الميراث فهو جوابك في هذا
وقد ذكرنا فاعرفوا لها في الميراث يعني انه اذا ارخ احدهما ولم
يورخ الاخر يقضى به بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين
فلا عبرة للتاريخ الا ان يقع الفرق بين هذا وبينهما اذا ادعيا
تلقي الملك من واحد في فصلين احدهما ان هناك اذا ارخ احدهما خاصة
يقضى به بينهما اذا كان الشيء في يد ثالث واذا ادعيا تلقي الملك
من واحد يقضى لصاحب التاريخ والثاني ان الدار اذا كانت في يد
احدهما يقضى بها للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق واذا
ادعى تلقي الملك منهما واحد يقضى به لصاحب اليد الا اذا ارخ وتاريخ
الاخر اسبق فانه يقضى له به كذا في الخندي قوله وان قضى
احد القاضيين بينهما فقال احدهما لا اختار اي لا اختار النصف بنصف
الثمن لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه هذا اذا كان بعد القضاء اما اذا
اختار احدهما الترك قيل ان يقضي القاضي فلها هنا ان يأخذا الجملة
بجميع الثمن وهذا لمثل الشفيعين اذا ترك احدهما الاخذ ابا ان
كان بعد القضاء لا يأخذ الكل وان كان قبله فله ان يأخذ قوله
واذا ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو له وان منهما انه ثابت النكاح
في امة لا ينازعه فيها احد فانه يدفع الى الاخر ويرد الباقي على الذي
الثمن الذي دفعه اليه لانه دفع ذلك المسلم له المبيع فاذا لم
يسلم له كان له الرجوع بما عليه وان وقت احد البينتين دون الاخرى
وقت الاخرى قضى به لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت
واحتمل الملك يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يكن
لاحدهما تاريخ وكانت الدار في يد احدهما فهو اولى قوله
وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه في
يده لان ما كان من قبضه دليل على سبق شرائه فان ذكر صاحبه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليها لان يده واان فراه كان قبل
شراء الذي هو في يده لان الصحيح بلوغ الدلالة فان قيل
ما الحاجة الى قولكم معناه انه في يده قلنا يحتمل انه قبضه ثم زال
الى يد البائع بسبب فقلنا معناه انه في يده قال الكرخي اذا كانت
الدار او الارض او العبد او غير ذلك من سائر الاموال في يد رجل
فادعى الذي هو في يده انه له واقام بينة ان اباه مات وتركه
ميراثا واقام اخر بينة على مثل ذلك ولم يوقت البينتان وقتا
فانه يقضى بها للخارج في قول اصحابنا جميعا وان وقتت
احداهما تاريخا قدم ايضا لصاحب الاقدم عندهما وقال محمد يحكم
بهما للخارج ولا يقبل من الذي في يده بينة على ما في يد على
وجه الانتاج ومعنى معناه وان تساوت الرقمان فهي
للخارج لجماعة ان التاريخ لم يرد على تقدم ملك احدهما
صار كالمتعاقبين من غير تاريخ وكان كل واحد للخصمين حضراه
واقاما بينة على ملك مطلق فالخارج اولى وان ادعى
رجلان شيأ في يد غيرهما واقام كل واحد منهما بينة ان
ذلك الشيء له ورثه من ابيه ولم يوقتوا فكما واحد انه
بينهما نصفان لجماعا وان كان وقت احدهما سبق فهو
لصاحب الاسبق عندهما وعند محمد هو بينهما نصفان
قال هشام قلت لمحمد فان لم يوقتوا فكما ذلك البيت قلت فان
ارخ الملك للميت فالمؤرخ لصاحب التاريخ الاول قوله
لمحمد فان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا منه من
ولده واقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانا اذا لم
يعلم تاريخهما حكم بوقوع العقدين واذا حكمنا بهما قلنا
عقد الشراء يوجب الملك بنفسه وعقد الهبة لا يوجب الملك
الا بانضمام القبض فسبق الملك في البيع الملك في الهبة

فكان

فكان اولى وكذلك الصدقة مع الشراء كالهبة والصدقة مع
القبض والهبة مع القبض سواء لتقضي بينهما لاستوائهما في التبرع
وهذا فيما يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتمل عند التبعض
لان الشيوع طارء عند القبض فلا يمنع لانه يستند الهبة في الشائع
كذا في الهداية وفي الخلاصة اذا ادعى احدهما الشراء والاخر
الهبة والصدقة او الرهن وكل ذلك من رجل واحد فالشراء اولى
وان كان كل واحد منهما هبة وصدقة والاحد هما هبة والاخر صدقة
فان لم يذكر القبض والقبض لا يصح وان ذكرا ولم يورخا تاريخا
واحدا فهو بينهما نصفان اذا كان الشيء مما يحتمل القسمة كالعبد
ونحوه وان كان مما لا يحتمل كالدار ونحوها فانه يقضي لما به
عند ابي حنيفة وعندهما يقضي بينهما نصفان ولو كان
في يد احدهما يقضي له به بالاجماع ولو ادعت امرأتان نكاح واحد
منهما تدعي النكاح على ملك العين فهو بينهما نصفان وان كانت
احداهما تدعي الشراء والاخرى النكاح فهو بينهما نصفان والمرأة
تلتمس الزوج نصف القيمة في قول ابي يوسف وعند محمد
الشراء اولى من النكاح والمرأة القيمة على الزوج ولو كانت احداهما
تدعي النكاح والاخرى الرهن والهبة فالنكاح اولى لانه يملك
بنفس العقد وصحة الرهن والهبة بالقبض قوله وان
ادعى احدهما الشراء وادعت المرأة انه تزوجها عليه فهما سواء هذا
قول ابي يوسف ووجهه ان النكاح والبيع يتساويان في وقوع
الملك بنفس العقد فهو كالبيعتين ثم هذا اذا خالف المرأة من
الزوج نصف القيمة وقال محمد الشراء اولى من النكاح ولها على
الزوج القيمة وان من اصله تصحيح البنيان ما امكن ويمكن تصحيحها
هنا في العقدين بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية العوض في
صحته والبيع لا بد من تسمية العوض في صحته فصار عقد البيع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

منعقد على النسيء والنكاح منعقد على غير المسمى اذ لو لم يتعقد
ذلك بطل البيع وصح النكاح وما ادري الى تصحيح المتقدمين
كان اولى وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق
قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته كذا في شرح الجامع
ولو كان احدهما يدعي الهبة والآخر الرهن فالرهن اولى لما ذكرنا
الضمان قوله فلو ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة
وقبضا فالرهن اولى يعني بالهبة بغير عوض اما اذا كانت الهبة
بشرط العوض في اولى لانه بيع لها والبيع اولى في الرهن قوله
فالرهن اولى هذا اذا كان دعوى احدهما من واحد اما اذا كان
من اثنين فيما سوا قوله وان اقاما الخارجان البينة
على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ المتقدم اولى لانه اثبت
انه اول المالكين فان كان المدعى دابة او امة فوفق بينهما
احد التاريخين كان اولى لان شراء الدابة تكذبه احدى
البينتين فكان من صدقه اولى قوله فان ادعيا الشراء
من واحد سمياه من غير صاحب اليد واقاما البينة على
تاريخين فالاول اولى لانه اثبته من وقت لا تنازع له فيه
قوله وان اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر
وذكرا تاريخا فانهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعيهما فيصيرا
كانهما حضرا ولان كل واحد منهما يثبت الملك من بايعه وهو
غير مروج وتاريخه لملكه لا يعتد به لكان البايع حاضرا
واقاما البينة على الملك من غير تاريخ فيكون بينهما ولا يقال
ان هذه المسالة قد ذكرت قبل هذا وهو قول الشراء من واحد
المراد من واحد غير ذي اليد اراد عيا من تحت يدي غير ذي اليد
فتكون هذه المسالة غيرها ولكذا الى المشكل وقوله وذكرا
تاريخا فما سواء يعني تاريخا واحدا او كان احدهما اسبق او ارخ

احدهما

احدهما او لم يورخ الآخر وروي ان صاحب الوقت الاول اولى
وقوله فما سواء يخبر كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ايهما شاء اخذ
كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شاء ترك ولو وقفت احد
البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضى بينهما نصفين لان توقيت
احديهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا ان الملك لم يتلق الا من
جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم بسبق بينه لانه يقدم
شاهد غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض
من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض
من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من ملكهم
فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق كذا في الهداية
قوله على الشراء اخذ قلوكانت الدار في يد احدهما قضى بها للآخر
وهو الخارج سواء ارخا او لم يورخا او ارخ احدهما ولم يورخ الآخر
الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق قال في شرحه اذا ادعى
ارضا في يد رجل واقام البينة انه اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده
الثمن ولم يقبل ذلك منه حتى يشهد وا ان فلانا ذلك باعها منه وهو
يومئذ يملكها او يشهد وا انها لفلان المدعى اشتراها من فلان بكذا
ونقده الثمن وسلمها اليه اما اذا لم يذكروا الملك عند البيع فتلك
بيوع الانسان ما لم يعلم بخلافه جاز ان يكون وكيلا في ذلك او متعديا
فلا يستحق المشتري الملك بذلك فاحد من ذكر ملك البايع وقت
البيع وما يدل عليه قوله وان اقام الخارج بينة على ملك سورخ
وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا كان اولى هذا عندهما وقال محمد
لا تقبل بينة ذي اليد على هذا الحال فلو كانت الدار في يديهما
يعني ان صاحب الوقت الاول اولى عندهما وقال محمد لا يعتبر الوقت
وكانهما اقاما البينة على الملك فيكون بينهما ولو اقام الخارج وذو اليد

www.alukah.net

البينة على ملك مطلق ووقت احد حماد ون المآخر فهذا هما
الخارج اولى وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد
الذي اطلق اولى كذا في الهداية قوله وان اقام الخارج وصاحب
اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى قال في
الهداية وهذا هو الصحيح خلافا لما يقول عيسى بن ابان انها
تتهاتر البينتان وتترك في يده على طريق القضاء وايد ذلك بانه
اذا اقام الخارج بينة بعد ذلك تقبل عند ابن ابان لانه لم
يصر مقضيا عليه عنده وعندنا لا تقبل فهو بمنزلة اقامتها
على النتاج يعني اذا تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقاما
البينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان بينته على اولية الملك
فلا تثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كانا تداعوا
من خارجين فبينة النتاج اولى ولو قضى بالنتاج لصاحب
اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الان ببينة
ذي اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه البينة وكذا المقضي
عليه بالملك المطلق اذا اقاما البينة على النتاج تقبل
وينقض القضاء لانه بمنزلة النص كذا في الهداية والاصل
ان المدعى عليه بالبينة لا يستحق على المدعي الا اذا ادعى
الاستحقاق من جهته او يدعي النتاج والاصل ان القضاء
على المدعي الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او يدعي النتاج
والاصل ان القضاء على المدعي قضاء عليه على كل مانع كان قبل في
حق دعواه ولا يكون قضاء عليه في حق الرجوع بالثمن والقضاء
بالحرية قضاء على كافة الناس ببيانه انه من ادعى عبدا في يد رجل
انه له واقام على ذلك بينة وقضى القاضي له ثم ان صاحب
اليد اقام البينة على انه له لم تقبل وكذا البائع منه اذا اقام البينة
او بايعه الاول فانه لا تقبل بينته ولا يكون قضاء على البائع

الاول

الاول في حق الرجوع بالثمن ان البائع من هذا المدعي عليه
لو اراد ان يرجع على بايعه لم يكن له ذلك الا ان يرجع المشتري
عليه بالثمن بقضاء قاض فحينئذ لمن يرجع ومسئلة لو ان رجلا
في يده رجل ادعى ان مولاه اعتقه واقام بينة فقضى القاضي
بحريته ثم جاء رجل وادعى ان العبد عبده لا يلتفت الى دعواه
لان القضاء بالحرية قضاء على كافة الناس ولو اراد البائع من
هذا المستحق عليه ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع المشتري عليه
بالثمن فله ذلك كذا في الخزندي قوله وكذا النسج في الثياب
التي لا تنسج الا مرة واحدة كالقز القطز قوله وكل سبب في الملك
لا يتكرر لانه في معنى النتاج كالحاد للبيض والاوافي اذا كسرت
لا تعود كما كانت واما التي تتكرر مرة بعد اخرى فانه يقضى به
للخارج بمنزلة المطلق وذلك كالثوب المنسوج من الشعر والمرعزا
والخز والبسا والفرس وزراعة الحنطة والحبوب وان اشكل
انه يتكرر او لا فانه يرجع الى اهل الخبرة فان لم اعرف به فان اشكل
عليهم قضى به للخارج وكالمنسوج من الذهب والفضة والحديد
والصفر والزجاج وشبه ذلك فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج
فان كان سيفا او سكينا او نحو ذلك مما يطبع الا مرة واحدة فهو كالنتاج وان
كان مما يقضى به للخارج لان الحلي يصاغ مرة بعد اخرى والحبوب
كلها مثل الحنطة والشعير والقطن والكتان وغير ذلك من الحبوب
اذا تنازعا فيها فكل واحد يدعي انها له زرعها في ارضه فهي للخارج لانها
قد توجد في الارض مع التراب يتزع مرة بعد اخرى فكانت من جملة
ما يتكرر كذا في البناية قوله فان اقام الخارج بينة على
الملك المطلق وصاحب اليد على الشراء منه كان صاحب اليد اولى
لان صاحب البينة الاولى اذا كانت تثبت اولية الملك فكذا المشاهدة
قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر والتاريخ

سيما تهاترت البينتان اي تساقطت وبطلت وتركت الدار
في يد ذي اليد وهذا عندهما وقال محمد اقضي بالبينتين ولجعل
الخارج هو الذي اشتراه حرافيكون له لان العمل بهما ممكن فيجعل
كانه اشتري ذو اليد من الخارج وقبض ثم باع لان القبض حالة
السبق وما ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان عقارا
عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اعتراف منه بالملك للبايع
فصار كانهما اقاما البينة على اقرارين وفيما تهاترا رجعا ثم اذا شهدت
البينتان بنقد الثمن فهو قصاص اذا استويا عند هما لوجود
قبض مضمون من الجانبين وان يشهد واحد على نقد الثمن فكذلك
عند محمد للوجوب عنده ولو شهدت البينتان بالبيع
والقبض تهاترتا باجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز
تقديم كل واحد بخلاف الاول كذا في الهداية وفي شاهان
هذا اسهو بل قضى بها لذي اليد عند محمد اذا البينتان تعارضا
ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان
الخارج اشتراها ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جايز
في العقار عندهما وقال محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه
قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبت البينتان قبضا يقضى
لصاحب اليد لان البيعين جايزان على القولين وان كان وقت
صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين سواذكر قبضا ام لم
يذكرا ومعنى قولنا في الوجهين اي فيما اذا اثبتا القبض اولم
يثبت القبض ويجعل كانه اشترى ذو اليد وقبض ثم باع ولم
يسلم اوسلم ووصل الى يده بسبب لتركذا في الهداية وذكر في شرحه
هذه المسالة فقال تهاترت البينتان عندهما وقال محمد اقضي
البينتين ولجعل القبض الشاهد قبض بيع كان للخارج باعها
من الذي هي في يده بخمسماية وسلمها اليه ثم باعها الذي هي

في يده

في يده من الخارج بالف فان لم يقيما البينة على نقد خمسماية
صارت الخمسماية قصاصا بالخمسماية للخارج على الذي الدار في يده
وبقي للذي الدار في يده خمسماية على الخارج وتسلم الدار الى الخارج
واما اذا كان للخارج بد على الشراء من الذي هي في يده بخمسماية وهما
اليد يد على الشراء بالف ولم يشهد واحد على نقد الثمن لم يكن
تصحيح البينتين جميعا الا ان يبيع صاحب اليد من الخارج
بخمسماية بعد ما اشتراه بالف لم يجز ان شهد واحد على نقد
الثمن وامكن تصحيح البينتين اذا لم يشهد واحد على نقد الثمن
وقد اشتراه ذو اليد بالف والخارج بخمسماية بر على ان من
اشترى شيا بالف نسية وباعه من بايعه باقل من ذلك
قبل نقد الثمن وذلك لا يجوز قوله وان اقام احد المدعيين
شاهدين والاخر اربعة فهما سوا الا ان شهادة الاربعة
كشهادة الاثنين قوله ومن ادعى قصاصا على غيره في حد
استحلف هذا بالاجماع قوله لان كل عن اليمين فيما دون
النفس لزيه القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه
الا رش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت
به القصاص ويثبت به الارش خصوصا اذا كان امتناع لمعنى
من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد ولابي حنيفة
ان الاقرار يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيما البدل مجاري
النفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه يجب عليه الضمان وهذا
المال للبدل الا انه لا يباح لعدم الفايدة وهذا اليد متعد
لانقطاع الخصومة فصار كقطع اليد الكاملة وقلع السن للوجع
واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق سقط يحبس فيه
كما في القسامة قوله وان قال المدعى لي بينة حاضرة وقيل
لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يذهب نفسه فيضيع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

حتى تم الكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا لانه ليس فيه نظر للمدعى وليس فيه ضرر كبير بالمدعى عليه وهذا لان الخصومة مستحقة عليه بمجرد الدعوى حتى تقدمي عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح الكفالة باحضاره قوله حاضرا في المجلس لو قال ببينتي او شهودي غيبه لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وافرق في الظاهر بين الحاصل والوجيه والحقير من المال والخطير لا بد من قوله لي بينة حاضرة للكفيل قوله فان فعل والا استمهل ازمته كيلا يذهب حتى قال في شرحه يوما يعطا الكفيل لانه اخف عليه من الملازمة ولا يجبر على ذلك فان فعل استطاع الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة عليه قوله الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه متدارا مجلس القاضي وكذا لا يكفل الى اخر المجلس والاستثناء متصرف اليها اي الى اخذ الكفيل والملازمة لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار به لما فيه من السفر والحرج في هذا المقدار ظاهر لان الظاهر انه لا يخلف عن رفيقه قوله استمهل ازمته ليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويلازمه ايما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستاذن الطالب في الدخول فان اذن له دخل معه ويسكن حيث سكن وان لم يأذن له في الدخول يجلسه على باب داره ويمنعه من الدخول كذا في الهداية ثم اذا الزم المدعي غريمه باذن القاضي ليس له ان يلازمه بغلامه او بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم وحده كذا في التتارخانية وقوله فيلازمه مقدار مجلس القاضي فاذا الزمه ذلك القدر فان كان معه بينة اقامها وان لم يكن له بينة كان المدعي بالخيار

اما ان يستحلفه او يتركه وسنذكره قوله فان قال المدعى عليه هذا الذي ادعيته فلان الغائب اودعنيه او رهنه عندي او غصبته منك واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال اعارنيه او لجرنيه واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة ولا تندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام البينة زفال ابن ابي ليلى يندفع بقوله مع يميني وقال ابن شبرمة لا يمين فلا تندفع عنه ولو اقام البينة لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حتى استحقاقا على نفسه فلا يصدق كما اذا ادعى تحويل الدين من ذمة الى ذمة غيره ومحمد ابن ابي ليلى ان يقبل رائيات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه ولنا ان مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب والخصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بقتل المرأة واقامتها على الطلاق فيما اذا اقام البينة على الطلاق او العبد او الامة على العتاق على الوكيل بقتلهم يقتل بقضيه حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتاق والطلاق كذا في الهداية في باب الوكالة بالخصومة والتبضع وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لاحتمال تحديد فيما له الى سافر ويدعيه اياه ويشهد عليه فيحتال بطلان حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله ثم الخصومة لا تندفع عند ابي حنيفة ومحمد اذا شهد البينة على رجل معروف وذكر المشهود اسمه ونسبه كما قالوا وذكر فلان وذكر اسمه ونسبه فانه يقبل واما اذا شهد واعلم معرفة الوجه دون الاسم والنسب بان قالوا نشهد انه بوجهه ونعرفه باسمه فانها تقبل ايضا عند ابي حنيفة وتندفع الخصومة

وعند محمد لا تقبل وعند ابي يوسف الامر في ذلك الى القاضي
الى ان قال الرجل محتا لا تقبل بينته ولا تندفع الخصومة
عنه وان لم يكن محتا تقبل سواء حمد واعلى الباسم والنسب
او على معرفة الوجه كذا في الخلاصة ولو ان المدعي اذا كان بينة
الغصب على صاحب اليد كما اذا قال غصبت مني هذا الشيء او سرقته
فانه لا تقبل بينة المدعي عليه وانه تندفع الخصومة عن نفسه
بالاجماع وان اقام ذو اليد بينة على الوديعة وان قال
غصبت على عالم ليس فاعلم اندفعت بالاجماع وقوله فلا
خصومة بينه وبين المدعي هذا اذا كانت الوديعة قائمة
اما بعد هلاكها لو ادعى رجل انها له لا تندفع الخصومة
باقامة البينة على كون العين وديعة عنده لان بعد الهلاك
المدعى القيمة وهي مال من انتصب لدعوى المال فخصما يقبل
حالة عن محمد في الزيادات اذا كان في يد رجل دار واقام
آخر البينة انها داره وقال الذي هي في يده اني بعتها من
فلان منذ شهر وقبضها مني ثم اودعتها لم يصدق المدعي
على ذلك ولا على القاضي به واقام ما وعلى هذا بينة لم يلتفت
القاضي الى بينته لانه لو قضى ببينته تقضي على الغايب بالشراء
والزمه اياه والقضاء على الغايب لا يجوز عندنا وكذا لو ادعى
انه وهبها من الغايب او تصدق بها عليه وقبل اما هالم يقبل
بينته لان هذا اثبات ملك الغايب ولا ينبغي ان يدخل في ملك
الغايب شيء بغير علمه وقد قالوا ان هذه الشهادة تضمنت
معنيين احدهما دفع الخصومة عن نفسه والثاني اثبات الملك
للغايب ولا يثبت الملك للغايب الا بحضوره وتصديقه
ولهذا قالوا لو اقر به هنا الخاصم رجل حاضر قبل مجيء الغايب
وجب عليه تسليمه اليه فاذا جاء الغايب وصدقه في اقراره

لم يصح له ذلك واسترجعه من الخاصم قوله وان قال ابتعته
من فلان الغايب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف
بكونه خصما في احد المسالة الاولى قوله وان قال المدعي
سرق مني واقام البينة وقال صاحب اليد ودعنيه فلان وافام
البينة تندفع الخصومة هذا قولهما وقال محمد تندفع قوله
واذا قال المدعي ابتعته من فلان ايام من زيد وقال صاحب
اليد ودعنيه فلان ذلك بينة اي زيد ايضا ترفع الخصومة
بغير بينة لانهما توافقا على اصل الملك لغيره فيكون وصولها
الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الان يتغير
بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينته حق بلسانه كما
قال في شرحه انما ترفع الخصومة عن نفسه بغير بينة انما انتفت
انما لغا نكول الغايب وادعى بيانه منه والذي في يده ليس
بوكيل له والخصم فلا تسمع الدعوى من المدعي قوله واليمين
بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف
بالله او ليذر وروي او فليصمت قال في البنا بيع اليمين على
نية الحالف ان كان مظلوما وعلى نية المستحلف ان كان ظالما
وهذا صحيح فيما اذا حلف على امر ماض اما اذا حلف على امر مستقبل
وقد قصد معنى دون معنى فهو على نية الحالف لا على نية
المستحلف لانه العاقد لليمين وفي ادب القاضي للحسن بن زياد
اذا ادعى على رجل حقا واراد ان يحلفه الطالب والمطلوب مظلوم
فذكان استقرض منه قبل هذا ما لا كان ينبغي للقاضي
ان يحلفه بالله تعالى ما له قبل هذا المال الذي يدعي عليه
ولا اقل منه ولا يحلفه بالله ما اقترضه هذا المال الذي يدعي
عليه وسعه ان ينوي بيمينه ان يحلف انه ما اقترضه في هذا
اليوم لانه مظلوم وان كان ظالما لا يسعه ذلك فان حلف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ونوى ذلك كان كما نوى ويمينه غموس ولا توبة له الا ان يؤدي المال
ويستغفر الله تعالى ويتوب اليه وامره اليه ان شاء غفر له وان
شاء عذبه وان اراد المدعي ان يحلف خصمه حلفه القاضي على
صورة الكاره الا ان يتعرض المنكر بشيء يوجب تحليفه فيحلفه
على الكاره بيانه اذا ادعى وديعة عند رجل وقرضا او بيعا
او غصبا وانكره ذلك فان عند هما يحلفه بالله تعالى ليس لك
هذا المال الذي يدعيه وما شاسه وما بد له ولا بد لجزء منه
وعند ابي يوسف يحلفه بالله ما اودعه عندك ولا باعه منك
ولا اقرضك اياه ولا غصبه منك فان قال المنكر للقاضي
هل تعرض الانسان ويودع ثم يسترد منه ويفسخ البيع برضاه
فاعرض لمثل هذا حلفه على صورة انكاره كذا في البناية
ولو ادعى على رجل دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير
والمتاع والضياع فليس له ان يحلفه على كل شيء بل يجمع الدعاوى
كلها ويحلفه يمينا واحدة قوله ويؤكد بذكر اوصافه يعني
بدون حرف العطف حتى لو قال والله والرحمن والرحيم
صارت ثلاثة ايمان والمستحق عليه يمين واحدة مثل ان يقول
قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ان هذا
عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا وما
منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه اما
الاحتياط في ان لا يكرر اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة
وان كان القاضي لم يغلظ كما يقول والله او بالله وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير
من المال دون القليل كذا في الهداية وفي البناية اذا اتم يمينه
القاضي المنكر يحلفه بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة

الرحمن

الرحمن الرحيم الذي يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور وقوله
ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق وقيل في زماننا اذا الح
الخصم ساغ للقاضي ان يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين
بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا في الهداية
قال في النهاية ذكر بعضهم ان القاضي اذا حلف المدعى عليه بالطلاق
فنكل لا يقضي عليه بالنكول لانه نكل عما هو مبتنى عنه شرعا ولو
قال المدعي عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي ما يعلم
انه كاذب في يمينه لكن لا يحلف الشاهد لانا امرنا باكرام
الشهود وليس من اكرامهم استحلافهم كذا في النهاية قال
في البناية اذا قال المدعى للحاكم حلفه بالطلاق فقد اختلفوا
في كفره قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل
التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
لقوله عليه السلام لابن صوريا في شأن الرجم انشدك بالله الذي
انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابك هذا وان اليهود
يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصارى يعتقد نبوة عيسى
عليه السلام فغلظ على كل واحد منهم بذكر ذلك قوله ويستحلف
المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا ذكره محمد في الاصل وعن ابي
حنيفة انه لا يحلف احدا الا بالله سبحانه وتعالى وذكر الخصاف انه
لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله لان في ذكر النار مع
اسم الله تعظيما لها فلا ينبغي ان تعظم عند اهل الكتابين لان
كتب الله تعالى معظمة والاحسن ان يحلف المجوسي بالله الذي
خلق المخلوقات ويحلف الوثني بالله تعالى الخالق الصانع يحلف بالله
الذي خلق الوثن وان كان الكفار جميعا يعتقد ان الله تعالى
قال اسعد رجل ولين سالتهم من خلقهم ليقولن الله وكذلك
سائر اهل الشرك يحلفون الا بالله تعالى الخالق الصانع قوله ولا يستحلف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في بيوت عباده ثم لان القاضي ممنوع من ان يحضرها قوله
ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود
تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وقال الشافعي ان كانت
اليمين في قسامة او لعان او مال كبير نحو عشرين دينارا فصاعدا
لغلظت اليمين بمكان فان كان بمكة حلف بين الركن والمقام
وان كان بالمدينة فعند قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين
الروضة والمنبر وان كان في بيت المقدس فعند الصخرة وان كان
في سائر البلدان ففي الجوامع وكذا الزمان عنده يثبت به التغليظ
مثل بين الظهر والعصر يوم الجمعة لنا ان اليمين حجة لحمد
المدعي فلا يختص بزمان ولا بمكان كالبينة قوله
ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله
ما بينكما بيع قايم فيه في الحال ولا يحلف بالله ما باعه لانه قد
يبيع الشيء ثم يقال فيما يرد بالعيب قوله ويستحلف
في الغصب بالله ما يستحق عليك رد هذا العين ولا رد قيمتها
ولا يحلف بالله ما غصبت لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده
اليه او وهبه منه او اشتراه منه وكذلك دعوى الوديعة
والعارية لا يستحلف بالله ما اودعك ولا اعارك ولكن يستحلف
بالله ما يستحق عليه رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا
التمليك لجواز ان يكون بلفظ عند المودع والمستعير فيجب رد القيمة
وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قايم في الحال هذا على قول من يستحلف
في النكاح وانما استحلف على هذه الصفة لجواز ان يكون تزوجها
ثم طلقها او بانت منه او خالعها فاذا حلفه الحاكم يقول فرقت
بينكما هذا هكذا روي عن ابي يوسف وقال بعضهم يقول
القاضي ان كانت لم تزل في طلاقك فيقول الزوج نعم والحيلة
في دفع اليمين في دعوى النكاح على قولهما ان يتزوج بزوج اخر

فانها

لانها بعد ما تزوجت لا يستحلف المدعي كذا في المحيط ولا تسمع
الدعوى بدعة المساله عن الشهود ولو كان الزوج هو المدعي فاقام
البينة لا تقبل لها ايضا لان انكارها النكاح الثابت من النشوز
مسالة رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت النكاح وتزوجت
بزوج اخر وقدمت شهود الاول فليس للاول ان يخاصمها
لان الخاصمة مع عدم الشهود للتحليف والمقصود من التحليف
النكول ولو افترت مرتجا بعد ما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها
للاول فيخاصم الاول الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل
قضي له ان يخاصمها ويحلفها فان كملت قضي بها للمدعي وهذا الجواب
على قولهما والفتوى عليه كذا في الواقعات قوله ولا يستحلف
بالسلطنة لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها
ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج فيحلف على هذا الحاصل في هذه
الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعا عليه وهذا قولهما في جميع
هذه المسايل وقال ابو يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا
اذا عرف منه بما ذكرنا فحينيذ يحلف على الحاصل يريد ان المدعى
عليه عند طلب اليمين منه على السبب شيئ يعرفه القاضي فيحلفه
جبينة على الحاصل بالله ما بينكما بيع قايم الساعة وعند ابي
حنيفة بالله ما بعت هذه السلعة بهذا الثمن الذي يدعي
الا ان يعرض المدعا عليه فيقول قد بعته ثم اشتريته ثم رددت
اليه بالقضاء او بوجه من الوجوه ولا يمكنه ان اقر بالبيع ما دعي النسخ
فحينيذ يحلف على الحاصل كذا في الشاهدان وقيل ينظر الى انكار
المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على
الحاصل والحاصل هو المعتبر عند ما ان كان سببا يرتفع برافع
الا اذا كان فيه ترك النظر فحينيذ يجب على السبب بالاجماع وذلك
ان يدعي موسر نفقة الزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة

بالجواز والمشتري يعلم براءها لانه لو حلف على الحاصل كان صادقا
في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لم يرتفع
برافع فالتعليق على السبب بالاجماع لدعوى العبد المسلم العتق
يحلف على السبب اما دعوى الامة العتق او العبد الكافر
يحلف على الحاصل لان الامة تسبى بعد الردة وكذا العبد الكافر
يسبى بعد نقض فال الخجندي اذا ادعت امة على مولاها انه
اعتقها فانه لا يحلف بالله ما اعتقها لجواز ان يكون اعتقها
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت واشتراها ولكن يحلف
بالله ما اعتقها في الرق القايم للحال في ملكه هذا او هذا في كل
من تنسبى بعد الجناية كالعبد اذا كان صبيا او صغيرا او امة واما
اذا كان العبد كبيرا مسلما فانه يحلف بالله ما اعتقه لانه بعد
الجناية لا يسترق ولو ادعى على رجل انه حرق ثوبه لم يستحلف
بالله ما حرقه لجواز ان يكون حرقه وهو له ارشه ولكن يستحلف
بالله ما يستحق عليك ارشه ولا شيا منه وان ادعى عليه شجة او جراحة
فاكان من ذلك يحمله العاقلة يستحلفه بالله ما شجه ولا جرحه
لجواز ان يكون ممن يعتقه ان ذلك تحمله العاقلة ولا يدخل
معهم وهو مذهب الشافعي فلو حلفه بالله ما يستحق عليك
ارش هذه الشجة او هذا الجرح صادقا على تاويله واعتقاده
فحلف على نفس الفعل وان كانت الشجة والجراحة تحمله العاقلة
استحلف بالله ما يستحق عليك ارشها لجواز ان يكون قد اخذ
ارشها منه وصالحه عليها وان ادعت امراة على زوجها انه حلف
بطلاقها ثلاثا لا يدخل هذه الدار ودخلها بعد اليمين يسال
القاضي الزوج عن دعواها فان قال قد حلفت بطلاق نسائي
ثلاثا انه لا دخل هذه الدار ولم ادخلها بعد اليمين حلف
بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امراتك

هذه ثلاثا وان قال لم احلف بهذه اليمين ولا دخلت هذه
الدار حلفه عينا واحدة ما هذه بان منك بثلاث تطليقات
بجميع ما ادعت وان قال لم احلف بهذه اليمين فاما الدار فقد
دخلتها حلفه بالله ما حلفت بطلاق امراتك هذه ثلاثا انه لم تدخل
هذه الدار ان تدخلها وان ادعت امراة ان زوجها الى منها
وقال والله لا اقربك وقد مضت لها اربعة اشهر منذ حلف على
هذا فانكر ذلك فطلب استحلافه على ذلك فانه لا يحلف بالله
ما فاء لك والله لا اقربك منذ كذا الى ما ادعت فان نكل عن اليمين
انابها منه بتطليقة وانما استحلفه على مجرد قول لجواز ان يكون
ممن يرى ان بعد مضي اربعة اشهر لا تبين منه حالم يعرف
الحاكم بيمينها بعد ذلك فتناول اليمين على ذلك فيكون صادقا
فلهذا استحلف على نفي القول كذا في شرحه مسئلة قال
الخجندي اذا ادعى الرجل على آخر قتلا خطا وانه وجبت الدية وهو
ينكر وجوب الدية فعلى قول ابي يوسف يحلف بالله ما قتلت
وعلى قول محمد ماله عليك الدية على عاقلتك فان حلف
برئ وان نكل يقضى عليه في ماله دون العاقلة كما لو اقر
ابو يوسف يقول يحلف على صورة دعوى المدعي ومحمد
يقول احلفه على صورة انكار المنكر مسئلة قال في الهداية ومن
ورث عبدا فادعاه آخر استحلف الوارث على علمه انه لا يعلم
له ما صنع الموت ولا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه
حلف على البتات لوجود مطلق اليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك
وضعا وكذا الهبة ومن ادعى على آخر مالا فانكره حلفه وصالحه
منه على عشرة دراهم فهو جايز وليس له ان يستحلفه على تلك
اليمين ابدا لانه استقط حقه فيها قوله واذا كانت دار
في يد رجل فادعاها اثنان لكل منهما جميعها والآخر نصفها واقاما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

البينة فصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند
ابي حنيفة لان صاحب النصف لم يزاحم صاحب الجميع في النصف
الثاني فانفرد به صاحب الجميع والنصف الثاني استوت منازعتهما
فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعة قوله
وقال ابو يوسف ومحمد ذلك لان صاحب الجميع يدعي سهمين وصاحب
النصف يدعي سهما فيضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلاثة
اسهم وهذه القسمة على طريق العول قوله ولو كانت الدار في
ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء وهو الذي في يد
شريكه ونصفها له على وجه القضاء وهو الذي في يده ومعناه قضينا
بترك ما في يده لان ذلك لا يثبت في يد كل واحد منهما نصفها بينة
صاحب الجميع غير مقبولة في النصف الذي في يده لما بينا ان
بينة صاحب النصف غير مقبولة اذ النصف في يده فحكمنا
لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه وبقي النصف الآخر
في يديه على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها
على وجه القضاء والنصف الثاني يترك في يده لا على وجه القضاء
وهذا كله اذا اقاما البينة فان لم تكن لهما بينة فالقول قول ذي اليد مع
يمينه على الجميع لان صاحب النصف لم يدع ذلك النصف الذي
في يده ويحلف مدعي النصف فان حلف ترك الدار في ايديهما
نصفين وان نكل قضي له بنصف الدار في يد كل واحد منهم
يدعي جميعها والثاني ثلثها والثالث نصفها واقام كل واحد منهم
البينة على ما ادعاه فهذا ابو حنيفة تقسم بينهم على طريق
المنازعة فتكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر
ولصاحب النصف ثلاثة وطريق ذلك انا نسمي مدعي الكل الكامل
ونسمي مدعي الثلثين الليث ونسمي مدعي النصف الآخر فصل الدار
على ستة اجزاء الى الثلثين والنصف فيكون في يد كل واحد

سهمان

سهمان ثم نجمع بين دعوى الكامل والليث على ما في يد النصر والكامل
يدعي كله والليث يدعي نصفه لانه يقول حتى الثلثان وبيدي الثلث
بقي في الثلث نصفه في يد الكامل ونصفه في يد نصر ونخرج النصف
الثاني فالنصف للكامل بغير منازعة والنصف الآخر استوت منازعتهما
فيه فيقسم بينهما نصفين وهو مكسر فاضرب اثنين في ستة تكون
اثني عشر ونجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث وهو
اربعة من اثني عشر فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه لانه يقول
حتى النصف ستة فبقي منها الثلث اربعة بقي في يد السدس سهمان سهم
في يد الليث وسهم في يد الكامل فسلم ثلثه للكامل وتنازعا في سهم
فانكسرت فاضرب اثنين في اثني عشر تكن اربعة وعشرين فتجعل
لكل واحد منها ثبتة ثم نجمع دعوى الكامل والليث على الثمانية التي في يد
نصر فاربعة سلمت للكامل بلا منازعة ان الليث لم يدع الا ستة
عشر من الكل فما بقي في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد الكامل
فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفان استوا بهما في المنازعة فيجعل
للكامل ستة والليث سهمان ثم نجمع بين دعوى الكامل ونصر على
ما في يد الليث فنصر يدعي ربع ما في يده سهمين فالستة حصلت للكامل
واستوت منازعتهما في سهمين فلكل واحد منهم فصل للكامل سبعة
ولنصر سهم ثم نجمع بين دعوى الليث ونصر على ما في يد الكامل فالليث
يدعي نصف ما في يده اربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي
المال سبعة فيأخذ الليث اربعة ونصر سهمين ويبقى للكامل سهمان
فاذا فصل للكامل مما في يد نصر ستة وما في يد الليث سبعة ومعه سهمان
صار ذلك خمسة عشر وبقي خمسة اثمان الدار وحصل النصر من الليث
سهم ومن الكامل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار وبالاختصار
يكون من كل ثمانية خمسة اثمانها يكون للكامل وربعها لليث وثمنها
لنصر وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق

الاول لتصح من مائة وثمانين سهما ووجه ذلك ان يجمع بين دعوى
الكامل والليث على نصف الكامل يدعي كله والليث نصفه واقل
ماله نصف اثنان فالكل يضرب بكله سهمين والليث بنصفه
سهم ويمال الى ثلثة ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصف على الليث
والكامل يدعي كله ونصف يدعي ربعه ومخرج الرابع يضرب
هذا بربعه وهذا بكله فصارت الى خمسة ويجمع بين دعوى
الليث ونصف على الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده ونصف
يدعي ربعه وذلك من اربعة فيحصل ما في يده على اربعة وفيه
سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصف بقي الربع للكامل
فحصل ثلثة واربعة وخمسة وكلها متباينة فاضرب الثلثة
في الاربعة ثم في الخمسة يكون ستين والدارين بينهم على ثلثة
فاضرب الستين في ثلثة تكون مائة وثمانين يكون بيد كل واحد
من ذلك ستون ثم نصف للشريك ستين وذلك عشرون للكامل
اربعون والذي في يد الليث خمسة لنصف وهو اثنا عشر واربعة
الخمسة للكامل وذلك ثمانية واربعون والذي في يد الكامل
نصفه لليث وذلك للكامل مائتان وثلثة مرة اربعون
ومرة ثمانية واربعون وبقي في يده خمسة عشر هذا كله اذا
كانت الدار في ايديهم اما اذا كانت في يد غيرهم فانها تقسم
بينهم عند ابي حنيفة على اثني عشر منها لصاحب الجميع سبعة
ولصاحب الثلثين ثلثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه
انك تحتاج الى حساب له لثلثة ونصف واقل ستة فالليث
يدعي اربعة ونصف يدعي ثلثة وما نازعه سهما في الباقي وذلك

سهمان

سهمان فهما الكامل ونصف يدعي ثلثة ثم في يد من نازعته سهم استوت
فيه منازعة الكامل والليث فيكون بينهما على الكسر فضربنا الاربعة
في ستة يكون اثنين وعشرين فالليث يدعي اكثر من ثمانية ونصف يدعي
اكثر من ستة واربعة سلمت للكامل وسهمان من الليث والكامل
لكل واحد منهما سهم وتبقى ستة استوت منازعتهم فيها فكان لكل
واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثنى عشر وهي اربعة وسهم
سهم ومرة سهمان واصاب الليث ثلثة وهي سهمان ومرة سهم
واصاب النصف سهمان وعلى قولهما تقسم بينهم على ثلثة عشر سهما
بطريق التوزيع للكامل ستة والليث اربعة ولنصف ثلثة ووجهه
ان الكامل يضرب بالكل وما وستة ان الدار قسمت منه لحاجتنا
الى الثلثين والنصف والليث يضرب باربعة وهي الثلثان
ونصف يضرب بالنصف ثلثة والكامل يضرب بستة فصار الجميع
ثلثة عشر واما معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار مثل
ان يكون ثمنها الف درهم فانك على كل واحد منهم من ثمن الدار بقدر
ما اصاب فعلى قول ابي حنيفة على الكامل سبعة اجزاء من اثنى
عشر من الف وذلك خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم
وطريقه ان تقسم الالف على اثنى عشر يخرج القسم ثلثة وثمانين
وثلث درهم فاضرب ذلك في سبعة يصح خمسمائة وثلثة وثمانون
وثلث درهم وان شئت قلت سبعة من اثنى عشر نصفها ونصف
سدسها فخذ ذلك الستين من الالف تجده كذلك وعلى الليث
مائتان وخمسون ووجهه انك تضرب ثلثة وثمانين وثلث
وهي التي خرجت من القسم ما في يده وهو ثلثة تصح مائتان وخمسون
وان شئت قلت بيده ثلثة من اثنى عشري ربعها فخذ تلك
الستين من الالف وعلى نصف مائة وستة وستون وثلثان ووجهه
ان نضرب الثلثين الذي بيده في ثلثة وثمانين وثلث وان شئت

قلت بيده ستة عشر في ستة وثلاثين الف ستة بجده كذلك
وعلى قولهما اقسم الالف على ثلاثة عشر تصح من ستة وسبعون
واثنى عشر جزءا من ثلاثة عشر فتضرب سهام الكامل والنصف في ذلك
تكون على الكامل ربعمايه واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلاثة
عشر وكذلك تضرب سهام الثلثين اربعة في ذلك ايضا يكون
ثلثمايه وسبعة وتسعة اجزاء من ثلاثة عشر والله اعلم قوله
واذا تنازعا دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده
وكذا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان
الحال يشهد له فيترجح وافرق في هذا بين ان تكون الدابة
في ايديهما او في يد غيرهما واما اذا كان سنها يخالف الوقتين
بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين وتترك في يد من
كانت في يده كذا ذكره الحاكم في رواية ابن اللبث وهو الصحيح
وفي رواية الاصل يقضى بها بينهما نصفين ومن اصحابنا من
جمع بين الروايتين وقال يجب ان يزاد في السوان ويصير
كانه قال فان كان سنها يخالف الوقتين وكانت مشكلة
كانت بينهما نصفين حتى تتفق الروايتان ويصح الجواب
كذا في الكرخي قوله واذا اشكل ذلك كان بينهما لانه سقط
التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا قال في شرحه وهذا
اذا ادعياها في يد غيرهما فان كل واحد من البينتين تحكم بها
وليس باحديهما اولى من الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما
نصفين فاما اذا كانت في يد احدهما فصاحب الدار اولى
لانه محكوم ببينته ومعه اليد فهو اولى قوله مسالة ذكر
في الاصل واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة
احدهما بغصب والاخر بودية فهو بينهما لاستوائهما في الاستحقاق
قوله واذا تنازعا دابة ولاحدهما راكبها والاخر متعلق

بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا
كان احدهما راكب في السرج والاخر رديفه فالراكب على السرج
اولى لان الغالب ان مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره
معه كذا في الهداية والكرخي قال الخجندي هذا قول
ابي يوسف وعند محمد هما سواء اذا كانا جميعا راكبين على السرج
فهما سواء لاستوائهما في التصرف قوله وكذلك اذا تنازعا
بيتا وعليه حمل احدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف
ولو ان خياطا يخيط ثوبا في دار رجل فتنازع صاحب الدار والخياط
في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان العادة ان الخياط يخيط
للانسان ثيابه في داره قوله وان تنازعا قميصا احدهما
لابسه والاخر متعلق بكمه فانه للابس ولو انه ظهر تعرفا ولو تنازعا
في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما لان
التصرف ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا اذا كان ثوب في يد
رجل وطرف منه في يد رجل اخر فهو بينهما نصفان قوله
واذا اختلف المتبايعان في المبيع فادعى المشتري شيئا وادعى
البايع اكثر منه واعترف البايع بقبض ما سوى المبيع وادعى المشتري
اكثر منه واقام احدهما البينة قضي بها لان الجانب الاخر منكر
للدعوى والبينة اقوى منها قوله وان اقام كل واحد منهما
بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان مثبت الزيادة مدعي
وما فيها منكر والبينة بينة المدعي والبينة للمنكر لان البينات
للاثبات قوله فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل
للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع
وقيل للبايع اما ان تسلم لما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا
البيع وانما خوطب المشتري اولا لان البايع ادعى عليه زيادة في
الثمن وهو ينكرها فيقال له اما ان ترضى بهذه الزيادة التي

ذكرها البايع لانه لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا
باستيفاء كل الافاترك المبيع ويخاطب البايع فيقال له
اما ان تسلم هذا المبيع الذي ذكره المشتري لانه لم يرض
بالتزام الثمن الا بتسليم ما ادعاه والا فاترك البيع اذ لا
بينة لكل واحد منهما على ما ادعاه وان المقصود قطع المنازعة
وهذه جملة فيها رمما لا يرضيان بالفسخ فاذا علمنا
ذلك تراضيا بما قوله فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد
منهما على دعوى الاخر على ما ادعاه وانما المقصود فكان على
كل واحد منهما اليمين وهذا التخالف قبل القبض وفاق القياس
لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ويدعي وجوب
تسليم المبيع بما تقدم من الثمن والبايع ينكر فكل واحد منهما
ينكر فيحلف واما بعد القبض فخالف للقياس لان المشتري
لا يدعي شيأ لان المبيع سالم له وبقي دعوى البايع في زيادة
الثمن والمشتري منكر فيكتفي بتحليفه لكنا تركنا بالنص وهو
قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة
بينهما تحالفا وترادا قوله فيبدي بيمين المشتري
هذا قول محمد وابي يوسف اخيرا ورواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان المشتري اشد انكارا لانه مطالب اولا بالثمن
اوانه ينتحل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدا بيمين
البايع تاخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن
والاصل انه ينبغي ان يبدا بمن في البداية به فايدة وفي البداية
بالمشتري عند دعوى الزيادة وهو يبدل الزيادة بنكوله
فيستقط التخالف بينهما وكان ابو يوسف يقول اولا يبدا بيمين
البايع ثم رجع الى قول ابي حنيفة زفر والشافعي يبدا بيمين
البايع وهذا اظهر اذا كان بيع عين بدين اما اذا كان بيع عين

بعين

بيعه او بيع ثمن فان القاضي يبدا بيمين ايهما شاء والاصل في
البداية بيمين المشتري ان اليمين بطلت لفايدة النكول وهذا
لا يستخلف فيما لا يستوفى بالنكول واذا كان كذلك فيكون
المشتري بتعجيل فايدته وهو تسليم الثمن وتكول البايع تاخر
فايدته لانه يقال له اسلم المبيع حتى يحلف المشتري فاذا تكامل
المشتري حينيذ يستوفي منه الثمن فظهر لنا انه اذا بدا بالبايع
لم يكن بد من يمين المشتري واذا بدا بيمين المشتري ونكل وجب
اليمين عليه واستغنى عن يمين البايع او يقول اذا بدا بيمين
البايع تاخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن
فكان تقديم عين من تعجيل فايدة نكوله اولى وهذا اقتناعي
اليمين باليمين والثمن بالثمن ان القاضي يبدا بايهما شاء لانهما
تساويا في فايدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله
ما باعه بالف فيحلف المشتري بالله ما اشتراها بالفين وذكر
محمد في الزيادات يحلف البايع بالله ما باعه بالف ولقد باعه
بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه
بالف بضم لام اثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على
النفي لان اليمين على ذلك وضمت يدل عليه حديث القسامة
بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قوله فاذا حلف فسخ القاضي
البيع بينهما يعني اذا طلبا ذلك اساء دون الطلب فلا يفسخ
بخلاف اللعان فان الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي
يفرق بينهما سواطلبا ذلك اولم يطلبا اوطلب احدهما
دون الاخر وقوله فسخ القاضي البيع بينهما هذا يدل على انه
لا ينفسخ بنفس التخالف حتى يفسخ الحاكم وانما يتفسخ الحاكم
لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فبقي بيعا مجهولا فيفسخ
القاضي قطعا للمنازعة وبهذا اذا لم يثبت البدل بقي بيعا

بلا عمل وهو فاسد ولا بد من الفسخ لفساد البيع وقال بعضهم
ينفسخ بنفس التحالف قبل فسخ الحاكم والاول اصح وفائدة تأخير
فسخ الحاكم ان يفسخ الحاكم ان احدهما لو اراد ان يلزم المبيع
بما قال صاحبه بعد التحالف قبل فسخ الحاكم كان له ذلك وهذا
كله اذا لم يكن لاحدهما بينة اما لو اقام احدهما بينة فانه يقضى
له وبالتحالف واذا اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المبايع لانها
تثبت الزيادة قوله فان نكل احدهما عن اليمين لزمه
دعوى الآخر لانه يجعل باذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى
الآخر فلزم القول بثبوت دعوى الآخر قوله وان اختلفا
في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فالمختلف
لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء والاختلاف في الحط والابراء يوجب
التحالف وهذا لان باتمام الاجل وشرط الخيار واستيفاء
بعض الثمن لا تحصل ما به العقد فكان الاختلاف في وصف
الثمن وجنسه وهو يوجب التحالف بمنزلة المختلفين في القدر
لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين ومما يعرف بالوصف
كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد
مضيه وصورة الاختلاف في وصف الثمن كالبخاري والبغدادي
والاختلاف في جنسه بان يدعي احدهما دراهم والآخر دنانير
فان ادعى احدهما انه اشتراه بالف والآخر انه باعه بمائة
دينارا وبالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد السلعة كذا اذا
اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فانهما يتحالفان
قوله والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع عينه لانهما
يثبتان تعارض الشرط والقول لمنكر العوارض وان الاجل لاحق
من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والمختلفان في غير

نفس

نفس المعقود عليه لا يوجب التحالف واما الخيار فانه كالاجل ايضا
في قول ابي حنيفة والعلة فيه ما ذكرنا وقال ابو يوسف ان كان
في مجلس العقد فالقول قوله مدعي الخيار وان كان قد افترقا فالقول
قول من ينفيه لانهما اذا كانا في مجلس العقد فكأنهما في حال العقد
وذلك الحال يمنع من تمام العقد فالقول قول من يثبته تمامه
واما اذا افترقا بعد ما تم العقد في الظاهر فالقول قول من
يدعي تمامه وقال محمد القول قول من يدعي الخيار في الحالين
لان من يدعي الخيار فسلعته باقية على ملكه فاذا قال لقد كنا
رجعت الخيار فقد دعا بقاء الشيء على ملكه فيجب ان يكون
القول قوله واما استيفاء بعض الثمن فانه ادعى ما ينفي الآخر
بنكر فكان على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين كما في شرح هذا
كله اذا اختلفا والمبيع قائم قوله فان هلك المبيع ثم
اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
والقول قول المشتري في الثمن سواء هلك المبيع في يد المشتري
بعد قبضه وقوله مع يمينه يعني اذا طلب البايع يمينه على ذلك
فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه ما قال البايع لان البايع
يدعي الزيادة على المشتري في الثمن وهو ينكرها والقول قول
المشتري وعلى البايع البينة قوله وقول محمد يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمته لهالك وبه قال الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع
عن ملكه وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب وجه قولهما ان التحالف
بعد القبض يجري مجرى التحالف في القياس لان القياس يمنع التحالف وان يكون
القول قول المشتري سواء كانت السلعة قائمة او هالكة لانهما قد
اتفقا على خروج المبيع من ملك البايع ودخوله في ملك المشتري
بعقد البيع والمدعي على البايع زيادة في الثمن وهو ينكر فالقول
قول المنكر وعلى البايع البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي

والبينة على المدعى عليه وانما تركنا القياس البينة لقوله
عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وانما
تركنا القياس للاثر وهو ورد في حال قيام السلعة قال
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة
بينهما تحالفا وترادا فاخرجنا ذلك مما انتظمه القياس
وبقي الحكم فيما اذا كانت هالكة على موجب القياس وان النبي
صلى الله عليه وسلم اوجب التراد بعد التحالف وهذا لا يوجب
بعد هلاك السلعة فاصبح التحالف وان التحالف يفضي
الى الفسخ ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع لارتفاع
العقد وجه قول محمد قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
فالقول ما قال البايع او يتتاركان وهذا امر في حال قيام
السلعة وحال هلاكها قال في الهداية هذا الاختلاف
اذا كان الثمن دينا اما اذا كان عينا فانهما يتحالفان لان المبيع
فاحد الجانبين قايم فيتوفر فايدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك
ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل وان اختلفا في جنس
الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما انه اشترى
بالف درهم والاخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري
رد القيمة قوله وينفسخ البيع على قيمة الهالك كي يتجب
رد قيمة فهلاك السلعة عندهما لا يمنع التحالف فان اختلفا
في مقدار القيمة بعد التحالف فالقول قول المشتري مع يمينه
وذكره الخجندي فان مات المتبايعان احدهما وقد قبض المبيع
ثم اختلف الورثة في الثمن فلا تحالف في هذا عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف لان من اصلهما ان هلاك المتوقف عليه يسقط التحالف
فكذا هلاك المتعاقدين وعند محمد هلاكه لا يمنع فكذا هلاكهما
فان كان المبيع بعد في يد البايع او ورثته تحالفوا استحسانا كذا

في شرحه

في شرحه ولو اختلفا في قبض المبيع فقال البايع قد قبضته وقال
المشتري لم اقبضه فالقول قول المشتري مع يمينه لان المبيع في
ضمان البايع فان ادعى التسليم فقد ادعى البراءة في الضمان فلا يصدق
ويحلف المشتري لانا جعلنا القول قوله فكان قوله مع يمينه
فان قال البايع قبضت نصفه وقال المشتري كله فالقول
قول المشتري لما ذكرنا ولو قال البايع للمشتري انت قطعت
يدي فصرت بذلك قابضا وقال المشتري بل انت قطعت يده
فالفسخ البيع فيهما لم يقبل قول كل واحد منهما على الاخر وتكون
كانما ذهبت بافة من السماء ويكون المشتري بالخيار لان البايع
يدعي البراءة من الضمان فلا يقبل قوله والمشتري يدعي سقوط
بعض الثمن فلا يقبل قوله فان اختار المشتري اخذ جميع
الثمن بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى الاخر اما البايع
فيدعي عليه دخول المبيع في ضمانه واما المشتري فيدعي سقوط
بعض الثمن وان اختار المشتري ورد حلف المشتري وحده
لان البايع يدعي عليه دخول المبيع في ضمانه ولا فايدة في تحليف
البايع مع رد المبيع عليه كذا في الكرخي ولو كان المبيع كيليا
فذهب بعضه فقال البايع للمشتري انت اكلته وقال المشتري
بل انت اكلته لم يقبل قول كل واحد منهما على الاخر وكانه ذهب
بعض المبيع بافة سماوية فيقال للمشتري ان شئت اخذ
ما بقي بحصته من الثمن وان شئت فرده فان اختار الاخذ
حلف كل واحد منهما على دعوى الاخر وان اختار الرد حلف
المشتري وحده على ما بينا فان اقام احدهما البينة قبلت بينته
وان اقاما جميعا فالبينة بينة البايع لانها تثبت دخول
المبيع في ضمان المشتري وبينة المشتري تنفي ذلك او ان في بينة
البايع فايدة وهي ايجاب الحق على المشتري ولا فايدة في بينة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المشتري اكثر من فسخ البيع فكانت بينة البايع المتقدمة
للفايدة اولى قوله وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع
في الحي وقيمة الهالك وهو قول محمد قال الخصاف اذا اشترى
عبد بن فتبضهما ومات احدهما ثم اختلفا في الثمن فالقول قول
المشتري مع يمينه الا ان يأخذ البايع ان ياخذ الحي ويأخذ من ثمن
الهالك ويتحالفان ويترادان في الباقي وقال محمد يتحالفان
ويترادان فيجعل ذلك كله وتفسير المسالة ان البايع اذا قال
بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما بالف قدرهم
ففي قول ابي حنيفة يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين
فان نكل لزمه الفان وان حلف لا يلزمه الا الف ويتحالفان
الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي خاصة فان رضي بذلك يتحالفان
فان كان المشتري قد حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما
بالف فان نكل عن اليمين لزمه الفان وان حلف فسخ البيع
وياخذ الحي وليس له غير ذلك وفي قول ابي يوسف يحلف
المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه الفان
وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فان نكل لزمه
الالف وان حلف يفسخ البيع في الحي وفي حصة الهالك القول
قول المشتري يحلف بالله ما عليه في ثمن الهالك الا خمسمائة
فان حلف يوخذ منه خمسمائة وان نكل لزمه الالف ويضاف
التحالف اليهما وان كان القصد بذلك التحالف في الحي لانه
لو حلف في الحي خاصة فلعله تاول في ذلك ويقول ما اشتريت
هذا الواحد بالف وان كان قد اشتراهما بالفين وبعد ما تحالفا
يحلف بيمينا الذي على ما ذكرنا لما وجب عليه من الثمن هذا
اذا لم يختلفا في قيمة واحد منهما اما لو اختلفا في قيمة الحي وفي
قيمة الهالك فعند ابي حنيفة القول قول البايع ان المشتري

ادعى زيادة البراءة والبايع منكر فالقول قوله مع يمينه واما في الحي
فانه ينظر الى قيمته في الحال وان كانت مثل ما قال البايع او اقل
فالقول قوله مع يمينه فان كانت مثل ما قال المشتري او اكثر
فالقول قوله مع يمينه وان كانت قيمته فيما بين ذلك فالقول
قول كل واحد منهما مع يمينه في مقدار القيمة واما في قول محمد
يحلف المشتري باسم اشتريتهما بالفين فاذا حلف يحلف
البايع بالله ما بعتهما بالف فان حلف فسخ البيع بينهما فيحلف
البايع الحي وقيمة الهالك فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول
قول المشتري مع يمينه لانها صارت دينا عليه فالقول قوله
في مقدار الدين واصل المسالة ان مراصل ابي حنيفة وابي
يوسف ان السلعة ان كانت هالكة او متغيرة فالبايع يتحالف
الا ان يرضى البايع بالسلعة متغيرة لان اصل ابي حنيفة
ان هلاك احدهما يجعل تغيرا في الاخر وابو يوسف يجعل
هلاك احدهما تغيرا في الاخر وفي قول محمد الهلاك او التغير
يمنع التحالف فيتحالفان ويترادان القيمة في الهالك وقد
ثبت للبايع بالخيار ان شاء اخذ ناقصا واخذ الاجل
النقصان شيا وان شاء ترك واخذ قيمته وقال بعضهم على
قول ابي حنيفة اخذ العين اخذ مع النقصان وقوله في اصل المسالة
وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن قال في المنتقى
معناه هلك احد العبدين بعد القبض قبل نقد الثمن انه
اذا هلك بعض المبيع قبل القبض يتحالفان على القايم بالجميع
وقوله ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة لان
الثمن انما اذا اختلفا في القيمة فالقول للبايع اذا الظاهر معه
وعند محمد القول قول المشتري لانها صارت دينا عليه فقوله
الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك هذا الاستثناء يعرف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الى التحالف عند علمة المشايخ وبصير تقدير ما قالا في الكتاب على هذا القول لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فيتحالفان وهذا الان المذكور وهو التحالف فرقه اليا ولي وقال المشايخ يتحالف ولا يفرق البيع المشتري يمنع ان البايع ياخذ الحي وثمنا صلحا في يديه قبل المشتري من الزيادة فيجعل صلحا على هذا العبد كصلحها على عبد اخر وصار تقديره لا يتحالفان عند ابي حنيفة ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الحي ولا ياخذ شيا اخر فحينيذ لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام هذا اذا توى لان الاخذ معلق بمشيئة البايع وبطريق الصلح معلق عشيتهما جميعا فعلى قول الاولين معنى قوله الا ان يرضى البايع او يترك حصة الهالك اصلا او الثمن كله حينيذ يكون بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان ويفرق الاستثنا عندهم الى التحالف وعلى قول الاخرين ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما قربه المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هو لا يفرق الاستثنا الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع اصلا ويكون التحالف في الحي والهالك بان يحلفهما بالله سبحانه بينهما العقد بالثمن الذي وجب اجل الحي والهالك وفي الجامع الصغير اذا هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن فالقول قول قوله المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي ولا شيا له وقالا ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ فيه العقد والقول قول المشتري في حصة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد وقيمة الهالك لان هلاك كل المبيع لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف انه استغلق التحالف للهلاك فيقدر بقدره ولابي حنيفة ان

التحالف

التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهو اسم لجميع اجزايها فلا تبقى السلعة بتوات بعضها وانه لا يمكن التحالف في القايم الا على اعتبار حصته من الثمن وابدين القسمة وهيا ما تعرف بالجلي وروالظن فيودي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز قوله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينيذ يكون الثمن كله بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا التخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثنا عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيا له معناه ولا ياخذ من ثمن الهالك شيا اصلا وقال بعض المشايخ وهم البلخيون ياخذ من الهالك بقدر ما قربه المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هو لا يصرف الاستثنا الى يمين المشتري الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري واختلفوا في تفسير التحالف على قول ابي يوسف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القايم وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك يعني من الثمن بقدر ما قربه المشتري ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض قال اختلفا في قيمة الهالك يوم التبض فالقول قول البايع وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا بينة البايع اولى كذا في العناية وفي شرحها اذا اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع عند ابي يوسف وقال محمد القول قول المشتري قوله واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين

فاقام البينة قبلت بينته لان دعواه تاييدت بالحجة قوله
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة
وبينة الزوج ينفي ذلك فالمثبتة اولى ومعنى ذلك ان
كان مهر مثلها اقل مما ادعته المراة اما اذا كان مثل ما ادعته
او اكثر فان بينة الزوج اولى لان بينتها قامت على امر ثابت
قبل ثباتها وبينته الزوج قامت على خلاف الظاهر فكان
الزوج اكثر اثباتا قوله ولم يكن لها بينة تحالفا عند ابي
حنيفة ومحمد رح لانهما تحالفا عند هما لانهما اختلفا
في بدل المعقود عليه فصار كما لو اختلفا في ثمن المبيع وقال
ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه علم ان بنى مستنكر
جعلا الاباء البضع في حكم السلعة المستهلكة بدليل ان العقد
لا ينفسخ بالتحالف فاذا لم يثبت التحالف مع هلاك السلعة
فكذلك في النكاح وان شئت قلت لان المراة تدعي الزيادة
والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه لانه باق لبنى مستنكر
يكذبه الظاهر فيه ولتصير الشيء المستنكر عنده ان يدعي الزوج
دون عشرة دراهم لان ذلك في الشرع مستنكر قال الامام جمال
زاده وهذا التقسيم لا يقوى لانه متعارف عما دون العشرة
كان سببا للعشرة لانها اتجزي فلا يكون قوله مستنكرا حتما بل
التقدير الصحيح ان يدعي مهرا يتزوج مثلها عليه عادة كالو
ادعى النكاح على مائة درهم ومثل مهرها الف او اكثر وقال بعضهم
هذا مستنكر ما دون نصف المهر فاذا بلغ نصف المهر لم يكن
مستنكرا وقيل هو ان يدعي تزوجها بخمر او خنزير قوله ولم
ينفسخ النكاح لان الاختلاف في موجب مسمى وخلو العقد عن
المهر لا يوجب فساده بخلاف البيع وانعدام التسمية فيه
يفسده وقال ابن ابي ليلى ينفسخ النكاح ايضا اعتبارا بالبيع

فان

فان كان قبل الدخول فلها نصف مهر مثلها وان كان بعده فلها مهر مثلها
قوله ولكن يحكم لها بمهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج
او اقل قضى بما قال الزوج يعني مع يمينه لان الظاهر شاهد
له وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر قضى بما ادعته المراة يعني
ايضا مع يمينها قوله وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج
واقل مما ادعت المراة قضى لها بمهر المثل لان موجب العقد مهر
المثل ومهر قيمة البضع وانما سقط ذلك بالتسمية فاذا اختلفا
فيها ولم يكن مع احدهما ما يرجح له بحجة ما ادعاه رجع
الى موجب العقد الحكم به وهو مهر المثل ولانهما لما تحالفا لم تثبت
الزيادة على مهر المثل والحط عنه وصورة هذه المسالة اذا
اختلف الزوجان في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول
او بعد موت احدهما فقول قول المراة الى تمام مهر مثلها او ورثتها
والقول قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة
ومحمد وكيفية التحالف ان يقول لها تزوجتك على الف وقالت
بل على الفين فان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها
مع يمينها بالله ما رضيت بالف فان حلفت اخذت الفين وان
نكلت لزمت الف وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول
قوله مع يمينه بالله ما تزوجتها على الفين فان حلف فلها
الف على سبيل التسمية وليس للزوج ان يجعلها دنانير وان نكل
فلها الفان فان اخذ الفين يكون الف على سبيل التسمية والف
باعتبار مهر المثل حتى انه ليس له ان يعطيها الف التسمية
من غير الدراهم وله ان يعطيها الالف الاخرى ايها اقام بينة
قبلت وان اقاما جميعا فبينة الزوج اولى وانما جعلنا القول
قوله ها هنا لانها تدعي الفين وهو منكر ونحن انما جعلنا القول
قولها الى تمام مهر مثلها ومهر مثلها اقل فالزوج به فلا فايدة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في اعتبار قولها وذكر في الهداية شرح قولهما اعني ابي حنيفة ومحمد
قالا ان الزوج اذا ادعى الالف وادعت هي الفين فان كان مهر
مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول
قولها فايهما اقام البينة في الوجهين قبلت فان اقاما هما
فمن الوجه الاول وهو ما اذا كان مهر مثلها الفا او اقل تقبل
بينته لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان
الفين او اكثر تقبل بينتها لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها
الف وخمسمائة تحالفا ويبدأ بيمين الزوج يتحالفان في الفصول
الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك فان كان مهر المثل الف
وخمسمائة يجب الف وخمسمائة تحالف باعتبار التسمية حتى
لا يختار الزوج فيه وخمسمائة باعتبار مهر المثل هي يجبر فيه وهو
الاوجه لان بالتحالف انفسخت التسمية صار وكان لم تكن
فيجب مهر المثل قال الشيخ عبد الجليل المرغيناني ذكر التحالف
اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي ان مهر المثل اعتبر له مع
وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف وكذلك يقدم
في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد
تحيلا لفايدة النكول كما في المشتري وبيع الرازي بخلافه وهو
ان يحكم مهر المثل ولو كان مهر المثل شاهدا له كان القول
قوله ولا يتحالفان وهو الصحيح فان حلف الزوج ثبت الف
وان نكل قضي عليه بالفين واذا بدأنا بالقول قولها فيما اذا كان
مهر المثل شاهدا لها فان حلفت يقضى بالفين وان نكلت
فالف وان لم يكن مهر المثل شاهدا لهما فان كان الف وخمسمائة
تحالفا وهذا الفصل لا سوى عند الرازي وعند الكرخي يتحالفان
في الفصول الثلاثة ولو انهما تصادقا على المهر وهو عين كالعبد
والعروض فهلك عبد الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول

قول

قول الزوج بالاجماع لان الفيمة صارت دينا عليه والاختلاف
اذا وقع في الدين فالقول قول من عليه الدين هذا كله اذا كان
الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول
اما اذا وقع الاختلاف بعد الفرقة قبل الدخول فعند ابي يوسف
القول قول الزوج ويتنصف ما يقوله كذا ذكره محمد في كتاب
النكاح ولم يذكر فيه اختلافا وذكر الطحاوي انه يتنصف
ما قال الزوج ايضا ثم قال محمد ينبغي ان يكون القول قولها الى
متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة في قول ابي حنيفة
وهكذا ذكر في الجامع الكبير الا ان الصحيح ما هو المذكور في سائر
الكتب انه يتنصف ما يقول الزوج وذلك انا نجعل القول
قولها الى تمام مهر مثلها في الموضع الذي يعتبر فيه مهر المثل
والطلاق قبل الدخول ليستقيم اعتبار مهر المثل وقال بعضهم
الاختلاف انما يقع في وضع المسالة فوضعها في كتاب النكاح
على ان الزوج يدعي الغا يصفها خمسمائة ومتعة مثلها لا تبلغ
خمسمائة في الغالب فله اعتبار قولها اذا الزوج يقر لها باكثر
ووضع المسالة في الجامع الكبير على ان مهر مثلها خمسون وهي
تدعي انه تزوجها على مائة والزوج يقول تزوجتك على عشرين
ومتعة مثلها ثلاثون فيجعل القول قولها الى تمام ثلاثين مع
يمينها بالله ما رضيت بعشرين والقول قوله في الزيادة ما لم يزد
على ما يدعيه ويحلف الزوج ولا فاذا حلف وجبت المتعة ولو اختلفا
في اصل التسمية يجب مهر المثل بالاجماع لانه ما وجب اصل عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تعذر القضاء بالمسمى فيصار
الى مهر المثل فان وقع الاختلاف بعد موتهما بين ورثتهما في اصل
التسمية قال ابو حنيفة لا يقضى لشيء حتى يثبت البينة على
اصل التسمية ويكون القول قول من انكر وعند ما يقضى بمهر

المثل كما في حال الحياة وان كان الاختلاف بعد موت احدهما
فالجواب فيه كالجواب في احدهما فالجواب في حياتهما وقد بيناه وانما
اعتبار المسمى لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موت
احدهما ففي المقدار فالقول لورثة الزوج عند ابي حنيفة وكذا
عند ابي يوسف الا ان باقي بثمن مستنكر جدا وعند محمد القول
قول ورثتهما الى قدر مهر مثلها والقول قول ورثة الزوج في الزيادة
والحاصل ان عند ابي حنيفة يحكم مهر المثل ابدا بعد موتهما ولو
ادعى الزوج انه تزوجها على هذا العبد واقمت بي انه تزوجها
على هذه الجارية فهو كالمسألة المتقدمة يعني انه يحكم مهر المثل
اولا ثم ينظر له مهر المثل فالقول قوله وان كان مهر المثل بينهما
تحالفا الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها
ثيبها دون عينها لان تمليكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد
فوجبت القيمة قال في الهداية اذا طلقها قبل الدخول ثم اختلفا
بعد الطلاق في المهر فالقول قوله في نصف المهر عندهما وقال ابو
يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان باقي بثمن قليل
مستنكر يتعارفه مهر المثل وجد ذلك انها تدعي الزيادة والزوج
ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان باقي بثمن يكذبه الظاهر
فيه وما يقوم ان القول في الدعاوى قول من ينكر له الظاهر والظاهر
يشهد لمن ينكر له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح
وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة
الصبغ وانما كان مهر المثل هو الموجب الاصلي في باب النكاح لانه يثبت
مطلقا للتفويض من غير ذكر الشرط كوجوب الملك بالبيع فان قبل الموجب
الاصلي هو المسمى لا يصار الى مهر المثل عند وجوده قلنا انما يصار اليه
اليه لان الظاهر من المرأة انها لا ترضى بدون مهر المثل كذا في العادة
واذا مات الزوجان وقد سمى لهما مهر فلورثتهما ان يأخذوا ذلك من

ميراث الزوج وان لم يكن سمى لهما مهرا فلا شئ لورثتهما عند ابي حنيفة
وقالا لورثتهما ان يأخذوا المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول
ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت
فيقضى في تركته الا اذا علم انها مات او ابرأ فيسقط نصيبه من ذلك واما
وجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت
كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان موتهما دليل على التراضي اذ لو رضيا
فيمن يقدر القاضي مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا انقاد
العهد وانقرض ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار
مهر المثل قوله واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود
عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل واما قلنا
هكذا لانه يحتمل ان الاختلاف وقع في نفس الاجارة او في البدل
او في المبدل فازال الاحكام واما تحالفا لان التحالف في البيع قبل
القبض على وفاق القياس على ما بينا فيما تقدم والاجارة قبل قبض
المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكان هذا قبل استيفاء المنفعة
فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب
الاجرة وان وقع في المنفعة بدأ بيمين الموجود وايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما فبينة الموجر
اولى وان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر
اولى فان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعو من الفضل
لان بدعي هذا المهر العشرة دراهم والمستأجر يشهد بخمسة يقضي
بشهرين بعشرة قوله وان اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه
لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر مع يمينه وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما
وكذا ايضا على اصل محمد لان الهلاك انما يمنع في البيع لما ان قيمته
تقوم مقامه ليتحالفا عليه وهذا الوجه التحالف وفسخ العقد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فلا قيمة لاذ المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وقد تبين انه
لا عقد واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه
هو المستحق عليه قوله واذا اختلفا بعد استيفاء المعقود
عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قوله
المستاجر مع يمينه ولا يتحالفان فيه وانما يتحالفان لان اختلافهما
مع بقاء الجميع يوجب التحالف فلذا اختلفا فيما مع بقاء
البعض وهذا ظاهر على اصل ابي يوسف فاما ابو حنيفة يفرق
بين هذا وبين هلاك احد العبدين فقال ثمة بان كل جزء من
المنافع كالمعقود عليه عقد امبتدا لانفا تستوفى حالا فحالا
فصار ما بقي في المدة كالمنفرد بالعقد وليس كذلك العقد
اذا بقيا في صفقة واحدة وفات احدهما لان كل جزء من المبيع
ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا وانما الجملة مملوكة بعقد
واحد واذا تعذر الفسخ في الهالك سقط فيما بقي واما كان
القول للمستاجر فيما مضى لان استيفاء وقع عليه عقده
والاجارة يمنع التحالف واذا سقط التحالف في ذلك كان القول
قول المستاجر فيما استحق عليه من الاجر قوله واذا قتل
المولى والمكاتب في يد الكتابة لا يتحالفان عند ابي حنيفة لان
البدل مقابل بفك الحجر وحق اليد والتصرف للحال وهو سالم
للعبد وانما يتقلب مقابلا للمستحق عند الاداء عليه لا مقابلة
فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان وان ماتت
بخلاف القياس لا يقاس عليه والتحالف ورد تخلف في القياس
فيما وقع تمام عمل وهذه معاوضة مال بما ليس بمال فلا
يحلف به واذا لم يتحالفا عند ابي حنيفة القول قول المكاتب
في بدل الكتابة مع يمينه قوله وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان
ثم يفسخ الكتابة وبه قال الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ

فاعتبر

في غيبة البيع ولان المولى يدعي عبدا زاد ابدا ينكره والعبد يدعي
استحقاقا في العتق على المولى عند اداء هذا الذي يدعي والمولى ينكره
فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن قوله واذا اختلف الزوجان
في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة والخف والقلنسوة
والكتب والسرج والسلاح لانه في هذه الاشياء اظهر يدا واقوى
تصرفا فهو اقوى بذلك قوله وما يصلح للنساء فهو للمراة كالوقاية
والقناع والدملج والخز وثياب الحرير لانها في هذه الاشياء اظهر منه
يدا واقوى منه فيها تصرفا فكانت اولى به منه قوله وما صلح
لهما فهو للرجل كالسرير والحصير والاتية والابل السايمة لان المراة
وما في يدها في بدا الزوج والقول قول المدعي لصاحب اليد تخالف
ما يختص بها لانه يعارض ظاهر اقوى منه ولان الظاهر ان الرجل
يتولى اقامة البيت ويشتريها فكان اظهر يدا لهما ولا فرق بينهما
اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة كذا في الهداية
قوله فاذا مات احدهما او اختلفا وورثته مع الحي في بيت الرجال
والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للمحجور به تقام والباقي للرجل مع يمينه للظاهر
اقوى فيبطل به ظاهر الروح ثم في الباقي معارض له بظاهر يده عليه
والملك في الموت سوى القيام الورثة مقام مورثهم ولو كان احد
الرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمراة وما كان لهما فهو للرجل
او ورثته والملك في الموت سوى القيام الورثة مقامهم هذا كله
اذا كانا حرين وكان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة لان يده
اقوى وللحي بعد الممات لانه ايد الميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا
عند ابي حنيفة وقال العبد الماذون والمكاتب بمنزلة الحر لان
لهما يدا معتبرة في الخصومات وقد ذكر النسفي هذه المسالة في
منظومته فقال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

زوجات ماذون ومدخصماه وفي متاع البيت قد تكلما
فذلك للحي وقالا لما وصورتها اذا كانت احد الزوجين حرا والآخر
ماذونا فاقترقا واختلفا في الاصنفة المشكلة في البيت فالقول
للحر عنده لقوته يده وعندهما سواء وذكر في الاصل ان المتاع
للحر منهما غير مقيد بالمشكل وصرح في المختلف بان المتاع كله
للحر أيهما كان لانه ذو يد للمملوك والاصل ان اليد دليل الملك والماذون
كالحر في اعتبار اليد حتى لو تنازعا في ثوب هو في يد احدهما يقضى به بينهما
نصفين لان ابا حنيفة يقول الاصل ان اليد ليست بحجة عند التعارض لان
يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد
ملك وانما هي للمولى وللعبد ما كد في الصنعة وفي الجحد كذلك اذا
اختلف الزوجان في متاع البيت فقد روي عن عائشة ان هذه
المسألة سبعة اقاويل من سبعة من الفقهاء كلهم يوخذ بقوله
قال ابو حنيفة ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء
فهو للمراة وما كان مشتركا فهو للرجل في حياته وللباقي منهما
بعد وفاته وقال ابو يوسف للمراة ستة ارجحها مثلها والباقي
للرجل في حال الحياة والوفاة جميعا وقال محمد ما يكون للرجال
فهو للرجل وما يكون للنساء فهو للمراة وما يكون مشتركا فهو للزوج
او ورثته في الوجوه والطلاق جميعا وقال زفر ما كان يصلح للرجال
فهو للرجل وما كان يصلح للنساء فهو للمراة وما كان مشتركا بينهما
نصفان وقال مالك هو كله بينهما نصفا وهو قول الشافعي ايضا
وقال ابن ابي ليلى كله للرجل والمراة ثياب جسدها وقال الحسن
البصري كله للمراة والرجل ثياب جسده ومعنى قولنا انه للرجل
والمراة اي يجعل يده حتى يكون القول فيه مع يمينه وعلى الآخر
البينة قال وهذا كله اذا كان الزوجين او كلاهما مملوكين او كلاهما
مكاتبين اما لو كان احدهما حرا والآخر مكاتبا او مملوكا فمتاع البيت

للحر

للحر منهما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان المملوك
محجورا كذلك وان كان ماذونا وكاتبا فهما كالحرين ولو كان الزوج
حرا والمراة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد او قد اعتقت
قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما لحد منا قبل العتاق
فهو للرجل وما لحدث فيه بعدها فهما فيه كالحرين ولو كان
الزوج حرا والمراة مكاتبة فهما فيه كالمسلمين ولو ان المراة اقرت
فقالت ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي فلانة كان مرادها فيه بعد
ذلك ولو كان البيت مشكلا لحدهما ولختلفا في متاع البيت فلا
يختلف الجواب ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد
فمتاع البيت بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع
كل بيت بينه وبين المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق
امراته في حال حياته فلانة او بانها ثم اختلفا فلانة كلام المراة
في ذلك وكذا اذا مات الزوج فكذلك كله لورثته ولو طلقها فلانة
بائنا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فلانة كلام
المراة في الكل فان ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات
الزوج بعد الطلاق في كان لوارثه وان مات قبل انقضاء العدة
فالمشكل للمراة لانه حق ثابت لها ما دامت في العدة كالميراث وصار
كان الزوج مات وبقيت حيا وكان لها في قول ابي حنيفة واما غير ذلك
المشكل فهو على الخلاف فلو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت
فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه
واذا اختلف الحاكي وعطار في آلات الحاكة وآلات العطار يرجع
في ذلك الى بينة فمن اقام منهما بينة قضي له بها ينظر الى ما يصلح لكل واحد
منهما كذا في النهاية قوله واذا باع الرجل جارية جاءت بولد
فادعاه البايع فانه يثبت به ما لم يقل من ساعة يرون بوم باعها فهو
ابن البايع وامها ام ولد له ويفسخ البيع ويرد الثمن وهذا استحسان

والقياس ان دعوته باطلة وهذا قول زفر والشافعي لان البيع
اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه منافضا والنسب بدون
الدعوى وجد الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة
على كونه من الان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفا فيتبني
فيه عن التناقض واذا صحت الدعوى استند الى وقت
العلوق فتبين انه باع ام ولده فينفسخ البيع لان بيع ام
الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق لان هذه الدعوة
ليست كصريح الحق مثل قيام البينة عليه قبل ان يتهمد وان
هذا ولد فان قالوا في هذه المسالة لو تعلق بالولد
حق لا يلحقه النسخ مثل ان يعتقه المشتري قبل الدعوة
او يموت عنده او يقتل فياخذ المشتري قيمته ثم يدعيه
البايع فدعوته باطلة وليس كذلك الولد الثابت النسب
بالشهادة فانه لو اعتقه لم يعتق لانه اجنبي عنه وللام
للمشتري امية على حالها وذلك لان المشتري اعتقه قبل
الدعوة فقد تعلق بالولد معنى لا يلحقه النسخ فلا يجوز
نسخ الملك فيه بالدعوة وكذا اذا قتل الولد او مات
لان الميت لا تثبت له الحرية ابتداء او على انها فيقدر
بثبوت النسب فيه فلم تصح فيه الدعوة واذا لم تصح الدعوة
فما لوله بثبت للام محل على ملك المشتري لان الاستيلاد فرع
النسب فاذا لم يثبت النسب وهو الاصل لم يثبت فرعه وكذا
لو كان المشتري لزج الولد عن ملكه الى ملك غيره فاعتقه
الذي هو في ملكه او مات عنده لما قدمنا انه حدث فيه ما يمنع
فيه فسخ الملك فيه وكذلك لو باعه المشتري او الذي انتقل
الملك اليه لان التدبير لا يلحقه النسخ فهو كالعتق واما اذا باعه
المشتري او رهنه او وهبه او كاتبه او جرى ذلك من مالك ملكه

من

منه وان ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح دعوته لانه قد
تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري
قوله وان جاء به لاكثر من ستة اشهر والاقل من سنتين لم
تقبل دعوة البايع فيه لان يصدق المشتري لان دعوة
البايع هنا دعوة ملك ودعوة استيلاد دلالة اعلم ان العلوق
كان في ملكه وان كانت دعوة ملك فدعوة الملك كمتا في وقوع
وعتقه في هذه الحالة ينتفي ان الولد ليس في حكمه وانما
قبلت دعوته اذا صدقه المشتري لجواز ان يكون الامر كما
قال وانما لم يصح منه نحو المشتري فاذا صدقه المشتري
فقد اسقط حقه واذا سقط حقه ثبتت نسب الولد وبطل
البيع والولد حر والام ام ولد لتصادقهما في احتمال العلوق
في الملك وقد قالوا ان المشتري لو اعتق الولد قبل دعوة
البايع او معها او بعدها قبل تصديقه له فدعوة المشتري
اولى ان دعوة المشتري دعوة استيلاد ودعوة الاستيلاد
اولى من دعوة الملك وان ادعاه بعد التصديق لم يقبل لان
النسب لما ثبت من البايع بتصديق المشتري زال ملك المشتري
ولا تقبل دعوته فازالة نسب ثابت من غيره وقالوا ايضا في الرجل
اذا باع امه ثم ادعى انها حبلى منه قبل ان تضع الحمل فقال المشتري
ليس لها حبل فنظر اليها النساء فقلن هي حبلى فانه لا يجوز دعوته
في ذلك لان هذه الدعوة معلقة بشرط لان تقديره ان كان
في بطنها ولد فهو مني وهو يجوز ان يكون في بطنها ولد وقد لا يكون
مثل ان يكون ريحا وانتفاخا ودعوة النسب اذا علقت
بشرط وخطر لا يصح فان صدقه المشتري انها حبلى البايع تصدقته
لم تصح فان جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد صدقه المشتري
على الحبل فهو ابنهما لانها ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم الشرا

ثبتنا ان الحبل كان في ملكه ثبت نسبه منه وان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر لم يصدق لانه لا يجوز ان يكون العلوق حدث في
ملك غيره فان صح دعواه واذا لم تصح دعواه لم يثبت نسبه وقد
قيل فيما اذا انها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه
الا بتجديد دعوى بعد الولادة لان دعوته الاولى لم تصح فلتتاج
الى دعوة مجددة فان تنازعا في اصل الحبل فقال البايع كان
اصله عندي وقال المشتري لم يكن عندك فالقول قول البايع
لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فقد ظهر انها حاملة من ملكه
ومن شهد له الظاهر فالقول قوله ومن باع عبدا او ولد عبده
وباعه المشتري من ثم ادعاه البايع فهو ابنه ويبطل البيع
يحتمل التقصد وما لمعنى حق الدعوة ليحتمله فلم يقض المبيع
لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب او رهنها
او زوجها ثم حصلت الدعوة فانه ينتقض ذلك كله لان هذه
العوارض تحتمل التقض فتنقض كلها وتصح الدعوة بخلاف
الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري
اولا ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب من البايع لان النسب
الثابت من المشتري لا يحتمل التقض فصار كاعتاقه قوله
وان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر
لم يثبت الاستيلاد من الام انها تابعة للولد ولم يثبت نسبه
بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وانه
اذا لم تصح الدعوة في الولد بقيت الام محاجا على ملك المشتري
لان الاستيلاد فرع النسب كما اذا لم يثبت النسب وهو اصل
لم يثبت فرعه قوله فان مات الام فادعاه البايع
وقد جاءت به لاقل من ستة اثبت نسب الولد واخذه
البايع ويرد كل الثمن في قول ابي حنيفة وعندهما يرد حصة الولد

ولا يرد حصتها لام امالبوت النسب فلان الولد بالام الاصل في النسب فلا يفرد نوات وانما كانت الولد اصلا لانها تضاف اليه بلام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها من الحرية ولد حقيقة الحرية والمراد يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابي حنيفة فلانه يظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلكت عند المشتري فانها لا تكون مضمونة عليه عنده لان مالية بها غير متقومة عنده في العقد والغصب فكذلك يرد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة بها متقومة عندهما فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فتتنصف الشيئان هذا اذا ماتت فلو لم تمت ولكنها قتلها رجل فاخذ المشتري قيمتها ثم ادعى البايع فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع ولو قطعت يد الولد في يد المشتري واخذ ارشها ثم ادعاه البايع فان دعوته جايزة ويثبت نسب الولد باخذ البايع الولد والام جميعا وياخذ الارش فيكون الارش للمشتري ويرد البايع الثمن الا حصة ارش اليد كذا في الكرخي

فصل

اعلم ان الدعوة على ثلاثة اضرب دعوة استيلاد ودعوة ملك ودعوة لجهة الملك فدعوة الاستيلاد صفتها ان يكون ابتداء العلوق في ملك البايع المدعى للولد كما اذا باع جارية فجات بولد لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعى البايع ان الولد ابنه فانه يصدق على ذلك ويثبت نسبه منه وتكون الجارية ام ولد له وينتقض البيع ويرد الثمن وهي دعوة قوية تنفذ في الملك وغير الملك وتوجب فسخ ما جرى من العقود اذا كان مما يحتمل الفسخ اما اذا كان مما لا يحتمله لا تقبل دعوته الا ببينة ويضمن ايضا لما لحقه الفراش بالوطي وقوله في ابطال حق الغير يدل على ان الجارية المشتركة

اذا علقت في ملك الشريكين فادعى ذلك احدهما ضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيا ولو كان ابتدا العلوق قبل ملكهما ضمن نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها فقد علم ان دعوة الاستيلاد دائرة في اسقاط حق الشريك في نصف الولد فاذا صحت الدعوى فكذلك ههنا تؤثر في اسقاط حق المشتري واستحقاقه في ملكه فاذا صحت الدعوى ثبت النسب والاستيلاد فكانه باع ام ولده فينفسخ البيع فيهما ويرد الثمن ولما دعوة الملك وصفتها ان يكون اصل العلوق في ملك غيره والولادة في ملكه وحكمها ان يكون العتق موقوفا في الحال فكل موضع نفذ العتق فيه ثبتت الدعوة وما لا فلا مسالة رجل باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر منذ وقع البيع فادعاه المشتري ثبت نسبه بالملك وان كان العلوق في يد البايع لان دعوته دعوة ملك اذ العلوق في غير ملكه ثم المشتري ههنا مالك للعتق فصحت دعوته وانما اعتبر دعوة الملك بالعتق لانها تتضمن الحرية والاستناد الى امر سابق فهي كانواع الحرية فان ادعاه البايع بعد ذلك لم تقبل دعوته لان النسب قد ثبت من المشتري ولا سبيل الى فسخه الا ببينة فلو ادعاه البايع وقد بينا ان دعوة الاستيلاد لا تقبل اذا ادعى في الولد ما لا يحتمله الفسخ الا ببينة فلو ادعاه البايع والمشتري معا فهو ابن البايع لان دعوته تستند الى امر سابق وهو الملك ودعوة المشتري لا تستند فكانت دعوة البايع اقدم في المعنى فلو ولدت اكثر من ستة اشهر لم تجز دعوة البايع فيما بعد الا ان يصدقه المشتري ودعوة المشتري جايزة لقدمها على دعوة البايع او تاخرت او كانت معا الا ان يدعي المشتري بعد ما صدق البايع وذلك لان دعوة البايع ها هنا دعوة

ملك لانا نعلم ان العلوق كان في ملكه ودعوة المشتري دعوة استيلاد فيما ولي وان دعوة البايع لما كانت دعوة ملك في كالعتق الموقع ودعوته تنفذ وانما قلنا ان دعوته تقبل اذا صدقه المشتري لان النسب يجوز ان يكون كما قال وانما لم يصدق في حق المشتري بعد التصديق لم تقبل دعوته لان النسب قد ثبت من البايع وزال ملك المشتري فلا تقبل دعوته في ابطال نسب ثابت واما دعوة بهيمة الملك فهو الرجل اذا ادعى ولد جارية ابنه وقد ولدت في ملك الابن لستة اشهر فصاعدا منذ ملكها الابن والاب حر مسلم فانه يثبت النسب منه ويعتق الولد وتصير الجارية ام ولد للاب ويغرم الابن قيمتها ولا يغرم قيمة الولد ولا العقر عندنا وقال زفر والشافعي يغرم العقر ايضا لنا انا لما صححنا دعوته قيمتا وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان جزء فيدخل في ضمان الكل كمن قطع يد رجل ثم مات والما قيمة الولد فانا نثبتها اليه بالعلوق والولد بحال العلوق لا قيمة له فلم تضمنه وهذا اذا ولدت لستة اشهر اما اذا ولدت لاقل لم تصح دعوته اصلا العلوق لم يكن في ملك الابن والاب لم يكن له ولاية النقل وقت العلوق وكذا لو باع الابن الجارية فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فانه لا تصح دعوة مشتري العبد انه لا ولاية له وقت الدعوة ولو ادعى الابن يصح لان ذلك دعوة استيلاد فحتم دعوة الاب انما صحت لا توجب استيلادا في ملك الابن وانما توجب نقل الجارية الى الاب فثبت حينئذ الاستيلاد بان لان الاستيلاد لا يثبت الا في ملك صحيح يصح ابتداء العلوق فيه ولو كان الابن ادعى الولد ثم ادعاه الاب فالابن اولى فان ادعياه جميعا معا فالابن اولى ايضا لان دعوة الملك اولى

فالاب

فالاب اولى لان نصفها ملك له والنصف الاخر له فيه شبهة الملك لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابن ليس له الا ملك النصف لا غير فاما دعوة الجد لولد جارية ابن ابنه فان كان ابنه حيا فدعوته باطلة لان دعوة الاب انما صحت لثبوت ولايته على ابنه وولاية الجد عليه ما دام ابوه حيا فان كان ابنه ميتا كان او كافرا صحت دعوة الجد وان قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه صحت دعوة الجد وعند هما دعوة الجد باطلة على اصلهما ان تعرف المرتد كتعرف الصحيح قوله ومن ادعى نسب احد التوءمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد والحمل الواحد يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا اذا باع المولى الجارية واخذ التوءمين فادعى المولى الولد الباقي في يده صحت دعوته في الصحيح وفسخ البيع وكانت الام ام ولد له فان كان المشتري اعتق الولد الذي مع الام قبل دعوة البايع ثم ادعى البايع الولد الذي بقي في يديه ثبت نسب الولدين جميعا وبطل عتاق المشتري وترد الام والولد ان جميعا الى البايع لان نسب احدهما شاهد على نسب الاخر فصار كشهادة شاهدين على نسبه فبطل هذا العتق واذا ثبت النسب منهما ثبت الاستيلاد في امهما لان الدعوة تستند الى حال العلوق فكانه ادعى قبل البيع ولو كان المشتري اعتق الام جاز عتقها ولم ترد الى البايع رقيقا بعد العتق وكذا الوديعة لان النسب في الولد قد ينفرد عن الاستيلاد بدلالة ولد المغرور ولو لم يكن المولى باع الجارية واحد الولدين ولكنه باع احد الولدين وثبتت الجارية وولدها الداخل في يده او ادعى البايع الولدين جميعا وقد ولدتهما في بطن واحد وكذبه المشتري والبايع فان الجارية ام ولد للمدعي ويغرم للابن قيمتها ويعتق عليه في وجههما ويكون الابن الذي

بقي في يد البائع ابنا للاب حرا بعتبر قيمته ويكون الابن الذي
اشتراه المشتري ابنا للمدعي ايضا ولا ينتقض البيع فيه ويكون
عند المشتري على حاله وذلك لانه لما كانت الجارية ولدا لولد
في ملك الابن ثبتت دعوة الاب وبيع احدهما لا يمنع من صحة
دعوته في الباقي في ملكه مع ام فلما صحت الدعوة انقلب الام
والابن اليه وثبت نسبهما جميعا اذ لا يثبت نسب احد التوءمين
دون الاخر وعتق الولد الذي في ملك الابن بغير قيمة لما قلناه
اليه من جهة العلوق ويعود لا قيمة له في ملك الحال ولم ينتقض البيع
في الولد المبيع فيبقى رقيقا كما هو ولو كان عنده غلامان توءمان
وكذا عبده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي
في يده فما ايناه ويبطل عتق المشتري لانه لما ثبت بسبب الذي
عنده لصادقة العلوق والدعوى منه ثبتت حرية الاصل فيثبت
نسب الاخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توءمان فتبين ان عتق
المشتري وشراءه انما ورد على العبد فيبطل ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه
يثبت نسب الولد عنده ولا ينتقض البيع فيما باع لان هذه دعوة
تحرير بعد تمام شاهدها اتصال فيقتصر على محل لا غير كذلك
في الهداية ولو خفي على احد التوءمين في يد المشتري وباعها المشتري
ارش الجناية ثم ادعى البائع الذي في يده كان دعوته فيهما جائزة
وكان الارش للبائع ولو قتل احدهما ثم ادعى البائع ثبت نسبهما
منه وتكون قيمة المقتول لورثة المقتول لما بينا ان النسب ثبتت
في الباقي منهما ويصير ذلك شاهدا على نسب الميت فيثبت كما
يثبت بالبينة فكانه قتل حرا فتكون قيمته لورثته وكذلك
لو كان المشتري اعتق احدهما ثم قتل وترك ميراثا فلغتدريته
وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين جميعا فانه يقضي بالحلي
واسه للبائع ويثبت نسبه ونسب المقتول لانه دعوة واحد

الولدين

الولد بن جائزة ولا تنفك عن الاخر فثبت نسبهما منه واستدل بما قبل
البيع كما سبق الميراث والدية ولو لم يقتل ولم يمت صدق في عليه
ورجع النسب الى البائع وبطل ولاء المشتري لان النسب ثبت بسبب
سابق وصار شاهدا على نسب المعتق فبطل العتق وزال الولاء
واذا كان حي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم
قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وابنهما للعبد ان لم يكونا ابنه وهذا
عند ابي حنيفة وقالا اذا ادعاه العبد فهو ابن المولى وعلى هذا
الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه
لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كان الاقرار لم يكن ولابي
بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل
فيه الاكراه والهزل ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى فيمتنع
دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة
ثم ادعاه لنفسه لم يقبل وجه انه تعلق به حق المشرحتى
لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا ايضا تعلق
بحق الولد فلا يرتد برد المقر له قوله واذا كان
الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم
هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر وان نظر الصبي في هذا اوفر
لانه بنال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ الدلائل
الرجحانية ظاهرة وفي عكس الاسلام تهما وجهانه غير الحرية
لانه ليس في سفاتك تابها ولو كان دعواهما دعوى النبوة
فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين واذا ادعت
امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة
ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحمل النسب على
الغير فلا تقبل في الحجة تحاشيا للرجل لانه تحمل النسب على

الشبكة الألوكة www.alukah.net

نفسه ثم بشهادة القابلة كما فيه لان الحاجة الى تعيين الولد
اما النسب فيثبت بالفراش القايم وقد صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة
فلا بد من حجة تامة اي لم يثبت نسبها لان يشهد بولادها رجلا
او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حمل ظاهر او اعتراف من
الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وعندما يثبت بشهادة
امرأة واحدة لان الفراش قايم بتمام العدة والفراش ملزم
للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتهما كما في
حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها
بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء فيشترط كمال الحجة خلافا لما اذا ظهر الحمل او صدرالاعتراف
لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيير يثبت بشهادتهما فان لم
تكن منكوحة ولا معتدة فالوا يثبت النسب منها بقولها لان
فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كانت في يد رجل وامرأة
ولد فادعى الرجل انها ابنته من غيرها وادعت اني انها ابنتهما من غيره
فهو ابنهما لجميعا هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا لان الظاهر
انا لولد منهما لقيام ايديهما ولقيام الفراش بينهما ثم كل واحد
منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب
في يد رجلين يقول كل منهما هو بيني وبين رجل اخر غير صاحبي
يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب
المقر لان المحل يحتمل الشركة وهنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها وانما
كان النكاح بينهما ظاهرا يقضى بينهما بالنكاح لانه لما ثبت النسب
منهما ثبت الزوجية منهما لان النسب انما يثبت من الزوجة مع الزوجية
وهذا كما ذكر في الجامع الصغير رجل مات وترك ابنا في يدي امرأة
وادعت انه ابنها من الميت فصدقها الغلام او اقامت البينة

فان

فان القاضي يقضي بنسبه منها وبقضي بالزوجية وترث من الميت
هذا اذا ادعيا معا ولو ادعى الزوج اولا انه ابنه من غيرها وبولد
يده ثبت النسب منه من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت ما يثبت
النسب منها واذا ادعت اني اولا انه ابنها من غيره وما ولد في يدها وادعى
الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر
لا يقبل قولها وهو ابنها وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول
قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان
الغلام لا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك
رق ظاهر فالقول قول الغلام ايهما صدقه ثبت نسبه منه
بتصديقه ولو كان ولد في يد رجل وامرأتين فتنازعوا
فيه قضى به بينهم جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يقضى
به للرجل دون المرأتين ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل
واحد يدعي انه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه فعنده
ابي حنيفة يقضى به للجميع للرجلين والمرأتين وعندهما يقضى
به للرجلين خاصة وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا يقضى
به لواحد منهم ويرجع فيه الى قول القافة وعندنا لا يقضى
بقول القافة ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده ثم
استحقها رجل غرم الاقل قيمة الولد يوم خاصم لانه ولد المغرور
فان المغرور رضي ببطلان المرأة معتمدا على سلامة يمين او نكاح فتلك
منه ثم تستحق وولد المغرور رهن باصحاب الصحابة وان انتظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حقابيه رقيقا في حق
مدعيه نظرا لهم الولد حاصل في يده من غير صنعة فلا يضمنه
الا بالمنع كما في ولد المغصوبة اذا مات قبل الطالبة لم يضمن
فهذا اولى ولهذا يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لا يوم المنع
فلو مات الولد قبل الاستحقاق لا شيء عليه لانعدام المنع

www.alukah.net

فلو مات الولد قبل الاستحقاق بنى على الاب لاستدامة المنع
اولان القيمة تجب عليه الآن يوم الخصومة ولا قيمة له عند الخصومة
لانه ميت وكذا لو ترك الولد مالا لان الارث ليس ببدل عنه
والمال بإزاء لا يحل مثل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم
قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ الاب دية فعليه
قيمته للمستحق لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه
فيغرم كما اذا كان حيا ولو قضى له بالدية فلم يقبضها لم تؤخذ
منه القيمة لانه انما يصير مالنا اذا كان في يدنا ما يقوم مقامه
فصار كما لو مات حتف انفه وكذا لو كان القتل موجبا القصاص
لم يلزمه شئ ايضا لهذه العلة فان كان للولد ولي يجوز
الميراث والدية تخرج من الدية ثم تحفظ الدية اوديتها تقضى
على الاب بمثل ذلك من مال الاب لانه منع هذا القدر فلزمه
ما منع ولا يقضى بشئ من ذلك في الدية ولا في تركة الاب
لان الضمان متوجه على الاب بترك الورثة الاب مع استحقاق
الورثة بشئ من الدية فقضى بالقيمة في مال الاب لان الضمان
قد توجه عليه فتتعلق تركته ثم المغرور اذا ضمن قيمة
الولد للمستحق فانه يرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له
سلامته كما يرجع بثمنه وايرجع بالعقر لانه انما لزم باستقاط
منافعها فتدخل في عوضه والله اعلم كتاب

الشهادات الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للحقوق
والعقود عن الجاحد قال الله تعالى والشهدوا اذا تبايعتم
وقال في الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم وقال واستشهدوا
شهيدين والشهادة في اللغة عبارة عن الاخبار بصحة
الشئ عن مشاهدة العيان فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة
التي تنبئ عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود الذي هو

بمعنى

بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضي للاداء فسمي الحاضر شاهدا
واداؤه شهادة وفي الشرع عبارة عن اخبار بحق مشروط في مجلس
القضاء بلفظ الشهادة وللشهادة شرط وسبب وركن وحكم فسببها
طلب المدعي من الشاهد اداؤها وشرطها العقل الكامل والضبط
والاهلية وركنها استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بما تقتضيه الشهادة قال الشهادة فرض يخير اداؤها وهذا
اذا تحملها والتزم حكمها اما اذا تحملها فهو مخير بين القبول وتركه
لانه التزام للوجوب فهو كما يوجب على نفسه من النذر وغيره
ولان للناس ان يتحرزوا عن قبول الشهادة وتحملها وفي الواقعات
طلب منه ان يشهد شهادته او يشهد على عقد فابى ذلك فان
كان الطالب يجد غيره جاز له ان يمتنع والا فلا ليسعه الامتناع
واختلفوا في تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنقبة هل تصح
بعضهم قالوا تصح عند التعريف وقالوا تعريف الواحد
يكفي كما في الترك والمترجم والاثنان احوط وبعضهم قالوا
لا تصح قوله يلزم الشهود اداؤها تاكيد لقوله فرض
قوله ولا يسعهم كما مر قال في النهاية اذا علم ان
القاضي لا يقبل شهادته فانا نرجو ان يسعه ذلك اوكان في
الصك جماعة سواهم ممن تقبل شهادتهم ولجا يوه فانه يسعه
الامتناع وان لم يكن سواه اوكانوا ممن لا يظهر الحق بشهادتهم
عند القاضي اوكان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لا يسعه
الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثيرة فدعي بعضهم للاداء
ولم يجد غيره لا يسعه الامتناع وعن محمد ايضا لو دعي الى الاداء
والقاضي ممن يقضي بشهادته لكنه خالف مذهب الشاهد
لا ارى له ان يشهد فان شهد فلا باس بذلك قال الخلف ابن ايوب
لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

حتى يبرئهما الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه
من سلطان جائر او غيره ولم يتذكر الشهادة فرجعها وسعه
الامتناع وكذا الوشهد على باطل مثل ان يكون رجلان من اهل السوق
اجر سوقي النخاسين متاطعة كل شهر بكذا فادعى الى اداء الشهادة
عليه لم يجزله الاداء حتى قالوا الوشهد بذلك استوجب اللعنة
وكذا الواقر عنده رجل بدراهم وعرف الشاهدان سبب مذهبه
باطل فانه يمتنع من اداءها قوله اذا طالبهم المدعي هذا
بيان وقت الفرضية وسببها لان المدعي هادام لم يطالبهم لا تلزمهم
الشهادة ولانها قبل الطلب فعل مذموم قال عليه السلام
ثم تفشو فيشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان
يستحلف قوله والشهادة بالحدود يخير فيها ما بين
الستر والاظهار بعد اذا كانوا اربعة واما اذا كانوا اقل
فالستر واجب لانها تكون قذفا وانما كان مخيرا فيها لانه بين
حسنين اقامة الحد والتوقي عن الهتك فايهما فعل فهو حسن
وان اظهر حقا لله تعالى فذلك خير فيها قوله والستر افضل
لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة
ولان الاظهار حقا لله تعالى وهو يرغب عنه والستر ترك كشف الادمي
وهو محتاج اليه فكان اولى قوله ولا ينبغي ان يشهد بالمال
في السرقة لان المال حق الادمي فلا تسمعه كتمانه قوله فيقول
اخذ ولا يقول سرق لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب
القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب القطع ويجب عليه الشهادة
فيما يوجب الضمان وان في قوله اخذ احياء حق المسروق منه لانه لو قال سرق وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل
في قوله سرق لديله قوله والشهادة على المراتب انما تختلف
باختلاف المشهود به قالوا انما الشهادة في الزنا يعتبر فيها

اربعة

اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال
والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء او للخلاف في
ذلك واختلفوا في الشهادة على اللواط فعند ابي حنيفة يقبل
فيه رجلان عدلان لان موجبه التعزير عنده وعندهما يجب فيه
من اربعة كالزنا وبه قال الشافعي واما اتيان البهيمة فالاصح
عند اصحابنا جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيها شهادة
المسلمين وروي عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده انه لا تجوز شهادة النساء
في الحدود ولا في القصاص ولان الحدود تندرئ فيها الشبهة والنساء تهم
بهمة لانها قائمة مقام شهادة الرجال فيما لا تقبل فيه شهادة النساء
وقد قالوا ان شهادة النساء مع الرجال تقبل في الاحصان وعند
زفر لا تقبل الا الرجال وكذا قال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادة النساء
مع الرجال في تركية شهود الزنا وعند ابي حنيفة يجوز قال المجندي
كل موضع يسقط الحد فيه بالشبهة لا يقبل فيه الا الرجال خاصة
وما تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
والذي يسقط بالشبهة الحدود والقصاص في النفس وفيما دونها
الا في السرقة فانه يقبل فيه في حق المال رجل وامرأتان ولا يقبل
في حق القطع الا رجلان فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال
دون القطع قوله وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيه
رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح
والطلاق والعتاق والوكالة والوصية ونحو ذلك والمراد بالوصية
هنا الوصاية فانه مال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا
ولا يتحقق قوله غير مال وعند الشافعي لا تقبل شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق
قوله وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع

www.alukah.net

لا يطلع عليها الرجال شهادة امراة واحدة الا ان الاثنين لحوط
وقال الشافعي لا بد من اربع فتوله والعيوب بالنساء اذا
ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البايع ايضا
واعلم ان الشيخ ذكر ثلاثة اشياء يحلف فيها مع شهادة امراة واحدة وهذا
التخصيص صحيح في حق البكارة لان في حق الولادة الولادة والعيوب
فانها انما شهدت انها بكر بوجل العنين ثم يفرق بينهما بعده لانها
تايدت بموید وهو ان البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا
اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع انها بكر
لينضم كلوله الى قولين والعيب يثبت بقولين فيحلف البايع واما
في الولادة والعيوب فان شهادة رجل واحد تقبل ايضا فيهما
فان قال فاجاتها فان تفق نظري اليها وقال بعض مشايخنا
تقبل شهادتها ايضا وان قال تعمدت النظر اليها فان قلت
لو ثبت العيب بقولين يحلف البايع بل ترد الجارية فكيف يكون
تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو
مثبت للرد لا للتحليف قلت سمناه العيب يثبت بقولهن
في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها
ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف وكيفية التحليف ان كان
بعد القبض يحلف بالله لقد سلمتها وهي بكر وان كان قبل القبض
يحلف بالله انها بكر وان شهادة النساء وحدهن على استهلال
المولود فلا يقبل عندنا بي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه
الرجال فلو بدفيهن رجلين او رجل وامراتان وعندهما تقبل
شهادتهن في حق الارث ويكفي في ذلك امراة واحدة عندهما
لانه صوت عند الولادة وذلك الحالة لم تحضرها الرجال
واما في حق الصلاة عليه فمقبوله بالاجماع لانها من امور الدين
واما الرضاع فلن يقبل فيها الا شهادة رجلين او رجل وامراتين

عندنا

عندنا لانه مما يطلع عليها الرجال بدليل ان لذي الرحم المحرم منها
ان ينظر الى يديها وشاهد ارضاعها وانه يجوز ان يجعل لحلمة
الثدي في فم الطفل وتقطر بقية فيطلع الرجال على ذلك وتحلب
اللبن في قدح وتسقى الطفل وذلك معنى يطلع عليه الرجال
فلا تقبل فيه النساء على الانفراد وقال الشافعي يقبل فيه اربع
من النساء قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة
وهذه اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة
في شهادة النساء في الولادة وغيرها على الصحيح لانها شهادة ما فيه
من معنى الالزام حتى لا تقبل في مجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام
كذا في الهداية واما لفظ الشهادة فلا بد منه لانه في لفظ
زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع
من الكذب بهذه اللفظة اشد وانما تحلت العدالة لقوله تعالى
ممن ترضون من الشهداء وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
فالعدالة هو انزجار عما يستقبح طبعا في دينه وفي المتخيرة
احسن ما قيل في تفسير العدالة ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون
مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر
من خطايه وفي البناية بيح العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج
اي لم يقال انه ياكل الربا والمغصوب وما اشبه ذلك ولا يقال
زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما تواضع فانا سلم عنهما
وعن توابعهما كان بعده والكذب من جملة الطعن في البطن فلا منه
يخرج منه قوله فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال
اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته لانه بهذه اللفظة لم يات بلفظ الشهادة
لان الله تعالى اعتبر لفظ الشهادة بقوله فشهادة احدهما اربع
شهادات قوله وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر
عدالة المسلم يعني ابا حنيفة رحمه الله يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام

www.alukah.net

المسلمون عدول بعضهم على بعض الا في حد وقذف ولانه قد
يتعذر الثبات الاسلام فلو لم نحكم عليه ما لم يحدث ما يزيلها اذ الفسق
طارئ قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود
لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولانا خذنا
علينا الاستظهار في امرهما والاحتياط فيهما والتوصل الى ردهما
ولهذا لم نقبل فيهما شهادة السامع الرجال واشهاد قوم على شهادتهم
فلهذا اوجب السؤال عنهم ليتوصل الى اسقاطها بخلاف
الشهادة على سائر الحقوق قوله فان طعن الخصم فيهم فقد
جرحهم وحصلت التهمة فلزم القاضي السؤال عنهم لتزول التهمة
ولا تزول الا بالتزكية قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد
ان يسألهم في السر والعلانية يعني في جميع الحقوق
وسائر الحوادث سواء طعن الخصم فيهم او لم يطعن والفتوى على قولهما
في هذا الزمان كذا في الهداية ومن اصحابنا من قال الخلاف في هذه
المسألة زمان الجواب ابي حنيفة في ذلك محمول على ما كان عليه حال
الناس في زمانه لان ظاهرهم كان على العدالة كان في القرن
الثالث الذي اخبر النبي صلى الله عليه وسلم بصدق مقالتهم وشهد
بعدالتهم فقال خير القرون قرني الذي بعثت فيهم ثم الذين يلونهم
ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب واما بعد ذلك
فقد تغير حال الناس ولو علم ابو حنيفة ذلك لاحتاج الى السؤال
عنهم في السر والعلانية وجوابها خرج في القرن الرابع الذي اخبر
النبي صلى الله عليه وسلم بانه اكذب فيه وقد امر المباهلة بامر
الدين فعلم هذا ان الاختلاف في المسألة على الحقيقة بل هو اختلاف
عصر وزمان وكيفية السؤال عن الشهود في السر والعلانية
ان تكتب للحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي ويسأل
عن جيرانهم واصدقائهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون

العين

العين تحت اسم العدل ولا يكتبون الفاسق اسم الفاسق لاجل
ما يتعرض المسلم وفي النهاية تزكية السران يبعث القاضي رسولا
العالم الزكي ويكتب اليه كنا بافيما سألتنا عنه وحق يعرفهم ويكون
المكتوب اليه عدلا مجربة بالناس ولا يكون مبرزا يحافظ الناس
لانه اذا خالطهم يعرف العدل من غير العدل فيرد المكتوب
اليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل ومن
عرفه بالفسق او كتبت تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك الستر
ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يجرح بذلك
فحينئذ للقاضي شهادة تحتيه يصرح بذلك ومن لم يعرفه
بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ويكون ذلك في السر
كيلا يظهر عليه فيخدع المعدل ويتمكن من الاحتيال بالمال واما
تزكية العلانية فان القاضي يجمع بين العدل والشاهد لابد
من الجمع بينهما في تزكية العلانية لينتفي تهمة تعديل غير
فيقول القاضي للمعدل لهذا الذي عدلته في السر فان قال
بحضرة المدعى عليه نعم فحينئذ يقضي عليه وقال في صفة التزكية في
العلانية ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضي القول
جائز الشهادة قال ابن سلمة لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة
لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكتفي بقوله
هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح كذا في الهداية
وقال ابو يوسف يقول في تعديله ما علمت منه الا خيرا ولو قال
لا بأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة
علانية ولم تكن في السر تزكية انهم كانوا اصلحا وكان المعدل
لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية
العلانية واكتفى بتزكية السر حذرا عن الفتنة والاذية لان الشهود
يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة

www.alukah.net

واذا راي المزكي رجلا حافظا للجماعة ولم ترد منه ريبة قال
ابو سليمان يسعه ان يعدله وان كان لا يعرفه ولو جاء شاهدا
عدلان فعدلاه عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا في الينابيع
وتعديل الولد جائز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لابد
من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم
عن الشهادة ورسول القاضي الى المعدل ليسمعا ذا كان
رسول القاضي الى المعدل او المترجم عن الشهود واحدا
جاز عندهما والاثنان احوط وعند محمد لابد من اثنين
لان التزكية في معنى الشهادة فيعتبر العدد فيها كما تعتبر
العدالة فيها وكما تشترط الذكورة في المزكي في الحدود
وهما يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا
لا يشترط فيها لفظ الشهادة ولا مجلس القضاء والاهلية
الشهادة في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا كما تزكية العلانية
فلذلك شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف لاختلافهما
بمجلس القضاء ويشترط اربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد
كذا في الهداية وقد قال ابو يوسف اقبل في تزكية السر الواحد
والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا وما اقبل في تزكية
العلانية الا تزكيهم من اقبل شهادته لان تزكية السر من
باب الاخبار والمخبر به امر ديني وقول هؤلاء في الامور الدينية
مقبول اذا كانوا عدولا والا تراك انه تقبل رواياتهم في الاخبار
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجوب الصوم بقول فرد
وتزكية العلانية نظير الشهادة فيشترط فيها العدالة الشهادة
وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف وعلى هذا تزكية
الوالد لولده في السر جائز لانها من باب الاخبار كذا في النهاية
وفي الينابيع يجوز تعديل الاب لابنه في قول ابي حنيفة وكذا

تعديل

تعديل الاعمى والمملوك عندهما كذا في محيط قوله وما يحله
الشاهد على وجه يثبت ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة
والنكاح والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك
الشاهد او راه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه ان شهادته
بما سمعه او راه تلزم المشهود عليه حقا فله هذا وسعه ان يشهد
به وان لم يحل له ذلك لان علم ما هو الموجب بنفسه ولا كرامة
في اطلاق ما قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون واما
اذا سمع الحاكم يقول قد حكمت بان على فلان بالف درهم فهو
على وجهين ان سمعه يقول ذلك في موضع يجوز حكمه فيه جاز
له ان يشهد عليه بذلك وان لم يامره الحاكم بذلك لان حكم
الحاكم في بلد حكمه يلزم المحكوم عليه المال كما يلزمه باقراره
وان كان سمعه في موضع لا يجوز حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك
لانه حكم لا يجب على المشهود عليه حتى فلا تقبل شهادته عليه
قوله ويقول اشهد انه باع هذا في البيع الصحيح ظاهر
واما اذا كان البيع بالتعاطي فان يشهد على الاخذ والاعطاء
ولا يشهد على البيع وفي الذخيرة لو شهد على اذ البيع جائز
وفي الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا او لو فسر للقاضي
بان قال اشهد بالسماع لا يقبل كذا في النهاية قوله ولا يقول
اشهد لعلمه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد
ولو فسره للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل له
العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على
الباب وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل وراه لانه
حصل له العلم في هذه الصورة بمنزلة رجل كتب على نفسه صك
حق وقال لقوم اشهدوا علي بما في هذا الصك جاز لهم ان يشهدوا
وان كتب غيره وقال لهم ذلك فلم يقرأه عليهم قوله

وان اشهدت المراة على نفسها لابيها او لغيرها بمال تريد بذلك
اضرار الزوج او اشهد الرجل على نفسه بدين لبعض قرابته
يريد بذلك اضرار الورثة والشهود يعلمون ذلك وسعهم
ان يشهدوا وبذلك وقع نظر والصحيح انه لا ينبغي لاحد
ان يتحمل مثل هذه الشهادة ولكن لو تحملها يؤديها وقد
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الشهادة هذا
جور ونحن لا نشهد بالجور واصل ذلك ما ذكر في صحيح مسلم
عن النعمان ابن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت
امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد على ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخذ ابي بيدي وانطلق بي الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان هذا ابنة رواحة
اعجبها ان تشهدك على الذي وهبت لها فقال صلى الله
عليه وسلم الك ولد سوى هذا قال نعم اكلهم وهبت لهم
مثل هذا قال لا قال فلا تشهد فدل على انه متى اشهد على جور رد
انه قال اشهد على هذا غيري فاني لا اشهد الا على حق قوله
ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة
لان الشهادة الاولى لم تثبت حقا على احد ولا هي موجبة بنفسها
ولا يلزم بها حق بمجردها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس
القضاء فلا بد فيها من الامانة والتحمل ولم يوجد ذلك
قوله واذا سمع شاهد الشهود ليشهد لم يجز له ان يشهد
على شهادتهم الا ان يشهدوه لما بينا ان شهادة الشاهد الاول
لا يلزم بها حق في ذمة المشهود عليه الا ان يحكم بها الحاكم
بدليل انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم
لم يلزمه للحاكم شيء ولا يقطع بشهادته حقا فاذا صح هذا
قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل لم يجز له ان يشهد

بذلك

بذلك لانه شهد بما لم يثبت حق المشهود عليه قال في النهاية
هذا اذا سمعه في غير مجلس القضاء او سمع شاهدا يشهد في مجلس
القاضي جاز له ان يشهد على ذلك ما لم يشهده على شهادته
وان لم يشهده قوله وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا
على شهادته لم يسع الشاهد ان يشهد على ذلك لم يشهده
على شهادته لانه انما حمل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل
انا اشهد انك لتعلن علي بالف درهم فاشهد عليه بذلك
لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به او اشهد
على ما شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتي
لان جميع هذه الالفاظ امر بالشهادة لا على طريق التحمل وهذا
المامور لم يعاين اقرار المشهود عليه ولا اشهده الشاهد
على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك
استنابة في نقل شهادته واشهاد له على نفسه بذلك فلذلك
صحت قوله ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا
اذا يذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يشهدا العلم بيقين
وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحل له ان يشهد وبه قال
الشافعي وفي المعتبر ابنتجمد مع ابي يوسف وقيل الخلاف
بينهم في هذه المسالة وانهم يتفقون على انه لا يحل له ان يشهد
في قول اصحابنا جميعا الا ان يتذكر الشهادة وانما الخلاف
بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما يكون
في طرامير مختوم يومن عليه من الزيادة والنقصان
فحصل له العلم وكذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره
وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره
قوم ممن يثق بهم انا شهدنا بخط وانت كذا في المحيط
وفي البزدوي والصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم

يزد فيه شيء لكنه لا يحفظ ما سمع هل يسعه ان يشهد فعند محمد لا وعند ابي يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المحمول به وقال في التتمة هو الصحيح قوله ولا تقبل شهادة الاعمى وكذا فتاواه لا يجوز ثم شهادته على وجهين احدهما ان كان تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم يجز عند هما وقال ابو يوسف يجوز وبه قال الشافعي لانه لا يشتبه منه في حال الاداء الا معاينة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه كالو شهد بصير على ميت او على غايب وهما ان العمى يمنع التحمل لمنع الاداء كالجنون ولان حاله الاداء اكد من حالة التحمل بدلالة ان التحمل في حالة يصح فيما لا يسعه ان يكون فاسقا او عبدا او صبيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل فاولى ان يمنع الاداء والثاني اذا ادى الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمي قبل الحكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا خلافا للشافعي لان من شرط صحة الحكم بالشهادة عندنا بقاء المشهود عليه على حال اهلية الشهادة اي ان يحكم بها الحاكم ومنتهى قبل الحكم بها ما كان موجودا في الابتداء لمنع السماع فانه يمنع صحة الحكم بها كما لو ارتد او فسقوا او حرسوا او رجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضاء بها وكذا اذا عمي قبل الحكم بشهادته تخالف ما اذا مات لان الشهود اوغابوا بعد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت يعني في المال وكذا في الحدود الا في الزنا خاصة فانه يسقط اذا غاب الشهود او ماتوا بعد القضاء للتوانى البداية بهم وعند ابي يوسف لا يبطل الرجم ايضا بموت الشهود ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا تقبل في شيء اصلا وقال زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت

ونحو

ونحو ذلك لان الاعمى يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير قلنا شهادته لا تقبل فيما ليس طريقه الاستفاضة فلا تقبل في هذه كما لعبد والمجنون والصبي ولا نسلم انه يجوز قضاؤه فلا تجوز شهادته قوله ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على غيره فلا تجوز شهادته في شيء اصلا قال تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا يجوز ان يكون العبد داخلا تحت ذلك لان عليه خدمة مولاه يمتنع بها عن الخصوم الى مجلس الحاكم وانه ليس من اهل الغيرات بالرجوع عن الشهادة فهو كالصبي قوله ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وان رد شهادته من تمام الحد فبقي بعد التوبة كما ملا نعني الحد يدخل في الحدود وفي غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا فقلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى اولئك هم الفاسقون اذ الاستثناء منقطع بمعنى لكن وقد قالوا صحابنا ان شهادة القاذف تقبل ما لم يقم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فما لم يوجد الشرط بقي على ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوط واحد لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاقل يسقط ولو حد الكافر في القذف ثم اسلم تقبل شهادته لان رد شهادته من تمام الحد وبالاسلام حد ثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق انه لا شهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته بخلاف ما تا بيد

ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام تقبل
ثلث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد
جوابه لو تاب تقبل لان المبطل كمال الحد وكماله لا يوجد في حالة
الاسلام وفي رواية اذا احد السوط الاخر في حالة الاسلام
بطلت شهادته على التابيد لان المبطل لما هو السوط الاخير
لانه لو اقيم عليه بعض الحد ثم قذف رجلا اخر فانه يضرب
الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد
اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة
الكفر لا تبطل واما العبد اذا حد في القذف ثم عتق تتاب
لا تقبل شهادته ابدا لانه وان لم يكن من اهل الشهادة
لكنه كان مسلما في بعث عدالة الاسلام فلا تقبل شهادته
ابدا قوله وشهادة الوالد لولده لان الابن منسوب
الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك فاذا كان كذلك
كانت شهادة لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلة الولد ويجوز
شهادته عليه لانتفاء التهمة قوله وشهادة الولد
لابويه ولجداده لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع من
الاباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت
فيهم التهمة ولو تزوج الرجل امرأة فجاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما
وعن التاخي بينهما او الزم الولدين اياهما ثم كبرا ولد ان فشهد
لهذا الذي نفاهما لم تقبل شهادته لانهما لما ولد اعن فراشه
ثبت نسبهما منه اول اللعان فلما انقطع نسبهما باللعان
لم ينتفع بحكم النسب مع انتفائه بدليل انه لو ادعاهما
بعد اللعان ثبت نسبهما منه ولم يعتبر تصديقهما له وكان ابو
الحسن يقول يتوى في نسبهما وله الملاعنة لو ادعاه اجنبي
لم تصح دعوته لانه مولود على فراش غيره قوله ولا تقبل

شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك
مستترة والايدي مختزنة ولهذا اجرى القصاص والحبس بالدم
بينهما ولنا قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا
الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد
لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره كان الانتفاع
بين الزوجين متصلا عادة فيصير شاهدا لنفسه من وجه
وكان كل واحد منهما يستحق ميراث الاخر من غير حجب فاشبها الولد
والوالد واحترزنا بقولنا من غير حجب عن الاخوة قوله
ولا شهادة المولى لعبده لانها شهادة لنفسه من كل وجه
اذ لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان
الحال موقوف مراعى قوله ولا المكاتب لانه على حكم ملكه قال
عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم ولكذا لا تجوز شهادة
الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير التلبية الخاص الذي يعد
فرد استاذه من نفسه ونفسه نفع نفسه وقيل المراد به الاجير
مسانهة وشاهرة قوله ولا شهادة الشريك لشريكه فيما
هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما في المال
فان شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة والاصل انه اجرت
للشاهد منفعة او دفعت عنه مغرما لا تقبل وشهادة الشريك
فيما هو من شركتهما تجلب له منفعة فلا يجوز ولو ادعى رجلين ودية
لجامع فادعاها فشهد له المودعان برئت شهادتهما لانهما لم
يجرا الى انفسهما بشهادتهما منفعة ولا دفعا بها مغرما وكذا لو ادعى
رجل عند رجلين عينا بدين عليه فادعى صنع ذلك الرهن فشهد
له به المرتهنان فشهادتهما جائزة لانه ليس لهما في هذه الشهادة
حق بل فيها ابطال حقهما من الوثيقة التي كانت في ايديهما لان
الرهن حقهما ما عليهما بدليل انه لهما ان ينتقضا الرهن برضا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الرهن ولو كان ذلك شائعا عليهما لم يملكا استقاطه عن انفسهما
واذا صح ذلك جازت شهادتهما ولو بلغ عيسى على شيء فادعى
ذلك المبيع فشهد له بها لم يجز لهما شهادتهما ترفع عنهما
غرما وهو باطل لانهما لم يجرا بها مغنما لانفسهما فلا تقبل
والفرق بين الرهن والبيع ان الرهن مضمون بقيمته وهو الدين
وقد كان الدين ثابتا قبل الرهن وليصح وجود الدين من
غير رهن فلم يكن على ما في هذه الشهادة نفع وفي البيع المبيع
مضمون على وجه البدل لانه لا يصح الامر بوجوده فصار اسما لما
يسقط ان ذلك عن انفسهما فلم يصح ولو ان رجلين غصبا
من رجل عينا فادعاها مدع فشهد له بها الغاصبان لم تقبل
شهادتهما لان لهما براءة انفسهما من الضمان الثابت عليهما
للمغصوب منه ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ولم يفسخ
البيع بينهم حتى ادعاها رجل فشهد له بها فشهادتهما باطلة
لرجحان الدعوى ان البيع الفاسد اذا اتصل به القبض ملك
به كالبيع الصحيح والثاني الشيء حصل في ايديهما مضمونا بانفسهما
فهو كالغصب ويأخذ المشتري الجارية منهما لانهما ملكاها وتصرفهما
فيها جائز واقرارهما بانه ملكه يلزمهما دفعها اليه قوله
وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لان مال كل واحد منهما لا ينسب
الى الآخر والاحد ما تبسط في مال صاحبه فصارا كالاجنبيين
والخلاف في ذلك قوله ولا تقبل شهادة مخنث ردي
الافعال لانه فاسق اما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر
ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة قوله والمغنية
لانها مرتكبة حراما فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوت
الا صوت النائحة والمغنية قوله وادمان الشرب على اللهو
يعني شرب غير الخمرين الاشربة اما الخمر فشربها يسقط العدالة

وان

وان كان بغير لهو والادمان المداومة والملازمة يشرب
وفي بيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط الادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فاما منهم بالشرب ولم يظهر ذلك منه
لم يخرج من ان يكون ذلك عدلا وانما تسقط عدالته اذا كان
يظهر ذلك ويخرج سكرانا وتتبع منه الصبيان فكذلك من يتهم
بفسق لا يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وشرط اللهو ان
من شرب غير الخمرين الاشربة لم يرد به وجه اللهو لم تسقط عدالته
وفي التتمة الادمان في الخمر ايضا وكذا من حبس مجلس النجوم لا تقبل
شهادته وان لم يشرب وفي المشكل الادمان من غير لهو والشرب
بدون الادمان في سائر الاشربة بغير لهو لا يسقط العدالة قوله
ومن يلعب بالطنبور وهو المغني وكذا من يلعب بالحمام لا تقبل
شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على عورات الناس لصعود
سطحها اذا اراد تطيير الحمام واما اذا كان يبيعها ولا يطيرها
ولا يعرف فيها بخانة ولا قمار قبلت شهادته قوله ومن
يغني للناس لا يقال في هذا تكرار لانه قد ذكر المغنية قلنا ذاك
مخصوص بالمرأة وهذا عام وان الاول في التغني مطلقا وهذا
في التغني للناس وقيد بالتغني للناس لانه اذا كان لا يغني
لغيره ولكن يغني لنفسه جهارا لا تزال الخشة فلا بأس بذلك
كذا في المستصفى وقد روي ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى بيت
عم فسمعه يترنم في بيته فدعاه فخرج اليه عمر مستحيا فجعل يقول
سمعتني يا عبد الرحمن فقال نعم قال انا اذا خلونا قلنا ما يقول
الناس انذري ما كنت اقول قائل فما الذي قلت

لم يبق من شرف العلياء الا التعرض للحتوف
لله در سيوف تجوفت بين الاسنة والسيوف

قوله ولا من يأتي بابا من ابواب الكبائر التي يتعلق

بها الحد لان فعل ذلك فسق والفاسق مردود الشهادة قال
الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا او معنى قوله بلها من ابواب
الكبائر اي نوع من انواعها والكبيرة ما كانت حراما بعينه شرع
عليها عقوبة مخصوصة بنص قاطع اما في الدنيا او في الاخرة وكذلك
الاعانة على المعاصي والتجور والحث على ذلك من جملة الكبائر كذا
في الذخيرة قال سعيد بن جبير الكبائر سبع الاشراك بالله
وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم وقذف
المحصنات والفرار من الزحف وقال ابن مسعود تسع واعظمها زاد
شهادة الزور والايأس من روح الله وشهادة الزور والزنا
وسئل ابن عباس عن الكبائر اهي سبع قال هي الى السبعين اقرب
وقيل الكبائر سبع عشرة اربع في القلب الكفر والاصرار عليه
المعصية والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع في
اللسان اليمين الغموس بالكفر وشهادة الزور وقذف المحصنات
واليمين الغموس وثلاث في البطن شرب الخمر واكل مال اليتيم
واكل الربا واثنان في الفرج الزنا واللواط واثنان في اليد القتل
والسرقة وواحدة في الرجل الفرار من الزحف وواحدة في سائر
البدن العقوق للوالدين ومن الكبائر ايضا السحر والكتمان
الشهادة بلا علم والافطار في شهر رمضان وقطع الرحم
وترك الصلاة ونسيان القرآن والخيانة في الكيل والوزن وسب
الصحابة واخذ الرشوة وسمع الزكاة وضرب المسلم بغير حق واستتباع
المرأة على زوجها لاجل سبب والوقيعة في اهل العلم واكل الميتة
ولحم الخنزير بغير اضطرار والوسم في الخد والنميمة والغيبة
والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر مع القدرة وقتل الولد خشية ان يأكل معه
والحيف في الوصية وتحقير المسلمين والطهارة من الحيض كذا في الكذب

اوعد الله

اوعد الله عليها النار فهو كبيرة والصغائر النظر اليها بالميل واللمس
والقبلة وهجران المسلم فوق ثلاثة ايام والجلوس مع النساق
والبيع والشراء في المساجد والعبث في الصلاة والضحك فيها وتخطي
الرقاب يوم الجمعة والكلام في الخطبة والتغوط مستقبل القبلة
او القبلة للمسلمين والاستنجاء والخلوة بالاجنبية وسافرة المرأة بغير
محرم وازوج والعبد والسوم على سوم اخيه وتلقي الركبان وبيع
الحاضر للبادي والاحتكار وبيع المعيب من غير بيان والخطبة على
خطبة اخيه والتخير في المشي والصلاة في الاوقات المنهي عنها
والسكوت عند سماع الغيبة من غير ان ينهى المغتاب عنها وطي
الزوجة الحائض منها قبل التكفير قوله ولا من يدخل الحمام بغير
ازار من كشف العورة حرام مستهجن بين الناس وكذا من يمشي
في الطريق بسراويل ليس عليه غيره وكذا في النهاية قوله ولا
اكل الربا لان الربا حرام متأكد التحريم وشرط في الاصل في اكل الربا
الشهرة بمعنى ان يكون مشهورا باكله بين الناس قيل ما يتولد من مباشرة
العقود الفاسدة وكل ذلك ربا وكذا اكل من اشتهر باكل الحرام فهو
فاسق مردود الشهادة قوله والمقامرة باللعب والشطرنج شرط
القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح في العدالة واما القمار
الحرام وفاعله فاسق وفي شرح ابن ابي عوف من لعب بالشطرنج
من غير قمار ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة فشهادته مقبولة
فان كان ذلك يقطعه عن الصلاة او يذكر عليه فسقا او يحلف
عليه لم تقبل شهادته واما اللعب بالنرد وسائر ما يلعب به فانه
مجروح يمنع من قبول الشهادة واجماع الناس على تحريم ذلك
تحلف في اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا بين الناس قوله
ولا من تفعل الافعال المستقبحة كالبول في الطريق والاكل على
الطريق لانه تارك للمروة فان كان لا يستحي عن مثل ذلك ويتشح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عن الكذب وكذا من يأكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما
شرب الماء واكل الفول على الطريق لا يقدح في عدالة لان الناس
لا تستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق ان كان بحيث يراه
الناس وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال اذا كان عدلا
لانه كذب ولا يحلف قوله ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف
الصالح لظهور فسقه بخلاف فسق يكتمه والمراد بالسلف الصالح
الصحابة والتابعون وابو حنيفة واصحابه رضي الله عنهم ولدهما من
الناس لا تقبل شهادته في رواية وفي كذا في النهاية وكذا لا تقبل
شهادة تارك الجمعة رغبة عنها من غير تاويل لان تاركها من
غير عذر فاسق واما اذا تركها لعذر وكان متاولا فعالم
صحيح لم يمنع من قبول الشهادة وكذا لا تقبل شهادة
من اشتهر بترك زكاة ماله وكذا لا تقبل شهادة من هو
معروف بالكذب الفاحش فاما اذا كان لا يعرف بذلك
وانما ابتلي ببعض من الكذب والخير فيه اغلب فشهادته مقبولة
وروي ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابي يوسف فلم
يقبله فقال له هارون الرشيد ما منعك من قبول شهادته
ما علمت منه الا خيرا فقال له ابو يوسف اني سمعته يوما وهو يسأل
يقول اناعبدك فان كان صادقا فيما قال فشهادة العبد غير
مقبولة وان كان كاذبا في قوله فالكذب يقدح في العدالة
قوله وتقبل شهادة اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه
اغلظ وجوه الفسق قلنا هو فسق من حيث الاعتقاد وما وقعه
فيه الا بدانه فصار كمن يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك
بخلاف الفسق من حيث التعاطي والحال فيما اذا كان هوى
لا يكفر صاحبه ولا يكون ساجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح
قوله الا الخطابية وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم

لبعض بتصديق المشهود له بتصديق المشهود له يعتقدون
انه صادق في دعواه وسموا خطابية لانهم نسبوا الى الخطاب وهو
رجل بالكوفة كان يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر
الصادق هو الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى
وصلبه ومذهب الخطابية انهم اذا ادعى رجل منهم على اخر شيأ
فعلى شيعته ان يشهدوا له اعتقادا منهم ان الشهادة لشيعتهم
واجبة عليهم وقيل انهم يعتقدون الشهادة تحل من حلف
عندهم قال في الهداية وقد اندرسوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم
ذكر قوله وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض
اذا كانوا عدولا في دينهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
بعضهم على بعض قوله وان اختلفت مللهم وهم اليهود
والنصارى والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اذا غربت
عليهم جميعا الجزية واعطوا الذمة وقال مالك والشافعي
لا تقبل لانهم فسقة قال الله تعالى ومن كفر بعد ذلك
فاولئك هم الفاسقون ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلم
كالمرتدين ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
اهل الذمة بعضهم على بعض وان الذمي من اهل الولاية
على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على
جنسه وفسقه من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقد
حراما في دينه والكذب محظور في جميع الاديان بخلاف المرتدين
لانهم لا ولاية لهم وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه متهم
في شهادته عليه قوله ولا تقبل شهادة الحربي على الحربي
لان الذمي من اهل دارنا فهو اعلى منه وتقبل شهادة الذمي
عليه كما تقبل شهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة الذمي
بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من

اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف
الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم
من اهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمي لقوله عليه السلام
لا تقبل شهادة اهل ملة على ملة الا ملة المسلمين فانها تقبل على
الملل كلها ولان المسلم محق في عداوته للذمي فقبلت شهادته
عليه والذمي مبطل في عداوته للمسلم فلا يقبل عليه قوله وان
كانت الحسنات اغلب من السيات والرجل يجتنب الكبائر قبلت
شهادته وان الم بمعصية بعد ما وجد العدالة المشتهرة اذا بعد
من توفي الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه
الرذيلة في شهادته ومن ندرت فيه المعصية قبلت شهادته لان
في اعتبار اجتناب الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح لدينا للخلق
قوله وان الم بمعصية لان كل واحد من دوك المذنبين
لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقعت الشهادة على من لا ذنب
له لما يتقدر وجود ذلك في الدنيا فسومح في ذلك واعتبر
الاغلب قوله وان كانت الحسنات اغلب من السيات يعني
المتعارف وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة فانه
يسقط عدالته قوله وتقبل شهادة الاقلف وهو الذي
لم يختتن وخصه بالذكر للتهمة الواردة من قول ابن عباس
انما تقبل شهادته وانما تقبل شهادته اذا ترك الاختتان من غير
عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل
قوله والمجبوب لانه تقبل شهادته لعدم التهمة لانه قطع منه عضو
ظلما فصار كما اذا قطعت يده ظلما وكذا الخصي تقبل شهادته اذا
كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في شيء
سرقه ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في شرح ابن ابي عوف
قوله وولد الزنا يعني اذا كان عدلا لان فسق الابوين لا يوجب

فسق

فسق الابوين لا يوجب فسق الولد كالكفر او قال مالك لا تقبل
شهادته في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كذلك فيتهم قلنا العدل
لا يجب ذلك والكلام انما هو في العدل قوله وشهادة الخنثى
جايزة المراد المشكل وحكمه في الشهادة كحكم المرأة قال في الهداية
وشهادة عمال السلطان جايزة عند عامة المشايخ لان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا يعملون عملا فيما يقبل فيما اذا كانوا
في الناس ذا مروة ويجانف في كلامه تقبل شهادته لانه لو جاهته
لا يقدم على الكذب حفظا للمروة والمجانبة ايتاجر في الشهادة
الكاذبة واما اذا مات الرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فلم يخاصم
الوصي حتى عزله القاضي عن الوصية وجعل فيها غيره فشهد
الوصي الاول بشهادة لليت في ماله او في غيره فشهادته باطلة
لان الوصي جعل للميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج شيئا من
الوصية الا بخروجه القاضي منها فصار فيما شهد به في مال الميت
كالميت نفسه اذا كان حيا فاستوى في ذلك ان خاصم اولم يخاصم
وفي الوكيل ان لم يخاصم فيما وكل فيه حتى عزل لم تقبل لان الوكيل
وان قام في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة
متى شاء وهو بفعله من ذلك ما امره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة
لم تجعله تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته واذا خاصم ثم شهد
بعد عزله اتهم في ذلك فلم تقبل وهذا كله قولهما وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تجوز شهادة الوكيل لخاصم اولم يخاصم كما في الوصي كذا في
شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان
يخاصم فشهادته مقبولة عندهما وقال ابو يوسف لا تقبل واما
اذا خاصم ثم عزل لم تقبل بالاجماع واما شهادة الوكيل على موكله
مقبولة وكذا انما شهد له في غير ما وكل به لانتفاء التهمة قوله
واذا وافقت الشهادة الدعوى قيل وهذا ظاهر قوله وان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

خالفتها لم تقبل كما اذا ادعى الف درهم وشهد بمائة دينار
او بكر حفظة لان الشهادة من شرطها ان يكون مطابقة للدعوى
في المعنى واللفظ الذي لا يوجب اختلافا في المعنى قال محمد اذا
كان له على رجل الف درهم وبموتها فادعى الغريم انها
اوفاها صاحبها وصاحب المال يكذبه فشهد له شاهدان ان المدعي
اقر انها استوفاها منه وشهد آخران المدعي ابرأه منها فقد
اختلفت شهادتهما فلا تقبل لان الاستيفاء براءة بقبض وليس
في شهادة الابراء قبض فلم تشهد احدى الشهادتين والاخرى براءة ليس
في ظاهرها قبض لم يجز الحكم بالقبض لان الشاهدين لم يتفقا
عليه اذ الشاهد احدهما لم يثبت القبض ولا يجوز الحكم
بالبراءة من غير استيفاء لان فيه اسقاط اللفظ الشاهد الذي
شهد بالاستيفاء فصار كما لو شهد احدهما بالهبة في عبد
والآخر بالصدقة فيه لم يثبت واحد من المعنيين ولو ان
شاهد البراءة شهد ان صاحب الحق اقر ان الغريم بريء اليه
منها كانت شهادتهم جميعا جائزة وكانها اشهدوا على الاستيفاء
لان شهادته على اقراره اليهم بها شهادة بالاستيفاء لانها
اضافت البراءة الى فعل الغريم والبراءة التي تكون بفعل
الغريم لا تكون الا بالاستيفاء يدل على هذا ان الطالب اذا
اقر ان الكفيل بريء اليه من الحق كان اقرارا بالاستيفاء ويرجع
به الكفيل على المكفول عنه ولو ادعى الغريم البراءة فشهد
له ولو ادعى الغريم البراءة فشهد له شاهد ان احدهما ان
صاحب الحق ابرأه منها وشهد آخران صاحب الحق وهبها له
او تصدق بها عليه او خلاه اياها او احلله منها فشهادتهما جائزة
لان هذه الالفاظ وان كانت مختلفة فانها بمعنى واحد
وهو البراءة بدليل ان من سمع رجلا يبرئ غريمه ماله عليه

من الدين جاز ان يقول وهبه لان براءة صاحب الاصل تمليك
له اذ الدين لا يستقط عن ذمته الا وقد ملكه فصار ذلك كالهبة
بالفارسية والعربية ولو ان الغريم ادعى الايفاء فشهد له شاهدان
بالبراءة بان صاحب الحق ابرأه منه جازت شهادتهما لان الشاهد
انتفاء البراءة والغريم يدعي ذلك ويدعي زيادة معنى لم يخالف
شهادتهما فيجوز ان تكون البراءة واقعة بالاستيفاء وان
شهدا انه وهبه او تصدق به عليه او خلاه اياه لم تجز
شهادتهما لانهما شهدا بغير ما ادعاه وخالفا بظاهر لفظهما
وان ادعى الغريم الهبة او الصدقة فشهدا له بالاستيفاء
لم يجز لظهور التكاذب من المدعي للشهادة اذ الهبة لا يحصل
بها استيفاء قوله ويبتدأ اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى
في دعوى الاموال كما عرض وهو عند ابي حنيفة وكذا
في الطلاق في حق لو شهد احدهما انه قال انت طالق وشهد آخر
ان قال انت برية لا يثبت شيء من ذلك وان اتفق المعنى قوله
فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل شهادتهما
عند ابي حنيفة لانهما اختلفا لفظا وذلك يوجب اختلافا في
المعنى لان المعنى يستفاد باللفظ وذلك لان الالف لا يوجب
بها عن الالفين فصار كما لو شهد احدهما بالف والآخر بمائة
دينار لم تقبل شهادتهما وقال ابو يوسف ومحمد تقبل عليها بما
بالف لانهما داخلة في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان
المدعي يدعي الالفين اما اذا ادعى الفا لم تقبل بالاجماع لان
المعنى كذبه في المشهود به على هذه الغاية والمائتان والطلقة
والطلقتان والثلث ولو شهد واحد بطلقة واحد بطلقتين
وشاهد بثلاث وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا وانما يدخل بها
يقع ثنتان كذا في النهاية قوله وان شهد احدهما بالف

والاخر بالف وخمسماية والمدعى يدعي الفا وخمسماية قبلت الشهادة
بالف يعني بالاجماع لاتفاق الشاهد بمدعى الالف لفظا ومعنى
لان الالف والخمسماية جملتان والالف جملة والخمسماية جملة اخرى
عطف احدهما على الاخرى والمدعى يدعي الفا وخمسماية فقد اتفقتا
على احدى الجملتين مع دعوى المدعي لها فقبلت ما اتفقتا عليه
ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا عند ابي حنيفة كالوشهد
احدهما بالف والاخر بالفين لان ذلك جملة وقد اختلفا فيها
فلم تقبل ولو كان المدعي انما ادعى الفا غير لم تقبل بالاجماع
لان شهادة الذي شهد بالالف والخمسماية باطلة لانه كذبه
المدعي في ذلك فكأنه لم يشهد الا بالف ولو شهد شاهد على اقرار المدعى
عليه بالف وشاهد على اقراره بالفين قضى بالف عند ابي حنيفة
وقالا يقضي بالفين وهي على الخلاف المعروف ولو شهد احدهما
بالف والاخر بالفين الا مائة قضى بالف عند ابي حنيفة وقالا
يقضي بالفين الا مائة

وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالفحش بقدر المدعي انه قبض خمسماية كيلة يصير مسيئا على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بترك الف وشهد احدهما بالقضاء بها الف دون القضاء انتقاما عليه ولم يرد الاخر بالقضاء وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر وان المدعى كاذب شاهد القضاء وان الذي شهد على القضاء نسخ شهادته قوله واذا شهد شاهدان زيدا قتل يوم النحر بمكة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهما لان احدهما كاذب وليست احداهما باولى من الاخرى ولان القتل فعل والفعل لا يعاد فلا يتكرر وتأييده ذلك فيما اذا قالا ان المدعى الحج العام فعبد يحج فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدا انه قتل بمكة وان شهد واحد على اقرار القاتل بذلك في وقتين او مكانين قبلت الشهادة لان الاقرار قول والقول يعاد ويكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين ان باعه هذا الكر امس وشهد الاخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة وقال زفر لا تقبل لان اقراره يوم الخميس غير اقراره يوم الجمعة فصار كما لو شهد احدهما انه غصبه امس وشهد الاخر انه غصبه اليوم ولنا ان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال تجوز ان تتكرر وليس هذا من شرط صحته بثبوت حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها امس وشهد الاخر انه تزوجها

اليوم

اليوم فان شهادتهما لا تقبل لان النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح امس وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد كذلك اختلفوا في شهادة ان شهد انه قذفه يوم الخميس وشهد الاخر انه قذفه يوم الجمعة ان شهادتهما تقبل عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل لابي حنيفة انهما لم يختلفا في المشهود به وهو القذف وانما اختلفا في الوقت فيما يتعلق بالقول اذ لم يكن عقد يفتقر الى حضور الشهود ولم يمنع جواز الشهادة ليلة الطلاق ولم يلزم عليها اذا شهد احدهما انه قذفه وشهد الاخر على اقراره بذلك لانهما اختلفا في المشهود به لان الاقرار بالقذف غير القذف بدليل انه لو قال كنت قذفته لم يكن قاذفا ولو قال انت زان كان قاذفا ولزم النكاح لانه يفتقر الى حضور الشهود وجه قولهما انهما اختلفا في الشهادة لان القذف يوم الخميس غير القذف يوم الجمعة واذا اختلفت الشهادة لم تقبل واذا شهد شاهدان على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع فان قال احدهما بقرة وقال الاخر ثور لم يقطع وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقطع في الوجهين جميعا وقيل الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة او في السواد والبياض وقيل الخلاف في جميع الالوان وهو الصحيح ولو شهد في الغصب انه استهلكه ان السرقة في السوداء غيرها في البياض فلم يتم على ذلك فصل نصاب الشهادة فصار كالغصب بل اولى لان امر الحد دارئ وصار كالذكورة والانوثة ولابي حنيفة ان التوفيق ممكن بان القتل في شهادة السرقة بالليل من بعيد والثوبان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من

جانب وهذا الشاهد بيمينه والبيان من جانب آخر وهذا الشاهد بيمينه بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة يجتمعان وكذا الاطلاع على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه ولو ادعى شراء من رجل فشهد له شاهدان ولم يبينا الثمن والمدعى عليه ينكر ذلك لم تقبل شهادتهما لان خلو العقد عن الثمن يوجب بطلانه فاذا لم يذكر الثمن فقد شهدا ببيع لا ثمن له فلا تصح شهادتهما وكذا اذا اختلفا في جنسه او قدره لان ذلك يرجب جهالة تمنع صحة العقد المسمى فكأنهما لم يبينا شيأ وكذا اذا شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يبينا الثمن ولا اعترف به المشتري لم تصح شهادتهما فان شهدا انه اقر عندهما انه باعها واستوفى الثمن قبلت الشهادة ولم يمينا لانه اذا اقر بالبيع وقبض الثمن وقعت شهادتهما على بيع صحيح فلهذا اجازت ولو شهد على شراء دار ولم يحددا ولم يعرف المشهود به لم تقبل شهادتهما لانه جهالة بالمشهود به وذلك يمنع قبول الشهادة فان حدداها بما لا تتفاوت حدود لجزاهم لان الكثرة قد تقوم مقام الكل وان حدداها بحد بين لم تقبل لان ذلك لا تنتفي به الدار ولا تتميز فلذلك لا تقبل قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا نفي معنى الجرح المجرد وهو ان يخرج المدعي الشهود بما لا يدخل تحت حكم القاضي مثل ان يقول انهم فسقة او مستأجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضي لا يلتفت اليها ولكن يسأل عن الشهود والمدعى في السر ويزكيهم فان لم تأت بينة فاذا ثبتت عدالتهم قبل شهادتهم والجرح نوعان مجرد وغير مجرد فالمجرد ما لا يتضمن تكذيب الشهود

مطلقا من غير ان ينضم حق الشرع او حق العبد فهذا لا يسمع القاضي البينة عليه كما لو شهدوا انهم لعبوا او اكلة الربا او اجراء فاذا الشهادة ارعلى اقرارهم انهم شهود زور لان الفسق ما يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الزام وان فيه هتك الستر والستر واجب والنوع الثاني غير المجرد وهو ان يكون مشروطا بما يتعلق به حق العبد او حق الله تعالى كما اذا اقام المدعي عليه بينة ان الشهود زنوا وشربوا الخمر فيكون مضمونه اثبات الحد عليهم فهو ما يدخل تحت الحكم ويكون مشروطا بما يتعلق به حق العباد كما لو قال المدعى عليه لما ان المدعي استأجر الشهود ولم يشرك درهم ليشهدوا والشهادة ولعظم العشرة بينها والمدعي كان فيده واقام على ذلك بينة قبلت لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقاما بينة على فسق الشهود بكل مال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على هذا الباطل فلم يقروا الى ان شرطوا وقد شهدوا على واما الان اطالبهم بما دفعت اليهم فان القاضي يقبل بينته ويقضي عليهم برد المال ولا تقبل شهادتهم بعد ذلك ابدا الا ان يجددوا توبة وانما قبلت بينته على هذا الجرح لان فيه ايجاب رد المال وهو يدخل تحت الحكم بخلاف ما اذا اقام بينة على فسقهم على كذا من المال على ان لا يشهدوا على هذه الشهادة ولكني لم ادفعه اليهم واقام بينة على ذلك لا تقبل بينته وكذا لو قال استأجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا والا تقبل لانه ادعى المال لغيره لا لنفسه وليس له ولاية دعوى المال لغيره فكان مجردا فلا تقبل ولو اقام بينة على انهم اقروا انهم شركاء في هذا المال وكذا فيه وقضاء صوا فيه سمع القاضي بينته وكذا اذا اقام بينة انهم عبيد او محدودين وقضاء صوا فيه سمع

القاضي ببينة وكذا اذا اقام بينة انهم عبيد او محدودين
لو قذف وذكر الخصاف انه يقبل في الجرح المجرد اذا كان الذي
شهد به يصلح مزكيا او شهد به واما باقرار المدعى بذلك وقوله
والشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مترددا بالاثبات
وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهد وا ان هذا وارث
فلان لا وارث له غيره او لا سهم له وارث غيره تقبل هذه
الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبده
اذا لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم
يدخل قبلت شهادتهما ويقضي بعتقه لان الشهادة على
الشروط في النفي مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت
القضاء لان الرجل اذا قال ان لم احج هذا العام فعبدي
حر فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عند
ابي حنيفة وابي يوسف لانها قامت على النفي والتضحية
مما لا يدخل تحت القضاء وعند محمد يعتق لانها قامت على امر
معلوم قوله وانما حكم بذلك فان قيل اذا جاز الشهادة
اذا لم تسمع فعلوم انه لا يحكم قلنا يمكن ان لا تسمع ولكن جاز ان
يعلم بعلم نفسه والجمع العام المجرد العاري عن التزام على القاضي
لا يجوز سماعه والحكم به فان القاضي لا يجوز له ان يسمع
البينة في بيع المدبر فاما اذا حكم بجواز بيعه صح وان اختلف
فيه ويمكن ان يكون قوله والحكم بذلك عطف تفسير فيكون
المراد من لا يسمع لا يحكم لان قوله لا يحكم غير قوله لا يسمع فان عدله
الشاهد ولحد وجرحه لخر يسأل القاضي لخر فان عدله قضى
بذلك وان جرحه اثنان لا يقضي به وان عدله بعد ذلك الف
فان اراد ان يخرج ينبغي للخارج ان يقول اسأعلم به فان صرح
بالجرح جاز من شهد ولم يصرح حتى قال وصمت في بعض شهادتي

فان

فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله وصمت اي لخطات
بنسيان ما كان بحق على ما ذكره او زيادة كانت باطلة ووجهه
ان الشاهد قد يبتلى بمثل هذه المهابة بمجلس القضاء كان العذر
واضحا فيقبل اذا تذاركه في اوانه وبوعد لخلاف ما اذا قام
عن المجلس ثم عاد فانه يتهم حينئذ بل يعينه المدعي او غيره
او يستمال بالمال او بالتخويف ولو ادعى شاهدان الى اداء الشهادة
فقال ليس عندنا في هذه شهادة فشهد بذلك الخر قبلت
شهادتهما وكذا لو قال كل شهادة فشهدا بها لفلان على
فلان فهي زور وباطل ثم شهدا بذلك وقالا لم نذكر
شهادتنا حين قلنا ذلك ثم تذكرنا وقالا نشهد لوشهد رجل
عند الحاكم ثم قال لقوم اشهدوا ان ما شهدت به لفلان على
فلان زور وباطل لا تبطل شهادته لان الرجوع عن الشهادة
لا يجعل الا بحضرة الحاكم قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء
لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول ودابة القاضي
فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به
هذا استحسان والقياس ان لا يجوز ان اداء الشهادة تستفاد
من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل لهما كالبيع وجه
الاستحسان ان هذه امور يختص بمعاينة اسبابها خواص الناس
ويتعلق بها الاحكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسعه
كل احد وانما يجوز له ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر وبلخبار
من يثق به ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان
ممن يثق بهم وتقع في قلبه صدقهم ويشترط ايضا ان يكون
الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف وقيل في الموت
يكتفى باخبار واحد اما رجل واما امرأة واحدة لانه اقل ما يشاهد

حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه وكذلك النكاح
والنسب وينبغي ان يطلق اذ الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسرها
للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته قال في الينابيع
انما يجوز ان يشهد في جميع ذلك اذا لم يظهر الشاهد الامر اما اذا
قال اشهد ان هذه امرأة فلان ولم احفر اصل النكاح او اشهد
ان فلانا مات وقد اخبر بذلك فلان او فلانة او اشهد
ان فلانا قضى بكذا وكذا الا اني سمعت الناس يقولون ذلك
او اشهد ان هذا ابن فلان ولم ادرك اباه لم تقبل شهادته
فاما النسب فانه اذا سمع الناس يقولون هذا ابن فلان
او اخ فلان او اخبره بذلك رجلان فصاعدا ان حل له ان يشهد
بانه ابنهما واخوه وقد قال ابو حنيفة اذا اخبرك عدلان
فلان مات بالبر بقرية بهلاد المغرب وسعك ان تشهد
بموته ولو سمعت رجلا يقول انا ابن فلان لم يسعك ان
تشهد بنسبه حتى تشيع ذلك من اهله وان طال متاهم
وعلى هذا في كل النهاية اذا لم يجز الموت الا واحد فلو شهد
عند القاضي فاسع العدل فللقاضي ان يشهد على موته
بشهد مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما قال
قال الامام رشيد الدين لو شهد رجل بالموت ولم يرض الحيوة
فالمرأة تأخذ بقوله من يوم عدل فيهما سواء كان العدل اخبر بالموت
او بالحياة فان كان احدهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت
وذكر ايضا رشيد الدين انما يجوز الشهادة على الموت بالتسامع
اذا كان الرجل معروفا فاشهورا بان كان عالما اما اذا كان
جاهلا لا تجوز الشهادة على الموت الا بالمعاينة كذا في النهاية
وفي النكاح اذا اشتهر بان حمزة لعمرو او الزنا في اخبره
رجلان عدلان ان هذه امرأة فلان حل له ان يشهد على

البيان

البيان بانها امرأته واما الشهادة على المرأة بالشهرة والتسامع
فذكر في المنتقى انه يجوز كذا في الذخيرة وفي الينابيع قال محمد
اذا خرج القوم من منزل رجل ورجعوا القوم لم يشهد وهو
فاخبروهم انها تزوجت على كذا من المهر ثم احتيج الى شهادة الخبر
على المهر وسعهم ان يشهدوا بذلك فان قالوا سمعنا من الذين
شهدوا العقد يقولون ان المهر كذا لم تقبل شهادتهم واما الدخول
فهو فرع النكاح والنكاح يثبت بالاستفاضة فكذا الدخول
واما وداعة القاضي فانا نشهد ان شريحا كان قاضيا للعمرو على ولم
نعاين ذلك وانما علمناه بالاستفاضة ولان القضاء فرع
الامامة والامامة تثبت بالاستفاضة فكذلك القضاء وفي
الينابيع اذا سمع الناس يقولون فلان تولى القضاء ولم يعاين
من المنشور ولا التقلد رجل له ان يشهد بذلك وفي الهداية
اذا راى انسانا جلس مجلس القضاء حل عليه الخصوم جاز له
ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامرأة يسكنان
بيتا وينبسطان فيما ينبسط الازواج حل له ان يشهد بكونهما
زوجين كما اذا راى عينا في يد غيره فهذه خمستها ذكرها
الشيخ ابو الحسن ولم يذكر غيرها وقال في الهداية قصر هذه المدة
في الكتاب على هذه الاشياء ينبغي اعتبار التسامع في الولاء والوقف
وعندابي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن
محمد يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار والدهور الا انا
نقول الولاء يبقى على ما قال المالك وابد في زوال الملك عن العاينة
كذا فيما ينبغي عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة
بالتسامع في اصله بان يقول اشهد وان هذا وقف دون
شرائطه يعني الشرائط التي شرطها الواقف مثلا ان يشهد وا
انه بيد من غلته فيصرف الى كذا ثم الى كذا او قال الامام ظهير

جين

الدين المرعيناني في بدايته من بيان الجهة بان يشهد وانه
وقف على المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكر واذلك في شهادتهم
لا تقبل وفي البناية يجوز ان يشهد واجعل الولاء بالشهرة
عندهما الا ان يمانعوا العتاق وعند ابي يوسف يجوز
كما في النسب وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف ومن كان
في يده شيء سوى العبد والامة وسعها ان تشهد انه له لان
اليد اقصى ما يستدل به على الملك ليلتقيهما وعن ابي يوسف
انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبها انه له وقال الشافعي
دليل الملك اليد مع التصرف وهو قول بعض مشايخنا ايضا لان
اليد متنوعة الى نائبة وملك قلنا والتصرف ايضا يتنوع
الى نائبة واصالة فاما العبد والامة ان كان لا يعرف
انهما رقيقا لا الا انهما صغيران لم يجز ان عن انفسهما
وكذلك ايضا لم يشهد لهما وان كانا كبيرين لانه لا يشهد
لصاحب اليد فيهما بالملك لان لهما يدا على انفسهما فتدفع
يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة انه يجوز
يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب قوله والشهادة
على الشهادة جايزة في كل حق لا يستحلف بالشبهة احترازا عن
الحدود والقصاص وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها
اذ الشاهد اصل قد يعجز عن الاداء لبعض العوارض فلو لم
يجب هذا تعطلت الحقوق ولهذا لجوزنا الشهادة على
الشهادة وان بعد الاصول عن الفروع كما اذا كان الفروع
كلهم في المشرق واصلهم اهل فروع الفروع في المغرب ثم وثم وان
كثرت فان ذلك جايز ولا بد في ذلك من عدالة الاصل والناقل
قوله ولا تقبل في الحدود والقصاص لانها تندرئ فيها بالشبهة
فلا تثبت بما قام مقام الغير قوله وتجوز شهادة شاهدين

وقال

وقال الشافعي لا تجوز الا باربعة على كل اصل اثنان لان كل شاهدين
قايم مقام واحد ولنا قول علي لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين وصورة المسالة شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما
بعينهما شهدا ايضا على شهادة رجل فان هذا جايز لانه وجد
على شهادة كل واحد شاهدان وكذلك هذا الى الثلث او اكثر
من ذلك وعند الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول
شاهدان وعلى شهادة الاخر شاهدان غيرهما ويجوز عندنا
شهادة رجل واسرتين على شهادة رجلين لعموم قوله تعالى
فاستشهدوا شهيدين من رجالكم الايه ولم يفصل قوله
ولا تقبل شهادة واحد وقال مالك لا يجوز ولنا ان شهادة
واحد لا يقوم حجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته
ولا يشبه هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا
يشهدان على كل واحد منهما فقد ثبت شهادة كل واحد منهما
بشهادة شاهدين ولو شهد رجل رجلا على شهادته فسمعه
اخر يحل له ان يشهد على شهادته بالسماع لانه لم يشهد قوله
وصفته ان يشهد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا
واشهدني على نفسه بما يقول واشهد فاذا كان المقر اشهده
على نفسه اذا سمعه ولم يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندي
ولا يقول اشهد في كيلا يكون كاذبا في ذلك والشرط تحميل
شاهد الفرع ان الفرع كاتب عنده فلا بد من التحميل والتحمل
على ما ذكره ولو قال في التحميل اشهد ان لفلان على فلان كذا
فاشهد على شهادتي بذلك كفى ولو قال فاشهد بمثل ما شهدت
به او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح هذا التحميل حتى يقول
اقر عندي او يقول اشهد في على نفسه فيكون كاذبا في ذلك

قوله وان لم يقل الشهود على انفسهم جاز وما قبله شهد
على شهادة فلان عبد منه وهو شرط عندهما لانه اذا لم يقل ذلك
يحتمل انه امره ان يشهد بمثل شهادته ويحتمل انه حمله فلا يجوز
ان يكون مشهدا بالشك وقالا بويوسف يجوز انه لم يذكر ذلك
لانه اتى بوجه التقبل ولا بد في الشهادة على الشهادة من عدالة
الاصل والناقل فاذا زكوا جميعا قضى بذلك فان كان الشهود
على الشهادة في مصر آخر وابعدا قاضي من يسأله عنه كفاه ان
يسأل الناقل عن عدالة الاصل بعد ان يكون الناقل عدلا
قوله ويقول شاهد الاصل عند الاداء اشهد ان فلانا شهد
عندي على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال
اشهد على شهادتي بذلك لانه امره بتحمل شهادته وذكر شهادة
الاصل ولفظ التحميل ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة
حتى لو فسقا او عميا او خرسا لم تقبل شهادة الفروع قوله
ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا
مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضون مرضا لا يستطيعون
معه حضور مجلس الحاكم لان شهود الفرع كالبدل من شهود
الاصل والبدل لا يثبت حكمه مع القدرة على الاصل بمنزلة التيمم
والتراب فاذا مات شهود الاصل تيقنا بعدم القدرة على شهادتهم
فقام بدلهم مقامهم كما يقوم التراب مقام الماء عند عدمه وانما
اعتبرنا مدة السفر لان المجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة
حكما وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا ادى الشهادة
لا يستطيع ان يبينه في اهله صحت اشهادا لحتوف الناس
والاول احسن والثاني رفق وبه اخذ ابو الليث قوله فان
عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية معناه
ان الفروع هم المزكون للاصول وذلك لا ينافي لشهادتهم ثم يمنع

صحة تعديلهم وتعديل غيرهم ويجوز انه يقال في ذلك تقبل شهادة
الشاهد اذا توثر في شهادته الا ترى انه يظهر من نفسه الصلاح
والعدالة وما يوثر ذلك في شهادته وكذا اذا شهد شاهدان
تعدلهما الا خر صح تعديلهما قلنا كذا في العدايه قوله
وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر الحاكم في حالهم لان التعديل
لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف لان المشهود عليهم انتقلوا من
التعديل قد يخفى عليهم عدالتهم وقالا محمد ان لم يعدل شهود
الفروع شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه شهادة
الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها بنقل الشهادة فلا تقبل ثم
عند ابي يوسف اذا شهد واحد وهم عدول وسكتوا عن تعديل
الاصول لم يسأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا لحكم بشهادة الفروع
والا فلا وان لم يعلم الحاكم حال الاصول والفروع سأل عن جميعهم
في السر كذا في العناية ثم ذكر في الينابيع مسئلة اذا كان شاهد الاصل
محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفروع ان يشهدوا
على شهادته واذا شهد واعند القاضي هل يحكم بها قال في الاقضية
اختلف فيه المشايخ زمانا قال بعضهم ان كان محبوسا في محبس
هذا القاضي كما يجوز ان القاضي يخرجه من محبسه حتى يشهد ثم
يعيده الى السجن وان كان في محبس الوالي ولا يمكنه اخراجه للشهادة
يجوز قوله وينظر الحاكم في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف
في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه وقد قال ابو حنيفة
وابو يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح لان التعديل ليس
بشهادة وانما هو خبر لا تتركه انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت
بالرسالة ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى
حضور الخصم ولا يفتقر الى تعديل الشهادة على الزنا الا اربعة
وكالمحدود لا تقبل فيه اقل من اثنين وهو قول مالك والشافعي

www.alukah.net

والخلاف في تعديل السر اما في تعديل العلانية فلا بد فيه من
اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفي العلانية يشترط في تزكية شهود
الزنا اربعة عند محمد وكذلك الخلفتان فهم في الرسول والتزكيات
اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم على هذا ينبغي فيه عندهما وعند
محمد لا بد من اثنين وعلى هذا يقبل تعديل المراة عندهما وقال
محمد لا يجوز ثم عند ابي حنيفة انما يقبل تعديلها في غير العقوبات
اما في العقوبات فيشترط المذكور وهي اصله ان التزكية علة
العلة ذكره البزدوي في انواع الشروط وذكر في الهداية ايضا
والعلة هي الشهادة وعلة العلة التزكية ويتولى المزكي باسوه
عدل رضى لا يحتاج الى قوله على ولا يقول انه اذا قال هو عدل رضى
فهو عدل عليه وله فلا يستغني عن ذكر ذلك واذا قال المشهود
بعدالته شهود هم عدول فيما شهدوا به علي ولي جاز
شهادتهم على ولي امر القاضي الحاكم عليه وانفذه وان كان قال ذلك
قبل ان يشهد واعليه فلما شهد واعليه انكر ذلك وقال للحاكم
سل عنهم فان الحاكم لا ينفذ الحكم بل يسأل عنهم فان عدلوا انفذ
شهادتهم لانه وصفهم بذلك لما سئل عنهم لما شهدوا عليه
فلما قدموا على الشهادة لم تتغير حالهم عنده فوجب المسألة
عنهم فان قال بعد ما شهد واعليه هم عدول انهم وهموا على
هذا الشهادة فاخطؤا فان كان المشهود عليه معروفا بالعدالة
ممن يرجع اليه في باب التزكية وان قوله يكون تعديلا لاعتدهما
وقالا بوحنيفة لا يكون تعديلا لهما هذا ليس بتعديل وانما
هو رجوع لحسن اللفظ فان الكافر حاله تحتاج الى تعديل غيره وهما
يشترطان من اهل التعديل وقد عدلهم فدعواه الغلط منهم
لا يقبل فصحت عدالتهم ويكتفي بقول واحد عند ابي يوسف
على اصله انه يجوز تعديل الواحد وعند محمد لا بد من تعديل

اخر

اخر وجه لان من اصله انه لا بد من التعديل من الشرط قال في البدائع
اذا احتاج المدعي الى احضار الشهود الى موضع فاستأجر لهم دوابا
الركوب ثم تقبل شهادتهم عند ابي يوسف وان اكلوا من طعامه
فهلك بغير فعله وقال محمد لا تقبل شهادتهم في الوجهين جميعا
وقال الفقيه من يجيز لا بأس للمشهود له ان يتكلف للشاهد دابة
اذا كان يحتاج اليه ركبه على المشي وقال الفقيه ابو الليث ان كان
لهم قوة الى المشي وما يتكرون به دابة فهو كما قال ابو يوسف
قوله وان انكر شهود الاصل شهادة الفروع لم تقبل شهادتهم
شهود الفروع بان قال ليس لنا في هذه الحادثة شهادة فهو غائبا
او ماتوا جاز الفروع ان يشهدوا على شهادتهم في هذه الحادثة وقالوا
لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع انما تقبل لان
الاصل لم يثبت وهو شرط وعلى هذا قالوا اليمين اذا حلف رجل
فاسند اليه فانكر الرجل ذلك لم يقبل خبر الراوي عنه لانه اكذبه
في ذلك فروع اذا شهد الفاسقان بشهادة فردت شهادتهما
للتهمة وبقي باقيهما جاز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الى
تصحيح شهادتهما وكذا اذا شهد الزوج للمرأة وجحت شهادته
فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة
لم تقبل لجواز ان يكون توصل بذلك فيها الى تصحيح شهادته وكذا
شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر
او المجنون او الصبي بشهادة فردت ثم اعتق العبد واسلم
الكافر وافاق المجنون او بلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بتلك
الشهادة قبلوا لانهم لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادائها
ولو ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم ليسوا من اهل
الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذي لاجله ردت شهادتهم
فلهذا قبلوا قوله وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اذا شهد

في السوق ولا اعزره اي ولا اضربه وهذا على وجه ان كان
مصرا على شهادة الزور فانه يعزره لانه مصر على المعصية فيعزره
لتنبيه ان كان مصرا على شهادة الزور فانه يعزره لانه مصر على
المعصية فيعزره لتنبيه عن ذلك وان كان اعتزف بذلك عنده
الحاكم واظهر الندم والتوبة امر حسن لا يستحق عليه التعزير ويدل
عليه قوله عليه السلام اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم وقولها شهرة
في السوق تفسير للشهرة ساذكره في السبوط ان شريحا كان يبعث بشاهد
الزور الى اهل سوقه ان كان سويقيا والى قومه ان لم يكن بعد العصر
اجمع ما يكون ويقول لهما شريح يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا
هذا الشاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وروي ان الشهرة
انكرها ابو بكر الرازي وقال هذا لا يعرف عن ابي حنيفة لان الشهرة
اسم من التشهير والرجل والمرأة والذي في شهادة الزور سواء وشاهد
الزور هو المتعمد على نفسه بذلك اذا طريقنا الى اثباته بالبينة
لانه نفى الشهادة والبينات للاثبات وقال شيخ الاسلام هو ان
يقر على نفسه بالكذب متعمدا او يشهد بقتل رجل فخرج المشهود
بقتله حيا ثم يثبت ذلك ببينة اما اذا قال لخطأ او غلطت
لا يعزر ثم اذا تاب يقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه
وقد زال بالتوبة ولم يبين في الكتاب مدة ظهور التوبة فعندنا
مدة ريبة الشهود وعند بعضهم بسنة والصحيح ان يفوض الى رأي
القاضي والثاني ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا في الحكم وكذا
اذا كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فعلى رواية بشير عن ابي يوسف
لا تقبل اصلا وعلى رواية ابي حنيفة عن ابي يوسف ومحمد يوجعه
ضربا ويحبسه وبه قال الشافعي لان عمر اسر بشاهد الزور وحتى عزر
وسخم وطيف به وحبس قلنا هذا من عمر محمول عندنا على ابي حنيفة على
انه كان مصرا على ذلك وعندنا ابي حنيفة اذا كان بهذه الصفة

يعزر

يعزر وله هذا جمع عمر عليه التعزير والسخم والشهرة والحبس والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الكتاب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت
به او شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير
على كل حال سواء رجع قبل القضاء او بعد القضاء به والضمان مع التعزير
ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد زاله بغير عوض كذا
في المستصفى فان رجعوا عن شهادتهم قبل الحكم بها استقطت
لان الحكم انما يثبت بالقضاء القاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا
ضمان عليهما انما لم يتلفا شيئا على المدعي ولا على المشهود عليه فولي
قال حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم ينفسخ الحاكم لان الحاكم متناقض
اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض وكأنه في الدلالة ترجح الصدق على
الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به وبانه معترف على نفسه
بانه شهد بزور وذلك يمنع من قبول شهادته في شهادة اخرى
فلهذا لم يقبل منه قوله ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم
لانهم اعترفوا بانهم تعدوا وضعوا الشهادة في غير موضعها وادى
ذلك الى ازالة المال عن يد صاحبه فضمنا ذلك والاصل ان كل
ما اتلف بشهادته على المشهود عليه منفعة من عين مال فلا
يضمن بالرجوع وان اتلف عليه عين مال كان بعوض مثل غير
مال او منفعة لحاكم مال فكذلك ايضا لا ضمان عليه وان كان
بغير عوض يجب عليه الضمان بيانه اذا ادعت المرأة ان زوجها طلقها
بعد الدخول فلم تأخذ المهر وانكر الزوج ذلك فشهد الشهود عليه بذلك
وحكم عليه بالطلاق ثم رجعوا فلا ضمان عليهم لانهم اتلفوا عليه
منفعة من عين ماله وليس لحاكم المال لان البضع لا قيمة له عند
الخروج من ملك الزوج ولو ادعى على رجل انه اجر داره منه شهرا
بعشرة والمستأجر ينكر فشهد بذلك وحكم به ثم رجعا فان كان قبل ان

الألوكة
www.alukah.net

المدة ان كان اجر مثلها مسمى فاحضمان عليهما لانهما
اتلفا عين مال بعوض لان المنفعة اذا دخلت تحت العقد
تتقوم بعين مال قايم وان كان اقل ضمنا الزيادة من المستاجر
وان كانت الدعوى بعد مضي المدة فضمان الاجرة لانهما
اتلفا بغير عوض واذا كان المدعي هو المستاجر انه استاجر
الدار منه بعشرة ولزوج مثلها سكاية والموجر ينكر فشهد ابنان
ثم رجعا لم يضمنا عليهما لانهما اتلفا المنفعة لا عين المال ولو
ادعت امراة على رجل انه تزوجها على الف وهو ينكر فشهدا بذلك
وقضى القاضي بالنكاح بالف ثم رجعا لم يفسخ القاضي القضا
ولكن ينظر ان كان مهر مثلها الفا او اكثر فاضمان عليهما لانهما
اتلفا على الرجل عين مال بعوض لان البضع يصير مالا في حقه
في ملك الزوج الا ترى ان الاب اذا زوج ابنه امرا فجاز لما ان البضع
تقوم بالمال في حق الزوج وكذا المريض اذا تزوج امراة على
الف وذلك مهر مثلها ولا يعتبر من الثلث فلما كان في حق الزوج
بغير مال في حال دخولها في ملكه فقد حصل التلف بعوض
فلا ضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمن الزيادة
على مهر المثل لان التلف حصل بغير عوض هذا اذا كان الزوج
هو المنكر فاما اذا كانت هي التي تنكر والزوج يدعي فقضى
القاضي بالنكاح بالف ومهر مثلها الفا لا يضمنان لهما شيئا لانهما
اتلفا عليهما المنفعة وتلف المنفعة لا ضمان عليه ولو ادعى
الزوج على المراة انه تزوجها بالف وهي تنكر فشهد شاهدان
فقضى القاضي عليه بالف ثم رجعا ضمنا لها الالف لانهما
اتلفا عليها المال بغير عوض لان العوض في حال خروجه
عن ملك الزوج لا يكون مالا الا ترى ان الاب اذا خلع ابنته
الصغيرة على الف درهم لا يلزم الابنة شيء وكذا المريضة

اذا اختلعت في حال مرضها على مال فذلك المال يعتبر من الثلث
ويجعل كالوصية لانه ليس بازاء عوض ولو كانت هي المدعية
للخلع وهو ينكره والمسالة بحالها لا يضمنان للزوج شيئا لانهما
ابطلا عليه المنفعة واذا وجب على رجل قصاص في نفس
فشهد اهل الولي انه عفا ثم رجعا فاحضمان عليهما لانهما اتلفا
عليه القود وهو ليس بمال الا ترى ان رجلا لو اكره رجلا على
العفو عن القصاص فعفى لم يضمن شيئا وكذا من هو مريض اذا عفى
عن القصاص ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث وهذا
في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف يضمنان للولي الدية ولم يشهدا
على العفو ولكنهما شهدا على القاتل انه صالح مع الولي على مال
والقاتل ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا لا يضمنان شيئا لانهما
اتلفا عليه عين مال بعوض وهو النفس وجاز ان يكون هذا
بدلا الا ترى ان المريض اذا وجب عليه القصاص فصالح الولي
على اكثر من الدية يجوز ويعتبر من الثلث لانه حصل له العوض لانه
اذا شهدا على الصلح بأكثر من الدية حينئذ يضمنان الفضل
على الدية ولو ادعى على رجل انه باع عبده منه بالف
والمشتري ينكر وقيمة العبد خمسمائة فشهدا بذلك ثم رجعا
يضمنان للمشتري خمسمائة لانهما لو كانا المدعي بدعي انه
اشتراه بخمسمائة وقيمته الف والبايع ينكر ثم رجعا ضمنا للبايع
خمسمائة لانهما اتلفا عليه خمسمائة بدل وخمسمائة بغير
بدل ولو كان قيمة العبد الفا فادعى المشتري انه اشتراه بالفين
والبايع ينكر فشهدا ثم رجعا فالبايع بالخيار ان شاء اتبع
المشتري بالثمن الذي هو الفان الى سنتين كما امر المشتري
وضمن الشاهدين الفا حالة لانها قيمة العبد وايهما ذلك
فعل برئ الآخران اختار اتباع الشاهدين فعلهما ان يأخذ

الألوكة
www.alukah.net

من المشتري عند حلول الاجل الذين يطيب لهما الف بالف ما ضمنا ومتصدقان بالف كذا في المحيط ي قوله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه لفسخ الشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي وقيد بالحضرة لانه لفسخ والفسخ لا يتحقق بدون الحاكم والمراد بحاكم كان ولا يشترط الذي يحكم وفائدة قوله لا يصح الرجوع بحضرة الحاكم انه لو ادعى المشهود عليه رجوعهما لم تقبل خصومته وان اراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لو ادعى رجوعا باطلا لما بينا انه يختص بحضرة الحاكم ولان نفس اثبات الشهادة لا يصح في الخصومة بدليل انه لو قال لرجلين لي عندكما شهادة قاربا هالي فجحدا واستمعا واراد خصومتهما واستحلفهما لم يكن له ذلك فكذلك الرجوع عنها كذا في شرح القاضي واما اذا قاما بينة انهما رجعا عند قاضي بلد كذا وضمنا المال قبلت لان السبب صحيح قوله واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا المال المشهود به لان السبب على وجه التعدي سبب للضمان كما في النفس وقد نسب المال قال في تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للسبب عند وجود المباشرة قلنا نعتبر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ اليه للقضاء وفي ايجابه عليه صرف الناس عند تقلد القضاء وقد استيفاه وهو من المدعي ايضا لان الحكم ماض فاعتبر السبب وانما يضمنان اذا تبعه المدعي المال دينا كان او عينا لان المال الذي به يتحقق قوله فاذا رجع احدهما ضمن النصف والاصل المعتبر فيه ان من رجع من رجع وقد بقي ممن بقي بشهادته نصف الحق قوله فان رجع احدهما ضمن الراجعان نصف المال لانه قد بقي على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق

وانما

وانما ضمن الراجعان جميعا النصف لان بالرجوع يسقط نصف الحق وليس لاحدهما ولا لمن الاخر لاشتراكهما في الرجوع فان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة ارباع المال ببينة من بقي فالتزم الراجعة الربع الباقي قوله وان رجعتا ضمنا نصف المال لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق قوله فان شهد رجل وعشر نسوة فرجع منهن ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يقطع بشهادته كل الحق وهو هذا الرجل والمرأتان الباقيات قوله فان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق لانه بقي من يقطع بشهادة الرجل النصف والربع بشهادة المرأة الباقية فبقي ثلاثة ارباع والربع الباقي فيضمنه النساء جميعا لانه ليس لبعضهن ان يقلن الاخرى لو رجع رجل وامرأة عليهما نصف المال لا لانا ثلثاه على الرجل وثلثه عليهما قوله فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة لانه انقطع بشهادة كل امرأتين سلما انقطع بشهادة رجل واحد فصار كما لو كان مع تسعة رجال فرجعوا ضمنوا المال اسداسا كذلك هذا قوله وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد بدليل انهما لو شهدتا تقبل على الانفراد فصار كما لو شهد رجلان ثم رجعا فان النسوة العشر دون الرجل عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان المعتبر بقاء من بقي ولو رجع الرجل وحده وبقي العشر نسوة فعلى الراجع نصف المال بالاجماع ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها وعدمها سواء انما يعتد بشاهد ولو شهد رجل وثلاث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل النصف ولم تضمن المرأة شيئا

في قولهما وعلى قياس قول ابي حنيفة يضمنان النصف الا ثلثا
عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا كان على الرجل
النصف وعليهن النصف في قولهما وعند ابي حنيفة عليه خمسا
المال وعليهن ثلاثة اخماسه كذا في المحيط ولو شهد رجلان وامرأتان
فرجع المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال
فان رجع الرجلان ولبقي المرأتان فلا شئ بنصف المال وعلى
الرجلين نصف المال وان رجع واحد منهما ضمن عليه ولو رجع
رجل وامرأة وبقي رجل وامرأة فعلى الرجل والمرأة ربع المال
اثلاثا لثلثاه على الرجل والثلث على المرأة ولو رجعوا جميعا
على الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين والثلث على المرأتين
قوله وان شهد شاهدان على المرأة بالنكاح بمقدار
مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه
عين مال يعوض لان البضع عند دخوله في ملكه يتقوم
وان خروجه في ملك المرأة قيمة له بدليل ان المريضة لو زوجت
نفسها باقل من مهر مثلها لم تجب لها كامل مهر المثل ولم
يكن بمنزلة بيعها الشئ من مالها باقل من قيمته قوله
وان شهد اباقل من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان
لان منافع البضع غير متقومة عندنا لاطلاق وصوره
ان يشهدا انه تزوجها على خمسماية ومهر مثلها الف
ثم يرجعان فانهما لا يضمنان شيأ لانهما لم يخرجا عن ملكها ماله
قيمة والمال يلزم باقرار الزوج انما ادعى ذلك لزمه باقراره
ما يعترف به وفي المصفى اذا ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت
هي على الف ومهر مثلها الف فاقام شاهدين شهدا على مائة وقضى
بها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيأ عند ابي
يوسف وعندهما يضمنان له خمسماية بناء عندهما على ان

القول

القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضي لها بالف لو شهدا بها
فقد اتلفا عليها خمسماية وعند ابي يوسف القول قول الزوج
فلم يتلفا عليها شيأ قوله وان شهدا على رجل بتزويج امرأة
بقدر مهر مثلها او اقل ثم رجعا لم يضمنا لان هذا اتلاف بعوض
لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض مت
كالاتلاف وانها لما شهدا بذلك فقد عوضاه مثلها لرجاه
عن ملكه كما لو شهدا انه باع من عبد بالف وهي قيمته ثم رجعا
لم يضمنا كذلك هذا قوله فان شهدا باكثر من مهر المثل
ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها بغير عوض كما شهدا انه
اشتري هذا العبد بالف وقيمته خمسماية فانهما يضمنان الزيادة
ثم هذا النكاح جايز عند ابي حنيفة في الظاهر والباطن وعندهما
يجوز في الباطن وتأييد انه يجوز له ان يطأها عنده وعندهما
لا يجوز وهذا الخلاف يعود الى الاصل وهو ان كل عقد مما
ذكرنا من طلاق ونكاح او بيع قضى به القاضي بشهادة الشهود
كان ذلك قضاء في الباطن والظاهر في الخلاصة والعتيم وان
شئت قلت الاصل فيه ان الحاكم ان احكم بعقد او فسخ عقد
بشهادة ثم رجع الشهود او كانوا فسقا فعلم ذلك منهم بعد
الحكم نفذ حكمه في الظاهر والباطن عند ابي حنيفة وعندهما
ينفذ في الظاهر دون الباطن بالاجماع وكذا في الاملاك المطلقة
ينفذ فيها الظاهر دون الباطن لان في الاسباب تراخما قال
في الهداية كل شئ قضى به القاضي في الظاهر يتحتم فهو في الباطن
كذلك عند ابي حنيفة وكذا اذا قضى باجلاء وهذا اذا كانت
الدعوى لسبب معين وهي تقضي القاضي في النقود والفسوخ
بشهادة الزور فقولنا بسبب معين بان ادعى انه اشتري
هذه الجارية فشهد واعلى ذلك اما اذا كانت ملكا مطلقا بان

ادعى جارية انها مكنه واقام على ذلك بينة وقضى بها للرجل
له وطيها بالجماع واعلم ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ
التي له ولاية انشاءها والمحل قابل لذلك بشهادة من ظاهر
العدالة ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة كالبيع والاجارة
والطلاق والنكاح دون الهبة والصدقة والوصية والعتق
في اصح الروايتين وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا فان كان
المحل غير قابل كالمنكوحة والمعتدة والمجوسية وذات الرحم
لم ينفذ باطنا في قولهم جميعا ولو ظهر ان الشاهد بن عبدان
او كافران لم ينفذ اجماعا وانما الخلاف فيما اذا ظهرا بهما
فاسقان ولو حكم الحاكم بالفرقة جاز لها ان تتزوج بعد
مضي العدة متى شاءت وكذلك ملكم به الحاكم من الطلاق
بشهادة الشهود ثم يرجع الشهود انه ينفذ ظاهرا وباطنا
وقد ذكر المجتبى في هذه اصلا فقال ان القاضي متى قضى
فيما له فيه ولاية بسبب ظاهر العدالة نفذ قضاؤه
ظاهرا وباطنا على الاختلاف عند ابي حنيفة وعندهما
ينفذ ظاهرا وباطنا وبه قال الشافعي ولقولهم متى
قضى بعقد او فسخ عقد ينفذ ظاهرا وباطنا على
الاختلاف ومتى قضى بالملك ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع
بيانه اذا ادعى رجل انه تزوجها وهي تنكر فشهد شاهدان
فقضى القاضي بذلك والرجل والمراة يعلمان انه لم يكن
بينهما نكاح حل للمراة التمكين وللرجل الوطي لان قضاء
القاضي بالنكاح صار كابتداء النكاح وكذا لو شهدا انه
طلق امراته ثلاثا والزوج ينكر فقضى القاضي بالفرقة
ثم تزوجها احد الشاهدين حل له ان يطاها وان كان يعلم انه
لم يزر لان القضاء بالفرقة صار كابتداء الفرقة

من

من الزوج وهذا عند ابي حنيفة ولو شهدا ان هذه امراة فلان
والزوج يدعي وهي تنكر وتقول انا اختك في الرضاعة او انا في
عدة من زوج لم تقض القاضي بالنكاح والمراة تعلم انها اخته
لا يحل لها التمكين لان القاضي لا ولاية له في هذا وكذا لو شهدا
على الملك دون العقد كما لو شهدا ان هذه جارية فلان وصاحب
اليد ينكر فقضى القاضي للمدعي لا يحل له وطيها اذا كان يعلم انهما كاذبان
وكذا الرجل لا شاهد بان يشتريها لان القاضي لا ولاية له في
نقل الاملاك من غير سبب وكذا لو شهدا ان الجارية لفلان
والجارية تدعي انها حرة فقضى القاضي للمدعي لا يحل لها التمكين
اذا كانت تعلم انها حرة بالاجماع ولو حلف فقال عبد حر ان لم اكن
قيدته عشرة ارطال ثم حلف فقال هو حر ان حل قيده احد
من الناس فشهد شاهدان ان قيده خمسة ارطال فقضى القاضي
بحرية العبد ثم حل القيد فاذا هو عشرة ارطال ضمن الشاهدان
قيمة العبد لولاه عند ابي حنيفة لانه ثبت كذبهما بيقين
لان الشهادة متى قامت على فعل اذا تحقق عدم الفعل يظهر كذبه
بيقين ومتى قامت البينة على القول فلا يظهر كذبهم الا بالرجوع
وهنا شهدا على كونه خمسة فاذا هو عشرة لم يتحقق ظهر الكذب
فيضمنان لانه عتق بشهادتهما ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة
وعندهما لا ضمان عليهما لان التلف لم يقع بشهادتهما وانما
وقع بالحل والضمان على الذي حل القيد لان التلف وقع باليمين
والحل شرط والضمان على موجب الشرط كما قلنا فيما اذا شهد
شاهدان على اليمين والحنث على الدخول ثم رجعوا فالضمان
على شاهدي اليمين دون شاهدي الدخول
وعلى هذا الخلاف اذا شهدا وانه اعتقه في رمضان ثم رجعا
وشهد اخران انه اعتقه في شعبان فان الضمان لا يسقط عن

الشهود عند ابي حنيفة وعند ما يسقط ولا جمعوا انه لو
شهد احدهما بمائة في شوال لا يسقط الضمان عنهما قوله
وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما
حصلا له بشهادتهما مثل ما ازالاه عن ملكه وهذا اذا كان
المشتري يدعي والبايع ينكر اما اذا كان البايع يدعي والمشتري
ينكر يضمنان الزيادة كذا في المستصفى قوله وان كان
باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما تلفا هذا الجزء بلا عوض
لانه ما زاد على الثمن الى تمام القيمة لم يحصل له بازايه شيا
والفرق بين ان يكون البيع ثابتا او يكون فيه خيار البايع
لان السبب هو السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه
فاتصاف التلف باليم ولو شهدا انه باع عبده من هذا بالف
وشرط الخيار للبايع ثلثا وقيمة العبد الفان فانكر البايع فحكم
الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البايع البيع في الثلثة
او اجازه فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ حتى مضت الثلثة
واستقر البيع ضمنوا الى تمام قيمة العبد وذلك الف كذلك في
الينابيع قوله واذا شهد اربع على رجل انه طلق امراته
قبل الدخول بها ثم رجعوا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا عليه
مما كان على شرف الزوال والسقوط لو ترك انها لو طاوعت
ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها
مهرا وضمن المتعة رجع بها ايضا عليهما واذا شهدا انه
طلقها ثلثا والزوج ينكر وشهد اخران بالدخول فقضى
القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فان القاضي يقضي بكمال
المهر عليهم ارباعا على شاهدي الطلاق من ذلك الربع وعلى
شاهدي الدخول ثلثة ارباع لان شاهدي الدخول شهدا
بجميع المهر وشاهدي الطلاق بنصفه فالنصف الفرد به

شاهد الدخول والنصف الاخر اشتركوا فيه جميعا فكان نصف
النصف على شاهدي الطلاق وهو الربع والباقي على شاهدي
الدخول كذا في الخجندي قوله وان كان بعد الدخول لم يضمنا
لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه
بالدخول فلم يتلفا عليه بشهادتهما شيا له قيمة فلم يضمنا ولو
شهد شاهد ان انه طلقها ثلثا وشهد اخران انه طلقها واحدة
ولم يكن دخل بها فاجاز القاضي شهادتهم وقضى له بنصف المهر
ثم رجعوا جميعا فضمان نصف على شهود الثلث وضمان على شهود
الواحدة لان شهود الثلث هم الذين قطع بشهادتهم الزوج
انها لا تحل له الا بعد زوج اخر وانها لم تخل اما ان يقضي بشهادة
الثلث او بشهادة الواحدة فاذا قضى بشهادة الثلث امكن
ان يقضي بالواحدة وانه حينئذ يكون اربع تطليقات وهذا
لا يصح وان قضى بقضاهما ولا بالواحدة لا يقضي بالثلث لانه
يكون اربعا وذلك لا يجوز فاذا لم يجز ان يقضي بالبينتين
جميعا قضي بالثلث لان بينة الثلث يستدل بها على ان
انها لا تحل له الا بعد زوج اخر ولا تستدل بينة الواحدة اذ لا
اثر لها في ذلك كان الرجوع على بينة الثلث قوله وان
شهد انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية
العبد عليه من غير عوض فاشبها المولى المعتق لان المعتق لا يقول
اليهما بهذا الضمان لما يقول الوكيل في الهداية وان شهد
انه استولد جارية هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا
ما نقصها الاستيلاد لانهما اتلفا عليه ذلك القدر والجارية
باقية على ملكه وانما حدث فيها نقصان الاستيلاد فضمنا ذلك
فان مات المولى بعد ذلك فعتقت ضمنا قيمتها امة لانهما تلفت
بشهادتهما المتقدمة فيضمنانها للورثة ولو ادعى العبد

على المولى المكاتبه بالعين وقيمته الف وانكر المولى فشهدا
بذلك ثم رجعا فالمولى بالخيار ان شا ابرا الشاهدين وله بيع
العبد بمال الكتابة وهو الثمان وان شا ضمن الشاهدين الف
حالة ورجعا عن المكاتب بالعين بمال الكتابة ويطيب لهما
الف بما ضمنا ويتصدقان بالف الزايدة والولا للمولى
لانهما بالضمان لم يملكا العبد وانما يملكان ما للجناية هذا
اذا ادى فان عجز ورد في الرق رجعا على المولى بما اخذ منهما
لان العبد عاد الى ملكه وارتفعت الجناية فيرتفع الضمان
كذا في الخجندي قوله وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد
القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص
منهما لانهما لم يباشرا القتل وانما حصل بهما اكراه عليه
فلم يلزمهما القصاص كالمزكيين وحافري البير ولنا ان الحجر
وانما ضمنا الدية لانهما افترا انهما تعديا بوضع الشهادة
في غير موضعها وادى ذلك التلف فلزمهما ويكون في مالهما
في ثلاث سنين لانهما مستر فان بوجوب ذلك عليهما والعاقلة
لا تضمن مع الاعتراف وانما كان في ثلاث سنين لانهما مستر فان
بوجوب ذلك والعاقلة لا تضمن مع
الاعتراف وانما كان في ثلاث سنين لانها دية وجبت بالقتل
فصارت كدية الخطا ويجب عليهما الكفارة ولا يحرمان الميراث
بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه قوله واذا
رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضا صدرت
منهم فكان التلف مضافا اليهم قوله وان رجع شهود الاصل
يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين وقالوا لم نشهد
شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم اذ على الاصول

لانهم

لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضا لانه غير محتمل فصار كرد
بخلاف ما قبل القضا قوله واذا قالوا اشهد شاهد وغلطنا
فيمن شهد عندك محمد لان الفروع تنقل شهادة الاصول فصار
كما لو حضر واما عند هما فلا ضمان على الاصول اذا رجعوا لان
القضا وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة
وهي شهادتهم وشهد الاصل لم يشهد واعنده فلم يتعلق شهادتهم
حكم فلا يتعلق بهم ضمان كما لو كان له على رجل دينان بشهادة اربعة
فشهد اثنان بذلك فثبت المال بشهادتهم ثم قال الاخران اللذان
لم يشهدا ابدا ليس له علي شي لم يضمنا يضمنان بهذا القول كذلك
هذا ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعند ابي يجب الضمان
على الفروع لان القضا وقع بشهادتهم وعند محمد مولى الخيار ان شا
ضمن الفروع او الاصول وان لم ترجع الفروع ولكن انكروا شهود
الاصل الاشهاد فلا ضمان على احد باجماع وان قال شهود الاصل
بعد رجوع الفروع غلطنا في شهادتنا فالضمان على الفروع عامة
كذا في الينابيع قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل
او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما مضى من القضا لم
ينتقض بقولهم ويجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم
انما شهد واعلى غيرهم بالرجوع قوله وان شهد اربعة بالزنا
وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان شهود
الاحصان غير موجبين للرجم وانما الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل
ولانا لو جعلنا عقوبة والاحصان يجوز العقاب عليها دون البلوغ
والاسلام والتزوج والدخول والحرية وهذه معان لا يجوز
العقاب عليها وانما يتحقق العقاب بالزنا بغيره ولان الاحصان
كان موجودا فيه قبل الزنا غير موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد
الاحصان وجب الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان رجع

لم يفهموا بالرجوع قوله واذا رجع المزكون عند التزكية
فمنهم من قال عند ابي حنيفة لان المزكين جعلوا شهادة الشهود
شهادة الا تزكية انما كانت موجودة قبل التزكية لا يتعلق بها حكم
وانما تعلق بالتزكية وانهم صاروا في معنى علة العلة بخلاف شهود
الاحصان لانه شرط وعند هما انهما تعلقا بهما شهادة الشهود
فصار واكشهود الاحصان وصورته اربعة شهد واعلى رجل
بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على
المزكين عند ابي حنيفة ومشايخنا اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا
علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية
وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم وعلى الشهود لانه تبين كذب
الشهود لجواز ان يكونوا صدقوا في ذلك وقد احد الشهود حد
القذف انهم قد تولجا وقد سبات فلا يورث عنه وقال ابو
يوسف ومحمد الدية على بيت المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر
المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول
فبانوا عبيد لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا
وفي الجامع الصغير لقاضي خان لو قال المزكي اخطأت في التزكية
لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيما اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت
ذلك قوله واذا شهد شاهدان باليمين وشاهد ان برجوع
الشرط ثم رجعوا فلا ضمان على شهود اليمين خاصة لان الحكم يتعلق
باليمين والدخول شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود
الزنا ومعنى المسألة يمين المتقي والطلاق قبل الدخول اما بعده
فلا تظهر فيه فايدة ان شهدوا بالطلاق بعد الدخول وقبل اذا
شهد شاهدان انه حلف بعتق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد
آخران انه دخلها الحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فلا ضمان
على واحد هذا يمين الا ترى ان رجلا لو قال لعبده ان ضربتك

فلان فانت حر فضربه فلا حنث يعتق العبد ولا يضمن الضارب شيا
لانه عتق يمين مولاه بالضرب كذلك هذا ذكره في شرح الحاكم
والله اعلم كتاب ادب القاضي
الادب اسم يجمع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة
من الفضايل وتركيبه يدل على الجمع والدعا منه الاداوة التي
يجمع الناس على طعامه ويدعوهم اليه ومنه سمي الادب ادبا لانه
يدعو الناس الى المحامد والادب للقاضي ما ذكره من شرايط الشهادة
واعلم ان القضا امر من امور الدين منوط بمصلحة من مصالح المسلمين يجب
المثابرة ولا يجوز الاخلال به قال الله تعالى فالحكم بين الناس
بالحق قال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقال تعالى بالناس اليه
حاجة عظيمة ولو كان عامة فيجب ان لا تخلو البلاد عنه وهو
فرض على من اجتمعت فيه شرايط القضا اذا قلده الامام وجب
عليه ان يتقلد فان امتنع فهو اثم الا ان يكون هناك مثله
فلا يأثم بالامتناع وان وجد اثنان من اهل العصر كان احدهما افقه
والآخر ورع فالورع اولى من الافقه قال الفقيه وهو الصحيح وغاية التفاوت
حتى يجتنب المولى شرايط الشهادة وهي الحرية والبلوغ والعدالة
وانما ذكر المولى بلفظ الغلام المفعول ولم يقل المتولى ليكون فيه دلالة
على ان تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقضا وانما اعتبر
فيه شرايط الشهادة لان الحكم لما كان فيه تنفيذ للقول على الغير
اشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير والحكم عندنا معتبر
بالشهادة ولهذا قال اصحابنا يجوز قضا المرأة فيما يجوز شهادتها
فيه خلافا للشافعي ويجوز قضاؤها فيما لا يجوز شهادتها
فيه كالحدود والقصاص والفاسق اهل للقضا حتى لو قلده
يصح الا انه ينبغي ان لا يقلده كما هو في حكم الشهادة فانه
لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبلها جاز عندنا فان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كان عدلا فسق باخذ الرشوة وغير ذلك فهو له لكن يستحق العزل
وهو ظاهر المذهب وعليه عامة مشايخنا والجمهور انه لا يجوز قضاؤه
فيما هادنه اخذ فيها الرشوة وفي السراج لا يجوز قضاء الفاسق كما لا تجوز
عنده شهادته وفي النوادر ايضا عن علمائنا انه لا يجوز قضاؤه
وقال بعض مشايخنا اذا فلد الفاسق ثم تاب هل يصح ولو قلده وهو
عدل ينعزل بالفسق لان المقلد لما عجز عجز الله فلم يكن راضيا
دونها وهل يصلح مفتيا قبل الاذن المفتي ابو الدين وخبره
غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لان خبره حينئذ كخبر الميت الى
الطحاوي في الصحابة واما تقليد الجاهل فيصح عندنا ويعمل
بفتوى غيره وقال الشافعي لا يجوز لانه لا قدرة له عليه بدون
العلم قلنا المامور به الحكم قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله والحاكم يفتي بغيره ممتثل الامر ولان المقصود ايصال
الحق الى مستحقه وانصاف المظلوم ومنع الظالم وذلك يحصل بما
ذكرنا وفي شرح القاضي لا ينبغي ان يولي على القضاء الا الموثوق
بعفافه وصلاحه ودينه لانه اذا لم يكن كذلك لا يؤمن على
اموال اليتامى وحقوق الناس وينبغي للمقلد ان يختار من هو
الاتقى والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي
رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين
قوله ويكون من اهل الاجتهاد وهو ان يكون عارفا بالسنة
والاحاديث الواردة عن صاحب الشريعة ويعرف ناسخها
ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك لان من لا
يعرف السنن واصول الاحكام المتعوض عليها لا يأمن ان يجتهد
في موضع فيه نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يسوغ له
ذلك فلا بد من معرفة الحادث وطريق القياس والاجتهاد وكذلك
المفتي ايضا لا يجوز له الفتوى الا ان يجتمع فيه هذه الشرائط

الا ان يفتي بشيء سمعه من غيره فيكون ناقلا ذلك عن الغير والنقل
لا يحتاج فيه الى الاجتهاد وينبغي ايضا ان يكون للقاضي فرجة يعرف
بها عادات الناس من الاحكام ما ينبغي عليها اذا العادة قد
تغلب على القياس كالاستصناع اذ القياس يأباه قوله ولا
بأس بالدخول في القضاء لمن يثق من نفسه انه يؤدي فرضه
لان الصحابة تقلدوه ولكن يهم قدوة ولانه فرض كفاية فيكفيه
امر بالمعروف وذكر بلفظ لا بأس تنبيها لمن يطلبه لاشتماله على
خطر عظيم فلهذا قال لا بأس لمن يثق بنفسه فكيف بمن لا يثق وعن
الحسن انه قال ان الله تعالى اخذ على الحكام ثلاثا ان لا يتبعوا الهوى
وان يخشوه في الناس والا يشتري بآياته ثمنا قليلا ثم قرأ
يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق الآية
وقد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول
فيه احوط واسلم للدين والله يا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف
حتى ان كبراء السلف اختاروا التعذيب العظيم ولم يختاروه
ومن اعلم من خاف لم يجز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا
حنيفة دعي اليه فابى مرارا فاجيب حتى ضرب في ذلك مرة ثلاثين
سوطا فلما كان في المرة الثانية قال حتى استشير اصحابي فاستشار
ابو يوسف فقال لو تقلدت لنفعت الناس فحظ البر مفضيا
وقال لا رأيت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكان
بك قاضيا وكذلك دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس فاضطر
وتقلده كذا في الهداية ثم قال والصحيح الدخول فيه مختارا رخصة
والامتناع منه عزيمة اما الرخصة فلان انبياء عليهم السلام
اشتغلوا به واما الامتناع عزيمة فلوجهين احدهما ان القاضي
مامور بان يقضي بالحق وعساه يقضي به في الابتداء ثم لا يقضي به
في الانتهاء والثاني انه لا يمكنه الامر بنه غيره وعسى بينه غيره

وعصى فلا يعصمه واما الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم فمعصومون
من الجور مؤيدون بالتوفيق والتثبيت قوله ويكره الدخول
فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه لحديث فيه لقوله
عليه الصلاة والسلام يوتى بالقاضي العادل يوم القيمة فيلقى
من شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين وقال
عليه السلام من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين ومعنى التشبيه
بذلك ان السكين تؤثر في الظاهر والباطن والذبح بغير سكين
ذبح بطريق الخنق والغم ونحوه فانه يؤثر في الباطن دون الظاهر
فكذا القضاء ظاهره جاه وباطنه هلاك وقال عليه السلام
القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل علم
علما فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل جهل فقضى بما جهل فهو في
النار ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو في النار وقال عليه السلام
ما من حاكم يحكم بين اثنين الا جي به يوم القيامة وملك اخذ
بقفاه فان امر ان يلقيه في النار فلقاه في مهواه سبعين خريفا
وان كان لم يثق من نفسه ولا يامن الحيف لم يامن ان يقع في هذه
التهلكة وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة كما
في اقامة الحد قال عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة
ستين وعن مسروق انه قال لان اقضي يوما وليه ابا الحق والله
احب الي من عبادة سنة لغزوها في سبيل الله والترك عزيمة فلعله
يخطئ فلا يوفق له ولا يعينه عليه غيره قوله ولا ينبغي
ان يطلب الولاية ولا يسألها اي لا يطلبها بنفسه ولا يسألها
بلسانه كذا في المستصفى وفي الينابيع الطلب ان يتول للامام
ولغيره والسوال ان يتول للناس لو ولاني السلطان قضاء مدينة كذا
الاجنة الى غير ذلك وما يطلع ان يبلغ ذلك الى الامام فيتلده
القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضا

وكل

وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وان من طلبه
يعتمد على نفسه فيجور ومن اجبر عليه فتوكل على ربه فيلهم قال الله
تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه وان في طلب القضاء اذا واعانة
للعلم اذ كل معترض بهات ويجوز التقليد من السلطان الجائر
كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوه من معاوية والحق يبيد عليا
في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا الا اذا كان
لا يمكنه من القضاء بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف
ما اذا كان يمكنه فاذا تقلد القضاء ينبغي ان لا يكون فظا غليظا
الا انه اذا كان كذلك استفزه السلطون قوله ومن قلد
القضاء سلم اليه ديوان القاضي الذي قبله وهي الجرائد التي
فيها السجلات وغيرها من الصكوك والحجاز ونصب الاوصيا
والقوام باموال الوقف ولتقدير النفقات سمي بذلك من
قولهم دون الكتب اي جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة
وانما سميت لانها تكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له واية
القضاء ان كان البياض في بيت المال فظاهر وكذا ان
كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعلمه
وقد انتقلت الى الولي وكذا اذا كان من مال القاضي المعزول
هو الصحيح لما اخذه ديانة لا ليتولاه ويبيت امينين يتقاضا
بحضرة المعزول او امينه فاذا قبضاها نظرا الى ما كان فيها
من اقرار وشهادة بحضرة وجعل وصك وحجة فيكتبان ذلك
شيأ فشيأ ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على
المتولي ويبيدا بنسخة المعزول او بحضرة امينه لانه احوط
له واسلم قوله وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا
في امور المسلمين قوله فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه لان
الاقرار ملزم وقول الانسان مقبول على نفسه قوله ومن

انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة يعني لو قال المعزول
اني حبست هذا بحق لم يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالعزل
التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة لما اذا كانت على
فعل نفسه ولو قامت بينة لم يحل بتخليته حتى يشاهد
عليه ويتظهر في امره لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يحل بتخليته
كما لو ادعى ابطال حق الغير اذ لا يؤمن ان يكون لرجل على رجل حق
وقد حبس من اجله ولا يقبل الرجل ما فعل القاضي فيه فاذا اتاه
عليه بفعل العلم بذلك فيقيم حجة عليه وصفته انه ان ينادي
في مجلسه اياما من كان يطلب فلانا بن فلان المحبوس بحق فليحضر
فاذا حضر خصم وادعى عليه وعلى جحوده طلب بينة المدعي واثبت
الحكم فيهما ولا يقبل عليه قول المعزول في ذلك وان يحضر خصم احتاط
منه كفيلا بعد ان يثبت في ذلك على قدر ما يراه فاذا اخذ منه
كفيلا خلى سبيله ويتظر في الوديعة وفي ارتفاع الرقاق
اي غلات الوقف فيما على حسب ما تقوم منه البينة ويرتفع
به من هو في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فاذا قال
المعزول على يد فلان كذا وكذا من المال وهو لفلان فان القاضي
المتولي يسأل الذي في يده المال عن ذلك فان قال قد دفعه
الى المعزول وقال هو لفلان ذا وقال دفعها الي وما ادري لمن هو
فالقول قول المعزول ويسلمه الى من اقر له به وكذا غلة الوقف على
هذا واذا قال الذي في يده المال هو لفلان فيسلمه من المعزول
بل دفعته اليك لفلان لم يأخذ الذي في يده المال بدفعها الى الذي
اقر له به ويغرم مثله للذي اقر له به المعزول لانه لما باء بالاعتراف
به لفلان لزمه تسليمه اليه وانما وجب عليه ضمان مثله لانه
حين اقر انه اخذه من المعزول وجب عليه رده وقد تعذر ذلك
فوجب عليه رد مثله ان كان مثليا او قيمته اذا لم يكن مثليا وان كان

المعزول

المعزول قال او لا على يد فلان ذكذا وكذا لفلان وقال الذي
في يده المال دفعه الى المعزول فلان لم اقر فالقول قول المعزول
لان المعزول اذا اخبر انه سلمه اليه فلان واعترف هو بقبضه
صار بمنزلة الشاهد فلا يقبل قوله وحده فصارت المسألة على
اربعة اوجه اما ان يقول دفعها او قال هو لفلان او قال دفعه
الي وما ادري لمن هو فهذه الوجوه الثلاثة القول قول المنكر والوجه
الرابع ان يقول دفعه الى وهو لفلان فلم نذكر فيه هذا ايضا على وجهين
اما ان يد صاحب اليد وقال دفعه الى المعزول وهو لفلان
احزوبدا باقراره فقال هو لفلان دون الذي اقر له المعزول
ثم قال دفعه الى المعزول ففي الوجه الاول القول قول المعزول
ويؤمر بالدفع الى من اقر له المعزول وفي الوجه الثاني يؤمر بالدفع
الى من اقر له ويضمن مثله ان كان مثليا لمن اقر له المعزول لصحة
اقراره الاول وصيرورة الحاكم اداه الحكم بحق ثم قال بعد عزله كنت كذبت
بكذا لم يقبل قوله واستأنف قوله ويجلس الحاكم جاوسا ظاهرا في
المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرماء وبعض المتبرعين وكيلا يخفى على
من اراد مجلسه لحاجة ومعنى قال ابو حنيفة ينبغي له ان يجلس
في المسجد الجامع فانه اشهر المجالس وان جلس في مجلس داره او بيته
فلا باس به الا ان جلوسه في المسجد اعظم اشهر وارفق وهذه
مسألة مفادها هل يجوز للقاضي ان يجلس في المسجد للقضاء عندنا نعم
لا باس به وعند مالك ان تقدمه الخصمان اليه وهو في المجلس فلا باس
ان يقضي بينهما هناك وان تأخر الذهاب اليه كره وعند الشافعي
يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والجنب
وهي ممنوعة من دخوله وحجتنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفصل
الخصومات في مسجده وكذلك الخلفاء الراشدون يجلسون في
المسجد لفصل الخصومات وكان شريح يقضي في المسجد بالكوفة وان

القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد وبخاسة المشرك في اعتقاده لان الظاهر فلا يمنع من دخوله والحائض تخبز بحالها فيخرج القاضي اليها الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ثم المسجد الجامع انما يكون اولى اذا كان في وسط البلد حتى لا يلحق احد الخصوم مشقة بالذهاب الى طرف البلد وكذا المجلوس في بيته لا باس به اذا كان في وسط البلد ايضا اما اذا كان في طرف البلد فانه يختار مسجدا في وسط البلد بقرب السوق لان الاول لما قلنا ويقضي حيث ما اجتمع الناس ثم اذا كان جلوسه في المسجد يستحب له ان يبتدئ فيصلي ركعتين او اربعا ويدعو الله بعدها ان يوفقه ويسدده ولا باس على نفسه اتباع الهوى وان رأى ان يجلس عند باب احد من العلماء الموسومين بالصلاح والفقه فعل لانه يسلم ويدعو فيما يشكل عليه وبستين برأيهم واجتهادهم في امضاء الحكم وان كان يجتمع في مجلسه مع خصم وينتظرون عن امر الناس جلس وحده لان الخصم يشغل خاطره ومنهم من فهم حجج الخصوم وكلامهم وقد روى ابن فضالة ابن عبيد لما ولي القضاء قال اصحابه احضروني كما كنتم تحضرونني فوقع بين رجلين خصومة كان احدهما قد تنفلخية صاحبه فاختصما اليه فقال اخفه من الحبة وان لم يخف من ثيابه وحلجه واشار عينيه ورأسه فقال له رجل من اصحابه ارأيت لو ان رجلا جفى على رجل اكنت لاخذه به فعرف حينئذ مراده فقال لهذا امرتكم ان تحضروني وينبغي للقاضي ان يستقبل بوجهه القبلة في مجلسه ويقبل على الخصوم منفرغا نفسه لهم فان دخله منهم او ضجر ونعاس يكف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة استغفل قلبه فلم

يفهم كلام الخصوم وكذا لا ينبغي ان يحضر مجلس القضاء لزوال التهمة ولا يرتشي لقول عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي والرائش وهو الذي يمشي بينهما ولا يجعل الخصوم من حجبته ولا يخوفهم بان يقول للمدعي اقم حجتك والا انا ابطل دعواك واقضي عليك لانه ليس كل من يمكنه اقامة البينة في المجلس بل يوجلها الى المجلس الثاني والثالث وينبغي ان يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة وان رأى ان يجعل لكل فريق يوما لما يرى من كثرة الخصوم فلا باس به ويقدم الخصوم على من ازدحم ولم تكن من جاءوا اولا فهم اولى بالتقديم الا لغير ما فانه لا باس ان يقدمهم لان لهم زيادة شغل اذا كانوا كثيرا بحيث ينفر اهل المصر بتقديمهم فحينئذ يجعلهم على التسوية ثم الواجب على القاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى فان لم يجد فبما قضى به ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجد فبما قضى به ما روي عن الصحابة رضوان الله عنهم فان كانت الصحابة قد اختلفوا فله ان يختار من اقاويلهم لحسمها ولا يحدث من رأيه قولا اذا لم يوجد قول الصحابة فان لم يجد يجتهد في ذلك برأيه فيقضي بما اجمع عليه رأيه من ذلك والذي يرى انه الحق وان اشكل عليه شاور فيه اهل العلم ويأخذ باحسنها واشبهها بالحق ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص يجوز قضاؤه وان لم يخالف النص ولكنه رأى بعد ذلك رأيا هو الحق فانه لا يبطل بالقضاء لان ما مضى بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وينفذ في المستقبل

انما يراه وهذا عند من قال المجتهد انما كان قضى باجتهاد ثم
راى غيره خيرا منه كان كما قال وان كان انما قضى به تقليدا للفقيه
بعينه ثم راى ان غيره من اقاويل امته اولى فقضى وقضى
ما راموا ذا قضى بشئ يظنه مذهب نفسه فاذا المذهب
غيره فلما ذا يبطله وليس لقائل ان يقول اذا رفع اليه ان يبطله
لان حاصل قضاوه في مختلف فيه وان قضى بمذهب خصمه وهو
يعلم بذلك نفذ قضاوه لانه قضا بحق لمختلف فيه فليس له ان
ينقضه واحد غيره وذكر ابو بكر القفال ان حكم الحاكم بتضمين
المتلف حكم بما يخالف مذهبه ناسيا نفذ قضاوه عندنا بي
حنيفة اذا كان قد اصاب بعض المختلف في المسئلتين مخطئا بيقين
ان لم يوجد فضل يجتهد فيه وقال ابو يوسف ومحمد يرد قضاوه
اذا كان مخالفا للرواية فان كان قضى بذلك عامدا او هو يعلم
انه على خلاف مذهبه لم يجز قضاوه في قولهم جميعا لانه
قضا بما هو خطا عنده وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من اهل
العفاف والصلاح ويتعهد بحيث يرى ما يكتب ليلا يلتبس عليه
وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه ربما يحتاج الى
شهادة ولا ينبغي ان يكون ذميا ولا عبدا ولا مكاتبا ولا صبيا
ولا فمن لا تجوز شهادته فاذا كتب فانه يكتب خصومة كل
خصمين وما كان بينهما من الشهادة في صحيفة ثم يطويها ويختمها
ويكتب عليها هذه خصومة فلان بن فلان وفلان بن فلان
في كذا من سنة كذا ويجعلها في قمطره وينبغي ان يجعل لكل
قمطر على حدة لانه احوط واصون على نفسه من النسيان قوله
ولا يقبل هدية الا من ذوي رحم او ممن جرت عادته قبل
القضاء بها وانما لان الاولى للرحم ليس للقاضي بل حرما
على العامة وفيما سوى يصير اكلا بقضائه وهذا اذا لم يكن

للقريب خصومة ايضا اما اذا كانت لا يقبل هديته وكذا للمهدي
اذا زاد على المتاد او كانت لخصومة ايضا لا تقبل هديته لانه
حينئذ للقضاء فيتحامى ان فات قبلها يرد ها على المهدي ان
امكن والا يضعها في بيت المال قوله ولا يحضر دعوة الا
ان تكون عامة وهي التي لم يعلم للمستدعي ان القاضي لا يحضر غيرها
وهذا اصح ما قيل في تفسيرها وقيل هي دعوة العرس والختان
وهذا اذا كان لم يعلم بهتانا فاما له قبل تقلد القضاء
اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من التهمة واما اذا كانت
الدعوة خاصة لا يحضرها لانها سواء كانت تقرب به او لاجنبي
عندها لان ذلك يدخل عليه التهمة وقال محمد لا باس ان
يجيبها اذا كانت تقرب به كما في الهداية لان في ذلك صلة الرحم
وهو مامور بها فلا يمنع القضاء من ذلك وفي الينابيع اذا كانت
الدعوة خاصة مثل الختنة او العشرة لا يحضرها الا ان تكون
لرجل قد اعتاد اجابته قبل القضاء فلا باس بذلك والخاصة
هي ما لو علم المضيف ان القاضي لم يحضرها لا يعلمها ثم الشيخ
لم يفصل والخاصة ينبغي ان يكون لاجنبي او لذي رحم محرم
فلان بهمز التوفيق قالوا ما ذكره الشيخ محمول على ما اذا كان
ذو الرحم المحرم لم يجتر بينهما الدعوة وصلة القرابة قبل القضاء
وانما حدث ذلك بعد القضاء فاذا كانت الحالة هذه فهو
والاجنبي سواء وما ذكره في الهداية محمول على انه كان جرى
بينهما ذلك قبل القضاء صلة للقرابة والهداية على هذا التفصيل
ان كان يهدي له قبل القضاء فلا باس ان يقبل هديته بعد
القضاء والا فلا وذكر صدر الاسلام اذا كان للمضيف خصوم
لا يحضر دعوته العامة لما فيه من التهمة قوله ويشهد
الجنائز ويعود المريض لان ذلك من السنة المندوب اليه ومن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

حقوق المسلم فلا يمنع القضاء منها وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يشهد الجنائز ويعود المرضى وهو افضل الاحكام قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان في ذلك تهمة وتركه للسوية واعانة لاحدهما على الاخر وفيه اشارة الى انه اذا اضافهما جميعا لا باس به وخرج به في المبسوط فقال فيه ولا ينبغي ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه كذا في النهاية قوله فان حضرا ساوى بينهما في المجلس للاجل والاقبال وكذا في النظر اليهما والكلام معهما ولا ينبغي لمن يدخل مجلس القضاء لاجل الخصومة ان يسلم على القاضي فان سلم لا يجب على القاضي رد سلامه فان اراد القاضي رد جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه ثم اذا احضر الخصمان الى القاضي فلا باس ان يتولا مالكما وان شاء سكت حتى يبتدياه بالكلام فاذا ادعى المدعي سكت الاخر وسمع مقالته فاذا فرغ مقالته سكت ثم يقول للمدعي عليه ما تقول فان كان جوابه اعترافا قضى عليه وان كان انكارا سال المدعي البينة فان اقامها قضى بها وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلفه القاضي فان حلف برئ الا ان تقوم عليه بينة فاذا اقامت عليه بعد ذلك قضى عليه بها فان كان المنكر وكيلا لرجل احضر القاضي الموكل وحلفه وان كان وكيلا لامراة نظرت فان كانت ممن تخرج الى الجامع وغيره وليس لها مرض ولا نفاس يمنعها من الخصوم فلا بد من احضارها للتيمين وان كانت عفيفة عن الخروج لا تخرج من بيتها بعث اليها من يحلفها في بيتها ولا يخرجها منه ثم اذا سمع القاضي البينة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابي يوسف وقال محمد

لا بد من احضاره كذا في الينابيع واذا كان القاضي عالما بالحادثة نظرت ان كان علم بها بعد ما ولي القضاء راى ذلك في المصر الذي هو قاض عليه والحادثة حتى تبطل بالرجوع عنه كالقصاص والقذف والطلاق والعتاق ودعوى الاموال فانه يحكم على المدعى عليه بعلمه من غير بينة بالاجماع وان كان علم قبل ان يستقضى او راى ذلك في غير مصره او قبل ان يصل الى البلد الذي تولى فيه القضاء فكذلك الجواب عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم هذا اذا كان حقا لا قر به ثم رجع لا يصح رجوعه عنه كالاموال وحد القذف ونحوه اما اذا كان مما يصح رجوعه عنه كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر لا يقضي بعلمه الا في السرقة فانه يقضي بالمال دون القطع قوله ولا يسار لاحدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجته لان فيه مكسرة لقلب الاخر ولضعفا قاله قال عليه الصلاة والسلام من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في اللحظة والاشارة ومجلسه وكذا لا يرفع صوته على احدهما ما لم يرفعه على الاخر لان ذلك يدهشه ورما يخيره ويزل لفظه وكذا لا يلقنه حجته لان فيه اعانة له على خصمه ولا يضحك في وجه احدهما دون صاحبه لان ذلك يجر به على خصمه ولا يمازح الخصمين ولا احدهما لان ذلك يذهب مهابته قوله فان ثبت الحق عنده طلب صاحبه الحق حبس عنه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه فان ابى ان يختار اداله فحينئذ للحبس معه لان الحبس انما هو جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه مماطلا في اول وهلة فلعله طلع في الامهال فلم يستحق الحبس فاذا استمع بعد ذلك الحبس لظهور مطله وهو ظلم واما اذا ثبت

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الحق بالبينة حبسه حتى تثبت تعذره بالطلب باقراره كذا في النهاية
وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه بحمله
هذا على اقراره عند غير القاضي او عند القاضي مرة ثم مرة اخرى
حتى ظهرت مماطلته فيوجه عليه الحبس حينئذ في الروايتين جميعا
كذا في شرح الطحاوي ثم اذا اثبت الحق فالقاضي يسأل المدعي الرمال
ام لا الا اذا ادعى المديون اعسار وطلب من القاضي ان يسأل
المدعي حينئذ يسأله فان زعم المدعي انه معسر فانه لا يحبسه وان زعم
انه موسر وزعم المدعى عليه انه معسر فقد اختلفوا فيه واعلم
ان الحاكم اذا اطلع في ان يصطلح الخصمان فلا بأس ان يردهما
ولا ينفذ الحكم بينهما لعلمه بما يصطلحا او يعلمها ان الصلح اصلح فان
عمر رد والخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضايا يورث الضغائن
ولا ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين هكذا ذكر اذا زاد على ذلك
الحق بهم الضرر واما اذا كان لا يطمع في صلحهما فانه ينفذ القضاء
بينهما في اول مرة لعدم الفائدة في تاخير الحكم ولو انه طمع في
الصلح وانفذ القضاء في اول مرة كان ذلك جائزا الا ان ما ذكرنا
اولى قوله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدل من مال
حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد
كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه واقدامه
على التزامه باختياره دليل على يساره اذ هو ما يلزم الا لما
ما يقدر على اداءه وانما يحبسه اذا كان موسرا واما اذا كان
معسرا لا يحبسه لكنه لا يمنع عما هو لازمه واما المهر
فالمراد منه المعجل دون المؤجل قوله ويحبسه فيما سوى
ذلك كعوض المغصوب وارش الجنايات اذا قال انى فقير
الان يثبت عسرته ان له مالا لا يحبسه حينئذ وانما لم يحبسه
في ذلك لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من

عليه

عليه ذلك وعلى المدعي البينة على غناه قوله ويحبسه شهرين
او نحو ذلك ثم يسأل عنه لان الحبس انما جعل للتأمل في امره والاستخبار
لحاله والتقدير بهذه المدة ليس بشرط وانما هو على قدر حال المحبوس
وما يخاف من الفجور بحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فمن الناس
من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك
على راي الحاكم وروي انه يحبس شهرا وروي انه يحبس اربعة
اشهر الى سنة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي
لاختلاف احوال الناس قوله فان لم يظهر له مال خلى سبيله
يعني بعد مضي المدة لانا استحق الانظار الى اليسره فيكون حبسه
بعد ذلك ظلما قال الله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
ولو قامت البينة على افلاسه في مدة حبسا وقبل المدة يقبل
في رواية ولا يقبل في اخرى وعلى الاخرى عامة المشايخ اي ما تقبل
البينة ان لا مال له قبل حبسه لان البينة لا تطلع على اعسار الرجل
ولا يسار ما لم يجز ان يكون له مال مجهول فان تطلع عليه الشهود فلا بد
من حبسه بذلك ثم اذا حبسه القاضي المدة المذكورة وسأل
عنه فاخبر باعساره لزمه من السجن ولا يحتاج الى لفظ الشهادة
بل اذا اخبر بذلك يكفي فان اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان
احوط قالوا وهذا اذا لم يكن الحال محل المنازعة اما اذا كان
بان ادعى المطلوب انه معسر فلا بد من اقامة البينة كذا في النهاية
ولو حبس القاضي رجلا بالدين فغاب الطالب فقال المحبوس
انا اودي المال واخرج من الحبس فهو مخير ان شاء اخذ المال منه ووضعه
على يد عدل واخرجه وان شاء اخذ المال منه ووضعه على يد عدل وان شاء
اخذ منه بالمال كفيلا ثقة فاخرجه كذا في الينابيع قوله ولا
يحول بينه وبين غرمائه يعني بعد خروجه من الحبس لقوله عليه الصلاة
والسلام لصاحب الحق اليد واللسان اي اراد باليد الملازمة وباللسان

نسخة الألوكة www.alukah.net

المطالبة بحقه ولم يرد به الضرب والشتم فان دخل داره لحاجة
لا يتبعوه بل ينتظروه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امراة
لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امراة امينة
تلازمها وقد بينا ذلك في باب الحج قوله ويحبس الرجل في نفقة
زوجته لانه ظالم لها بالامتناع عن ذلك والحبس جزاء الظلم ويحبس
في دين كاتبه وعبده المأذون لا يحبس الكاتب لان لا بد من
الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما يورث الظلم قوله
ولا يحبس والد في دين ولده يعني لا يحبس الوالد وان علوا
لاجل دين الولد ذكره الخجندي لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحق
الولد على والده كالحد والقصاص وقد قال الله تعالى وبالوالدين
احسانا وانتشارهما والحبس شئ من ذلك قوله ويحبس اذا
امتنع من الانفاق عليه اذا كان صغيرا لان في ذلك ايصال الولد
والنفقة لا تستدرك بمضي الزمان بخلاف دين الولد فانه
انما لا يحبس فيه لانه لا يسقط بمضي الزمان بمسئلة اذا كان المديون
صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه وان كان للصغير مال حبس
القاضي الولي اذا امتنع من قضاء ديونه كذا في الخجندي قوله
ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد بها عنده
يريد به من قاضي الى قاضي مصر اخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق
ولا يقبل كتاب قاضي الرستاق اذا رد على قاضي مصر كذا في البناية
واما شرط الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه يعلم انه كتاب
القاضي لانها وكذا لا يقبل القاضي الكتاب حتى يكون المكتوب
به مشهورا عنده بالنسبة الى ابيه والى جده الذي هو منسوب والى
تجارة او الى صناعة معروف بها لانه اذا لم يكن كذلك لم ينتقم
الخصم من غيره وان كان في ذلك احد من ينتسب الى ذلك النسب او
الى تلك التجارة او الصناعة غيره لم يقبل حتى ينسبه الى شئ

يشتهر

يشتهر به ويميز به من غيره وان لم يكن في ذلك البلد الا واحد
معروف بذلك فانه يقبل الكتاب عليه ولم يقبل انكاره لان
الظاهر كان قد كان في هذا البلد رجل مثل هذا النسب
او الصفة مشهورا بذلك وانه مات واقام على ذلك بينة فان
كان موته قبل تاريخ الكتاب لم يقبل الكتاب عليه لانه شاركه
وقت الشهادة والكتاب غيره فاحتمل ذلك ان يكون ذلك هو الخصم
المكتوب له فلا تقبل على هذا الا في المشكل قوله اذا شهد
بها غيره يعني الحقوق ويروي به عنده اي بالكتاب وانما
يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة
ايام فصاعدا اما اذا كانا في بلد واحد لا يقبل في نوادر هشام
اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز ان كتاب احدهما الى الاخر
في الاحكام كذا في البناية بيع شراء او رد كتاب قاض الى قاض
وشهد الشهود انه كتاب القاضي سألهم الشهود هل قرأه عليكم
وختمه بحضرتكم فان قالوا نعم قبله والا فلا وهذا عندهما وقال
ابو يوسف اذا كان الكتاب مختوما قبله وفي الخجندي لا يقبله
ايضا عندهما الا اذا شهد وا انه كتاب وخاتمه وانه قرأه عليهم
ويشهدون على اسمه ونسبه اما عند ابي يوسف اذا شهد وا انه
كتابه وخاتمه جاز وان لم يشهد وا على ما في جوفه وينبغي للمكتوب
عليه ان يسأل الشهود عن عدالة القاضي الكاتب فان زكاه
قبل كتابه والا فلا حتى او كان الكتاب الذي رد عليه لمن لا
يقبل شهادته له كالوالدين والزوج جاز النقض به خلافا لما اذا
ترافعوا اليه من غير كتاب كذا في البناية بيع اداء رد كتاب قاضي
قاض هل يشترط حضور الخصم في قبول الكتاب عندهما نعم وعند
ابي يوسف ولو مات القاضي الكاتب قبل وصول كتابه الى المكتوب
اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل

لا يثبت بحكم وبعد الموت يخرج من ان كتابه بمنزلة لخطابه وقد
بطل وان وصل اليه الكتاب فقرأه ثم مات الكاتب بعد ذلك او عزل
فذلك جايز وان مات المكتوب اليه اولا او عزل وولى غيره القضا
لم ينبغى له ان يقبل الكتاب لقيامهم مقامه فان لم يات
القاضى كتاب القاضى ولكن اتته رسالة منه مع رجل بمثل ما
يكون فى الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل هذه الرسالة لان
كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة والشهادة لا تثبت
بالرسالة وكذا لو ان قاضيين التقيا فى عمل احدهما او مصر ليس
من عملهما فقال احدهما للاخر ثبت عندى لفلان الفلانى
عن فلان الفلانى كذا وكذا فاعمل به لم يقبل ذلك ولم ينفذه
لانه بمنزلة الكتاب بمنزلة الشهادة ولا ينبغى للقاضى ان يقبل
شهادة شهود فى غير بلده الذى هو قاض عليه اى لا يقبلهم
وهو فى غير بلده محكمه قوله فى الحقوق يعنى حقوقا لم تسقط
بالشبهة كالديون والاعيان التى يحتاج الى الاشارة اليها وينتزع
تحت ذلك النكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة
المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف يحتاج
فيها الى الاشارة وكذا الدور والعقار لانها لا يحتاج فيهما الى
الاشارة واما فى الاعيان المنقولة التى يمكن الاشارة اليها كالعبد
والدابة والثوب اذا التعريف فيها بالتحديد وفى الجامع
كتاب القاضى الى القاضى فى حقوق الناس من الطلاق والعتاق
وغير ذلك جايز الا فى الحدود والقصاص فلا يقبل فيها كتاب
القاضى الى القاضى عندنا للحاجة فيهما الى الاشارة الا فيما يروى
عن ابى يوسف انه قال فى العبد الابق دون الامة لغلبة
الاباق فيهما ونفاقى الغالب وصورة ذلك عند ابى يوسف
اذا ابق العبد فاخذ فى بلد اخر فاقام صاحبه البينة عند

القاضى ان عبده اخذ فلان بن فلان فى مصركذا واشهد عنده على
تخليته وطلب منه ان يكتب الى قاضى ذلك فانه كتب الى فلان شهد
عندى انه عبد اصفته كذا يعنى هندى او حبشى او ترك واسمه
كذا وقيمته كذا وسنه كذا فاقامته كذلك فلان بن فلان
وهو ابق الى بلدكذا فاخذه فلان بن فلان بنسبهما الى جدهما
اخذه بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين بشخصهما الى البلد
الذى فيه العبد ويعلمهما بما فى الكتاب ويكتب العنوان فى داخل
الكتاب وخارجه باسمه واسم ابويهما والعبرة للداخل لا للخارج
فاذا وصل اليه الكتاب احضر العبد والذى هو فى يده حتى يشهد
الشاهدان عنده بالكتاب وبما فيه حتى تقبل شهادتهما بالدفع
اذ الشهادة على الغايب لا تجوز عندنا فاذا اقبل شهادتهما فتح
الكتاب وقراه ودفع العبد الى المدعى وجعل فى عنق العبد
خاتما من رصاص يسيم فى عنقه برصاص حتى لا يتفرض له احد
فى الطريق بدعوى السرقة وغيرها ولتعم الامن على التغيير
والتبديل ويأخذ من المدعى كفيلا بنفس العبد ويكتب
الى القاضى فاذا وصل اليه الكتاب وشهدا انه كتابه وخاتمه
المدعى ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده اول مرة يشهدوا
بالاشارة الى العبد وكتابته وانه له فاذا شهدوا له بذلك
لا يقضى له القاضى بالعبد لان خصمه غايب ولكن يكتب ايضا الى
ذلك القاضى بما ثبت عنده حتى يقضى له بذلك ويبرأ كفيله فاذا
انتهى اليه الكتاب احضر الذى فى يده العبد وقضى له به وابرأ الكفيل
هذه صورة كتاب القاضى الى القاضى عند ابى يوسف فى العبد
وعندهما لا يجوز ولا يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الامة
بالاجماع لانها عورة لا يجوز تسليمها الى من ليس له ملك فيها لانه ينتهز
استحبابها بزعمه انها مملوكه وروى بشر عن ابى يوسف انه يجوز

ذلك في الامة ايضا وصورته ما ذكرنا في العبد غير ان القاضي
المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي بل يبيعها بامره على
يد امين لانه اذا دفعها اليه لم يمتنع من وطيها وان كان امينا لانه
يزعم انها له لكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا استحسان فيه فانه
اذا دفع اليه العبد استخدمه تهمة واستغله واكل من غلته قبل
ان يثبت تملكه فيه بالقضاء ورما يظهر العبد لغيره لان الحلية
والصفة قد يشتبهان فلذلك اخذ فيه بالقياس وقد روى
عن محمد ان كتاب القاضي الى القاضي يقبل في جميع ما ينقل وعليه
المتاخرون ذكره في النهاية قال المجتهد ي وعليه التنوخي ولو
ادعى رجل نكاح امراة فاسه واقام على ذلك بينة كتب
القاضي كتابا الى القاضي الذي عنده تلك المراة وذكر محمد
في النوادر لو اقام رجل بينة عند قاضي الكوفة اي لفلان
فلانة في يد فلان غصبها فلتخذها امة له وحلها الشهود
فان القاضي يكتب له بذلك لان هذا نسب والنسب يكتب
فيه الى القاضي وعندنا بن ابي ليلى يقبل كتاب القاضي الى
القاضي قيل فيه نوع فايدة لا تحصل تلك الفايدة الا بالرسالة
لانه متى اشهد على شهادة الاصول يحتاج القاضي الاخر الى
معرفة عدالة الشهود وربما يحيجه في بلده من يعرفهم وفي
الكتاب يكتب القاضي عدالة الشهود الذين شهدوا عنده
فلا يحتاج المكتوب اليه الى تعديلهم مسيلة قال المجتهد ي
اذا كتب القاضي الكتاب في واحد فيها بثلاثة شهود يقبل
عند نا وقال زفر لا يقبل حتى يشهد واحد على حدة واربعة واذا
شهد واحد على حدة بن لم يقبل بالاجماع واذا كانت الدار المكتوب
بها مشهورة معروفة كدار الامير وغيرها لا يقبل عند ابي حنيفة
بغير ذكر الحدود وعندهما يقبل قوله فان شهد واحد خصم

حكم

حكم بالشهادة وكتب حكمه صورته رجل ادعى على رجل الفا واقام على
ذلك بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان يخذها منه في بلد اخر
يكتب هذا كتابا الى ذلك القاضي مخافة ان ينكره فياخذ مالكنا
وفي النهاية قوله على خصم المراد من هذا الخصم الوكيل عن الغايب
اذ لو كان المراد بالخصم المدعا عليه نفسه لما احتيج الى كتاب القاضي
الى قاض اخر لان حكم القاضي قد تم على الخصم بحكمه قوله
وكتب بحكمه وهو الذي يسمى سجلا والحاصل ان مجرد القاضي لا يكون
الاصل الحكم به وكتاب القاضي الى القاضي لا يكون الا اصل الحكم
كذا في المستصفى قوله وان شهد وا بغير حضرة خصم لم يحكم اي
ان شهد واعند القاضي المكتوب اليه وقوله وكتب بالشهادة
لا يحكم المكتوب اليه بها وانما لم يحكم بها لان القضاء على الغايب
لا يجوز عندنا ما لم يكن عند خصم حاضر واذا لم يجز القضاء كان
كتابه بمنزلة الشهادة عليه في اثبات الحق فكانه اشهد بذلك عليه
قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة قوله ويجب
ان يقراه عليهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به لان الشهادة بدون
العلم لا تجوز ثم يختمه بخضرتهم ويسلمه اليه كيلا يتوهم التغيير عند ابي
حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بخضرتهم شرط عندهما وكذا
حفظ ما في الكتاب ايضا عندهما شرط ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر
غير مختوم ليكون معهم معونة على حفظهم وقال ابو يوسف ليس
شيء من ذلك شرط والشرط ان يشهدهم انه هذا كتابه وختمه وعن
ابي يوسف ايضا ان الختم ليس بشرط ولختار الامام السرخسي
قول ابي يوسف وفي النهاية اذا شهد وا انه كتاب القاضي فلان بن
فلان البلخي وهو مختوم بخاتمه جينية يقبل الكتاب ولو ينتظر
حتى يسالهم عند ابي حنيفة عما في الكتاب ويقول هل قراة عليكم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهل ختمه بحضرتكم قالوا لا وقالوا قرأه علينا ولم يختمه
بحضرتنا وعلى العكس لا يختمه وان قالوا نعم قرأه علينا
وختمه بحضرتنا وشهد نا ففتحه حينئذ قوله واذا وصل
الى القاضي لا يقبله الا بحجة للخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
فلا بد من حضوره وابائه يمنع حضور الشهود لانه شهادة
والشهادة لا تثبت الا بدعوى وخصم قوله فاذا سلمه
الشهود اليه نظرا الى ختمه فان جحد وانه كتابه فلان
القاضي حمله الينا في مجلس حكمه اي مجلس يصح حكمه فيه حتى
لو حمله في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في شاهان واما قوله وقرأه
علينا فلا بد من ذلك عند ما وقال ابو يوسف اذا شهدوا
ان هذا كتاب فلان القاضي قبله وان لم يقولوا قرأه علينا
فالحاصل انه يشترط عندهما في كتاب القاضي ثلاثة اشياء
احدها ان يقر اعليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه والثاني ان
يختمه بحضرتهم والثالث ان يحفظوا ما فيه فان عدم واحد
من هذه الثلاثة لم يقبل وعند ابي يوسف لا تشترط هذه
الاشياء بل اذا شهدوا ان القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا
على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه جاز كذا في النهاية
ولذلك اختلفوا في القاضي اذا وجد صحيفة في ديوانه فيها
شهادة شهود لا يحفظ انهم شهدوا عنده فانه لا ينفذ عما عند
ابي حنيفة لانه من شرط صحة الشهادة الذكر وعندهما اذا
وجد ذلك في قمطره وتحت خاتمه نفذ به لانه اذا لم يفعل ذلك
امر بالناس انه ليس كل ما في ديوانه يذكره وكذا اذا شهد
شاهدان على قضاء القاضي وهو لا يذكره لم تقبل شهادتهما ولم
ينفذ القضاء عند ابي يوسف وروى ابن سماعة عن محمد قبول
ذلك لان ابا يوسف انما لم يشهد عنده بحق لم يقض به

حتى طال الزمان ثم شهد عنده شاهدان بان الاول كان قد
شهدا عنده بذلك وهو لا يذكره لم يلتفت الى ذلك وكذلك
لو ان شاهدا ان قالا للرجل قد كنا شهدنا عندك على شهادتك ان
لفلان على فلان الف دينار وهو لم يذكر ذلك لم يسعه ان
يقضي به بذلك عند القاضي ولجحدانه لو شهد عنده شاهدان
على قضاء آخر بقبول شهادتهما فكذا اذا شهدا على قضائه يجب
ان يقبلهما قوله فمنه القاضي ولم يشترط في ذلك ظهور
العدالة للفتح والصحيح انه بعض الكتاب بعد ثبوت العدالة
كذا ذكره الخصاف وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكتاب
على القضاء حتى لو مات او عزل لم يقبل وكذا لو مات المكتوب
اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا او الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار بمنزلته وهو
معروف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين على ما عليه مشايخنا لانه عرفي معروف ولو كان مات
الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه كذا في الهداية
ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي
قاض لم تنفذ تلك الشهادة حتى تعاد قوله ولا
ينقل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لانه
قايم مقام الغير فهو كالشهادة وشهادة السامع الرجال
وذلك لا يقبل في الحدود والقصاص فكذلك هذا ولان الحدود
والقصاص مبناها على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما
ولانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي شبهة لانه قد
يشبه الخط فان لم يكن من القاضي قوله وليس للقاضي ان
يخلف على القضاء الا ان ينوه اليه ذلك لانه قد لا القضا
دون التقليد فيه فصار كتوكيل الوكيل بخلاف الخليفة المأمور

شبكة الألوكة
www.alukah.net

باقامة الجمعة حيث يستخلف وان لم يفوض اليه لان على ذلك العرف وكان الامر بذلك اذ ان في الاستخلاف فائدة وكذلك القضاء لان الشيء يتضمن مثله كالوكيل لا يجوز له ان يوكل الا اذا فعل له ما فعل برايك وهذا اذا قال له الخليفة ولي من شئت واستبدل من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز ان يحكم في غير البلد الذي جعل اليه كما لا يجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بمحضر من الاول او قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضر ابتداء الاول وهو الشرط واما اذا فوض اليه ذلك فانه يملك الاستخلاف فيكون الثاني نائبا عن الاصل حتى لا ينعزل بانعزال المستخلف وموته وقوله الا ان يفوض اليه ذلك فان فوض اليه واستخلف جاز له للخليفة الاستخلاف بخلاف الوكالة اذا كان اذن له فيها مسئلة القضاء لا ينعزلون بموت الامراء والامر او الوراة بموت الخليفة لانهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينعزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية قوله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم مضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع او يكون قولا لا دليل عليه اصل في هذا ان الحاكم اذا حكم في الحادثة من طريق الاجتهاد ولم يمس فيها نص ولا اجماع ثم ظهر له في الثاني من طريق الاجتهاد خلاف ما حكم به في الاول لم يتعرض لحكمه له في الاول بل يمضيه ويقضي في الثاني فيمثل ذلك الحادثة بما اذا قضى الاول كان من طريق الاجتهاد فلم يرتفع بالاجتهاد مثله واذا كان الذي ظهر له في الثاني خلاف ما حكم به من طريق النص والاجماع نقض حكمه وابطله وعاد الى حكم النص

والاجماع

والاجماع لان ما حكم به باجتهاد وغالب ظن وما ظهر له قطع وتعين ذا رجوع البينة اولى فان مع هذا قلنا في مسألتنا ان الحاكم اذا رفع اليه قضية حاكم حكم فيها باجتهاد وهي مما شرع فيها الاجتهاد وليس فيها نص ولا اجماع لم ينسخ قضاءه بل ينفذه ويمضيه لان حكم الاول صدر باجتهاد من غير مخالفة نص ولا اجماع فلا ينقضه الثاني باجتهاد منه حكم بنقيضه واما اذا كان قضاء الاول مما يخالف النص والاجماع ابطله وان كان مختلفا فيه انعكس باجتهاد فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد فصار حكم نقيضه اذ الحكم بالاجتهاد وهناك نص فانه يبطل ما حكم به وقوله حكم حاكم مضاه المراد من الحاكم القاضي ومن الامضاء الزام الحكم كذا في المستصفى قوله الا ان يخالف الكتاب مثل الحكم على متروك التسمية عمدا والحكم في شاهد ويمين فان الحكم حاكم بذلك ثم رفع الى الثاني ابطله لانه يخالف الكتاب قوله والسنة يعني السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا فانه ينفس العقد كما هو مذهب سعيد ابن المسيب قوله والاجماع مثل بجواز بيع الامهات الاولاد فانه انعقد الاجماع في القرن الثاني على عدم جواز بيعهن ومما يجوز للحاكم ابطاله اذا حكم الحاكم بتزوج البنت من الزنا ثم رفع الى الثاني ابطله لان هذا لا يليق بشريعة النبي صلى الله عليه وسلم وكذا اذا قضى بالقسامة على المدعى عليهم ثم رفع الى الثاني ابطله لمخالفة الاجماع ولخلاف ان قاضيا لو قضى بقسامة في حال لم يجز للقاضي الثاني ان ينفذه بل يبطله فكذلك هذا مثله يعني لو ذهب مال انسان في محلة فاتهم بها اهله لا يقضى عليهم بالقسامة بل يكون القول قول المتهمين الا ان يقيم بينة بخلاف ما اذا وجد قتيل وكذلك اذا قضى قاض بنكاح المعتدة فابطله الثاني وكذلك العبد بين اثنين اذا عتق احدهما نصيبه وهو معسر فحكم حاكم

للذي لم يسق بيع نصيبه فباعه ثم رفع الى الحاكم الثاني ابطل البيع وكذا لو قضى قاض في المصرين انه لا يؤجل فيه فانه يبطل ذلك وينقضه ويؤجله هو كما مر لانه مخالف للاجماع وما يجوز للحاكم ابطاله ايضا اذا كان القاضي الذي قضى بالقضية فاسقا او محدودا في قذف او ممن لا تجوز شهادته فان هذه القضية اذا رفعت الى الحاكم الثاني ابطلها لانها صدرت ممن لا يجوز حكمه فلم يجز لها نفاذ هكذا في شرح الطحاوي وقد قال محمد فسخ حكم القاضي بشاهد ويمين وقال ابو يوسف لا افسخه وقول محمد اظهر كذا ذكره في البيانيع ولو حكم بشهادة الاب لابنه او بشهادة الابن لابيه فالحكم انتقضه وقال ابو يوسف لا انتقضه فان قيل ما فايدة في قوله الاجماع لان قوله يخالف الكتاب كما ان الاجماع لا ينعقد على خلاف الكتاب وما فايدة في قوله لا دليل عليه لانه قد فهم من قوله يخالف الكتاب والسنة والاجماع فاذا كان يخالف الكل فما قوله لا دليل عليه قلنا قوله لا دليل عليه اعم من القول الذي هو مخالف للكل لا دليل عليه قول لا يدل القياس على صحته يعني يمكن ان يكون القول للكل ويدل القياس على صحته يعني يمكن ويكون مخالفا للكل كذا في الشكر ايسالة اذا كان القاضي فاسقا فشهد بفسقه لا ينفذ قضاؤه عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رد وهكذا اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا ينعزل عن القضاء بمجرد الفسق ولا يستحق العزل وقال محمد اذا جار القاضي وقال تعمدت الجور ينفذ قضاؤه وينعزل ولو قضى بحد او قصاص او مال او مضاربة ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم ذلك ضمن ما له وعزل عن القضاء وكل خصام اذا ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه فان رد ما اخذ وتاب فهو على قضاياه وعن علي صاحب ابي يوسف ينعزل القاضي عن القضاء بفسقه

ولا ينعزل

ولا ينعزل القضاة والعمال بموت الخليفة وكل واحد منهما على حاله وان قضى القاضي في حال فسقه ثم صلح ابطل ما قضى في حال فسقه وذكر محمد في نوادر هشام اذا ارتد القاضي ثم اسلم او عمي ثم ابصر فهو على قضاياه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قضى وهو محدود او عبد ثم علم بحاله ابطل ذلك كله وقال ابو يوسف اذا كان الجور من القاضي غالبا ردت قضاياه وشهادته وكذا قال ابو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغي للمقضي الذي يخصمون الى ان يبطل قضاياه كذا في البيانيع بيع مسكه اذا كان المدعى في موضع والمدعا عليه في موضع اخر في مصر واحد وفيه قاضيان فتحاكما الى احدهما فرفع الخصومة الى القاضي فلان ثم قال الاخر بل الى فلان قال ابو يوسف ذلك الى المدعي لانه المطلوب واما اذا كانا في موضع واحد في المصر فانه لم يختصما الى قاضي ذلك الموضع سئل قال ابو حنيفة ينبغي للمقضي ان لا يمضي للخصوم في المصر ويمضي لغيره كذا في البيانيع فروع قال الخصاف اذا اثبت وارثة رجل عن رجل فان القاضي يدفع اليه ماله ولا ياخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة وعندهما يلخذ كفيلا نظرا للغائب وقال ابو حنيفة هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو لا يجوز ذلك ولم يجد كفيلا اكثت امتعة حتى وجد وانهم لا يحلون له وارثا غيره فانه لا ياخذ كفيلا باجماع واذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي ان هذا سرق فاقطع يده ما لم يقل انه سرق فرده او وجب عليه القصاص فاقتله فان له ان يقطع يده ويجده ويرجمه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل اخر اذا كان في حق يقبل فيه شهادة رجلين والا لا تثبت الحدود وان كان هذا في الزنا وقال بعض اصحابنا هذا على ثلاثة اوجه ان كان القاضي عادلا عالما فله ان ياخذ بقوله

عند ابي حنيفة وابي يوسف من غير ان يستشيره وان كان عالما
عالما فانه لا يأمر بامره سواء فسر او لم يفسر وان كان عادلا جاهلا
لا يأمر بامره حتى يستشيره لانه ربما يخطئ في القضاء فيسأله عن
الحجة سئله يجوز للقاضي ان يترك مال اليتامى ويكتب بدلك
كتابا اليه كره لانه في الاقرار من مصلحة لهما الاموال محفوظة مضمونة
والقاضي يقدر على الاستخراج والكتاب يتحفظ وان اقرض
الوصي ذلك ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزله
الوصي لجامع الروايتين ليجزه عن الاستخراج كذا في الهداية
قوله ويقضى على غائب هذا عندنا وقال الشافعي
يجوز لنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة والمنازعة دون
الانكار ولم يوجد لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم
فيشتبه وجه القضاء لان احكامها مختلفة ولان الغائب
لا يجوز القضاء له فلم يجز عليه ولو انكر ثم غاب فكذلك ايضا
لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف
قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه وذلك قد يكون
بالبنة كالوكيل وقد يكون بالبنة الشرع كالوصي من جهة
القاضي وقد يكون بكتاب القاضي كما اذا كان ما يدعي على الغائب سببا
لما يدعي على الحاضر كمن ادعى عينا على رجل بشراء وكيله في بيعه انه
اشتراها من فلان الغائب او ادعى كفالة على حاضر انه كفل له
عن فلان الغائب بالف فاقر الكفيل بالكفالة وانكر المال فاقام
المدعي البينة ان له على الغائب الف فانه يقضي بها على الوكيل
وعلى الغائب لان الذي ثبت على الكفيل هو الذي ثبت ببينته
على الغائب ولا يمكن اثباته على الكفيل الا باثباته على الغائب
فكذلك صار خصما عنه ونظير ذلك ايضا رجل اقام البينة على
دار في يد رجل وان الذي هي في يده اشتراها من فلان الغائب

وانه

وانه شفيعها فانه تقبل بينته ويقضي بالبيع على الغائب
لانه لما الذي يدعيه بالشراء وحق الشفعة ثبت على الغائب
كثبوته على الحاضر بنفس الشراء سبيل الى اثباته على الحاضر الا
باثباته على الغائب فلذلك كان الحاضر خصما عنه وكذلك رجل
ادعى دارا في يد رجل انها له اشتراها من فلان الغائب واقام
بينة على ذلك قبلت وحكم بالشراء على الغائب فهذا من المسائل
التي يكون المدعى عليه الحاضر بمنزلة مستحق على الغائب ومما يكون
القضاء على الحاضر قضاء على الغائب ايضا قالوا في شاهدين شهدا
على رجل بحق فقال المشهود عليه هما عبدان فلان اقام المشهود
له البينة انهما كاتبا عبد بن فلان وانه اعتقهما قبلت بينته
وحكم على الغائب بعتقهما وكذلك رجل قتله وله وليان فغاب
احدهما واقام الحاضر البينة ان الغائب قد عفا وطلب حصته
من الدية فانه يقبل منه ويقضي على الغائب بالعفو كذا في شرح
الطحاوي اما اذا كان ما يدعي على الغائب شرطا لحق فلان يمتنع
حلفه حتى عتق الغائب كمن حلف على عتق عبده بطلاق امراته فلان
او عتق عبده وفلان غائب وادعى السبب على مولاه ان فلانا طلق
امراته او اعتق عبده فانه لا يقضي بشيء من ذلك كذا قالوا قوله واما
حكم رجل جعله رجل بينهما ورضيا بحكمه جاز لانها ولاية على انفسهما
فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما قوله اذا كان بصفة الحاكم
بان لم يكن كافرا او عبدا واما شرط ذلك لانه فرع الحاكم الذي
نصبه الامام فلا بد فيه من اعتبار شرائطه التي قدمناها في الحاكم
قال في النهاية يحتاج في هذا الى معرفة دليل جواز التحكيم وشرائطه
وحكمه اما الدليل على جوازه فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها الآية وحكم النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ
في بني قريظة برضاهم وحكم عثمان وعبد الرحمن بن جبير بن مطعم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولما شرطه فان يكون المحكم من اهل الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى اذا كفر كان من اهلها وقت التحكيم ثم صار اهلا لها وقت الحكم بان كان عبدا فاعتق او صبيا فبلغ او كافرا فاسلم وحكما ينفذ حكمه لانهما بين المحكمين بمنزلة القاضي والقاضي يشترط كونه من اهل الشهادة وقت التقليد ووقت القضا فهذا مثله واما حكمه فيما يكون من نفوذ حكمه عليهما ويروى انه كان بين عمر وابي بن كعب مداراة فيها خاصمة في قوله تعالى فاداراتم فيها فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المومنين فقال في بيته يوتى الحكم فالتفت اليه عمر وساءه فقال عمر هذا اول الجور وكانت البينة على عمر فقال زيد ايحلف امير المومنين عينا فقال عمر ايمين لزمني لاحلف فقال ابي قد يمنى امير المومنين عينا ونصدقه ففي هذه الفوايد منها انه كان يتبع بينهم الخصومة والمنازعة وما يكل واحد منهما الاخر واما يكون ذلك عند ورود الحادثة تعليما فيقتدون الى القاضي لطلب البيان لا التلبيس والانكار ومنها دليل جواز التحكم واما حكاه لفعله وكان معروفا فيهم بذلك حتى روى عن ابن عباس انه كان يختلف اليهما ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب ويقول هكذا امرنا ان نفعل بعلمائنا فيقبل زيد يده ويقول هكذا امرنا ان نفعل باشرافنا ومنها ان فيه دليلا على ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وفيه دليل على ان من احتاج الى العلم ينبغي ان يأتي العالم الى منزله وان كان وجيها في الناس واما وضع الوسادة لعمر فامتثال لقوله عليه السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وقد بسط النبي صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم رداءه حين اتاه وانما لم يعنفه عمر في هذا الوقت وفي قوله عمر هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين في كل ما يمكن من القاضي منه ولم

يكن

يكن ذلك يخفى على زيد ولكن وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالقاضي فبين لعمر ان الحكم بين الخصمين كالقاضي ثم قول عمر يمين لزمني هل احلف فيه دليل على انه لا باس للانسان ان يحلف اذا كان صادقا وقد رغب عمر في ذلك مع صلابته في الدين وان يجوز عن ذلك نحو واسع لما روى ان عثمان امتنع عن ذلك وقال اخشى ان يوافق قدر فيقال اصيب عثمان بهنكته قوله ولا يجوز ان يحكم الكافر والعبد والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضا منهم اعتبارا باهلية الشهادة والقياس اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى قوله ولكل واحد من الخصمين ان يرجع عن التحكيم قبل ان يحكم عليهما وكذلك هذا الحكم لما كان محاكما عليهما برضاهما ورضاهما اذا رجعا عنه لم ينفذ قوله عليهما قوله فاذا حكم لزمهما يعني اذا حكم عليهما قبل الرجوع فصدر وحكمه عن ولاية عليهما كالوكيل اذا تقاضاه بعد البيع قوله واذا رفع ذلك الحكم الى القاضي فوافق مذهبه امضاه وان خالفه ابطله ونقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وفايدة امضايه هنا انه لو وقع الى قاض اخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضي ولاية النقض فيما امضاه هذا القاضي قوله وانما لم ينفذ ابطله لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام فلا يلزم القاضي اذا خالف رايه فصار كما اذا كان الحكم عاميا او امراة واذا حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما لان كل واحد منهما محتاج فيما الى راي فلا يجوز حكم احدهما دون الاخر قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على هما ولهذا لم يملكا استيفاءهما ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية الحكم شبهة في باب شهادة النساء مع الرجال قوله وفي النخعية يجوز في القصاص لانه من حقوق العباد وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جوازه في سائر

الجنيدات كالكنايات لانها زواجر والطلاق للمضاف الى النكاح
وهو صحيح الا ان اصحابنا استثنوا عن هذه الفتوى وقالوا
لابد فيها من حكم المولى بالحد وكيلا يجتاسر العوام ويجوز التحكيم
في النكاح لانه لا يسقط التهمة كالدبوك ولهذا لا يثبت بشهادة
الشامع الرجال فيوكل البيع قوله وان حكما في دم خطا
فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية
له عليهم اذ لا تحاكم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله
رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأي مخالف
للمنصوص وهو قوله عليه السلام في حديث جميل بن مالك للانصار
قوموا فودوه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل من كل بطن
من الانصار عقوله اي كتب عليهم ما يغرم العاقلة من الديات
فبين ما على كل قوم منها وكذلك عمر قضى بالدية على العاقلة
بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف وهذا الحاكم ف
فيه لا انحكى عن الامام انه قال لا يلزم العاقلة الدية وهو
ليس بصحيح لانه خلاف النص والاجماع قوله ويجوز ان
يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار يحكم موافق للشرع
ولو اخبر باقراره لهما المحكمين او بعدالة الشهود وبما على تحكيمها
يقبل قوله اي ينفذ حكمه لان الولاية بعد قائمة لو رفع الى
قاض فوافق رأيه امضاه وان اخبره بعد الحكم لا ينفذ لانقضاء الولاية
ومعنى قوله ولو اخبر باقراره للمحكمين اي الحاكم يقول لهما قد
اقررت عندي بهذا بكذا او ثبت الشهود عليك بذا عندي ولو عند
وقد الزمتك ذلك وحكمت بهذا عليك وانكر ذلك لم يلتفت الى
انكاره وتنفذ قضاء الحكم عليه لانه يملك انشاء الحكم عليه بذلك
فيملك الاقرار كما لقاضي المولى اذا قال في مجلس قضائه لانسان
قضيت عليك بهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه

يصدق

يصدق ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه كذلك هذا او لحكما رجلين
فشهد عندهما شاهدان ثم رجعا قبل الحكم فالمدعي
الحكم ان يقيم البينة على شهادتهما بما شهدا به عندهما ليسعهما
ذلك للحاكم ولم تنفذ شهادتهما بذلك لان الشاهد لم يشهد هما على
شهادتهما من شرط الشهادة على الشهادة اشهاد الشاهد بنفسه على
شهادته اولم يوجد ذلك قوله وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته
باطل اي حكم المحكم والولي فيهما لانه لم يقبل شهادتهما لانتفاء التهمة
فكذلك القضاء كذا في الهداية والله اعلم كتاب
القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء وهي على ضربين
احدهما وضع لتمييز الحقوق وافرازها وهو القسمة فيما لا يتفاوت
كذوات الامثال وهي المكيلات والموزونات فاذا قسمت فلكل واحد
من الشريكين اخذ ما يستحقه في الاصل وقد رضيا بان يملكه قبل
القسمة وذلك ليس بتمليك بتة لجهل كل واحد منهما ان بالذي يقبضه
حال غيبة صاحبه ولهذا لو كان بينهما حنطة اشتراها اثم اقتسماها
فانه يجوز لكل واحد منهما ان يبيع ملكه صاحبه على نفسه الثاني
والضرب الثاني قسمة في معنى المبادلة والتمليك وهو قسمة ما يتفاوت
كالثياب والعقار والدواب اذا كانت اجناسا قسم كل جنس على حدته
وما كان في معنى ذلك فيما يعتبر فيه القيمة لان القسمة في هذا
الضرب تقع على القيمة والمبادلة فيحصل لكل واحد منهما نصف
ما كان له قبل القسمة والنصف الآخر كانه اشتراه من صاحبه
عاملها به من حقه فكان مبادلة حتى لا يكون لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة
بعد القسمة عند غيبة الآخر ولو اشتراه واقتسماه لا يبيع لاحدهما
نصيبه مرابحة بعد القسمة بخلاف الضرب الاول الا اذا كانت
الاعيان من جنس واحد بخبر القاضي على القسمة عند طلب احدهما لان الشركة
لا تفهم معنى الافراز لتفاوت المقاصد والمبادلة ما يجري فيها الجبر

شبكة الألوكة www.alukah.net

كالى قضاء الدين وان كانت اجناسا مختلفة يجبر القاضى على قسمتها بالقيمة والمبادلة باعتبار خشية التفاوت فى المقاصد ولو تراضوا على ما جاز لان الحق لهم قال ينبغى للامام ان ينصب له قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس من غير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس ليعم الكافة فكانت كفايته فى مالهم غير ما يقسم قوله فان لم يفعل نصب قاسما بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويكون بقدر اجر مثله كما يحكم عليهم بالزيادة وهذا اذا لم يكن دفع ذلك من بيت المال اما اذا امكن فالاولى ان يكون ذلك من بيت المال لانه ارفق بالناس ولهذه من التهمة قوله ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة يعنى عدلا فيما بينه وبين الله تعالى امينا فيما بين الناس عالما بلحكام القسمة وانما شرط ذلك لانه من جنس عمل القضاء فكان من شرط العدالة والامانة كالشهادة وشرط كونه عالما لان غير العالم لا يظهر له التمييز بين الشبيه المتفاوت وبين وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة قوله مأمونا اى امينا بين الناس لانه اذا لم يكن كذلك لم يحصل الحيف قوله ويجبر القاضى الناس على قاسم ولعله اى يجبرهم على ان يستاجروه لانه لجبير على المتعود ولان فى اجبارهم على ذلك اضرارا بهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل وتقاعدهم واذا اصطلحوا على قاسم فلهم ذلك لان الحق لهم فى القسمة ولهم ايضا ان يقتسموا بانفسهم اذا تراضوا الا ان يكون فيهم صغير لا ولى له او غايب لا وكيل له فحينئذ لا يجوز بينهم بالاصطلاح بل لابد من القاضى انه لا ولاية

لهم

لم على الصغير ولا نظر لهم على الغايب فكان امر القاضى بنصبه بينهم جايزا على الصغير والغايب لان له ولاية على الصغير ونظر الغايب وتصرفه يصح على الميت لهذا يقضى ديونه وينفذ وصاياه مع عجبة بعض الورثة ولا يترك القسام يشترك ورثة بانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس فى الاجر وتقاعدوا عنهم فتكون الاجرة غالية وعند عدم الاشتراك يتبادر كل واحد منهم الى الدخيل فترخص الاجرة قوله ولاجرة القسمة على عدد الروس عند ابى حنيفة لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل كل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يتسامح الاشراف فيتعلق الحكم باصل التمييز قوله وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصبا لان مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفير البير قلنا فى حفير البير الاجل مقابل لمنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كانا للقسمة هو على الخلاف وان لم يكن لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو الصحيح لو اطلق وكذا لم يفصل وقولنا وان لم تكن القسمة بان اشتريا مكيالا وامرا انسانا بكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصبا وقولنا وهو الصحيح لو اطلق اى لو اراد المسئلة على الاطلاق من غير ان يقولا للقسمة ولا الصحيح للفرق وقد روى الحسن عن ابى حنيفة تؤخر ان احد الشركاء اذا طلب القسمة وابى الاخران القاضى يامر بالقسمة ويكون اجر القسمة على الذى طلبها دون من لم يطلبها وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا من طلبها ومن لم يطلبها لان القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصبا وهذا المعنى حاصل لهم جميعا فكان القدر عليهم جميعا ولهما ان الحاكم انما يجبر الذى يابى اهل الحق المطالب فيصير صاحب الحق المستوفى له هو طالب له فيعتبر حقه ولا يعتبر حق

شبكة الألوكة www.alukah.net

من الحلب وان كان لبخ ونفع كذا في شرح القاضي قوله
واذا حضر المشتري عند القاضي وفي ايديهم دار وصبيغة ادعوا
انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى
يقيموا البينة على موته وعدد ورثته لان القسمة قضاء على الميت
لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدث زيادة ينفذ
وصاياه فيها ويقضى ديونه منها فكان في ما بعد القسمة
واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة
بخلاف المنقول وسائر العروض اذا ادعوها ميراثا بينهم انه
يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه لا يخشى عليها الكوى وفي
قسمتها حفظ الميت ونظر له للحاجة الى الحفظ واما العقار
فهو محصن بنفسه ولان المنقول معلوم عليه وضع في يده
ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لان المبيع لا يبقى
على ملك البايع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير
قوله وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باقرارهم ويذكر
في كتاب القسمة انه قسمها لتولهم لان الدار ملكهم في الحال
الظاهر اذ اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق فلا منازع
لهم ليقسمها بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري
وهذا لانه لا منكر والبينة انما على المنكر فلا بينة الا انه
يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا
يتعدى لهم كما لو كانت الدار في ايديهم سرا وهبة والفرق
لابي حنيفة ان ملك المشتري ليس في حكم البايع بل هو ملك
مستانف الا ترى انه لا يرد البايع بعيب فاذا قسمها بينهم
كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على المنافي بخلاف
الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث
يخلفه فيها ولهذا يرد الوارث على بايع الميت بالعيب والقسمة

فيها تصرف على الميت وتقبل للشيء من حكم ملكه الى ملك الورثة من
غير ان يكون فيه خطأ للميت وذلك لا يجوز ولا يصدقون على
انتقال الملك اليهم الا ببينة قال ابو بكر الرازي فان ادعوا
ملكا مطلقا ولم يضيفوه الى الميت قسمها بينهم وان لم يقيموا
البينة لعدم المعنى الذي ذكرناه في ذلك قوله ويذكر
في كتاب القسمة المراد صك القسمة يكتب فيه انه قسمها بقولهم
لجواز ان يظهر آخر ويقول انما الميت بميراث بل هي مشتري فيكون
في كتابه صيانة للقاضي عن التهمة وفائدة اخرى ان حكم القسمة
تختلف بينهما اذا كانت بالبينة او باقرار فمتى كانت بالبينة
ينفذ حكم القاضي على الميت وبالاقرار لا يقتصر عليهم حتى لو جاءت امرأة
ولا بعتقه بره ولا امهات اولاده ويحل الدين الذي يكون
على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم
لا يلزمهم واذا كان المال المشترك ماسوى العقار ادعوا انهم
ورثوه قسمه في قولهم جميعا يعني انه اذا كان عروضا او شيئا مما
ينقل فانه يقسم باقرارهم استحسانا لان في قسمته خطأ الميت
لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل
له والعقار محفوظ بنفسه قوله وان ادعوا في العقار
انهم اشتروه من فلان الغايب فنيه روايتان في رواية الاصول
يقسمه بينهم باقرارهم لان المبيع اذا كان في يد المشتري فقد
انقطع حق البايع عنه ولهذا لا يرد المشتري المبيع على بايعه بما
بالعيب واذا لم يبق للبايع فيه حق قسم بقولهم وفي رواية
اخرى عن ابي حنيفة لا يقسمها حتى يثبت انتقال الملك من
الغايب بالبينة لانهم اقروا بالملك واد عوا انتقاله اليهم فلا
يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث وقد قال ابو حنيفة رضي
ان كانت الدار بايدي قوم لهم غايب واقاموا بينة على

ذلك فانها لا تقسم بينهم لان القاضي لا ولاية له على الغايب وليس
كذلك الميراث اذا كان في الورثة كبير غايب او صغير والدار في
ايدي الكبار والحضور فاقروا انها ميراث وطلبوا من القاضي
قسمتها فان ابي حنيفة قال لا يقسمها وقالا يقسمها ويعزل
حق الغايب وحق الصغير وليشهد الشهود على ان
قسمتها بتولية ويجعل الغايب والصغير على حجتهما قوله
واذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمة بينهم
باعترافهم معناه اذا كان العقار في ايديهم يد عون انه ملك
لهم ولا يدعون انتقال الملك من غيرهم فانه تقسم بينهم باعترافهم
لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم
قال في العناية وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير
ارض ادعاها رجلين واقام البينة انها في ايديهما واراد القسمة
لم يقسمها حتى يقيما البينة على الملك لاحتمال ان تكون لغيرهم
فهم الجامع شرط اقامة البينة على الملك للقسمة وفي كتاب القسمة
لم يذكر البينة قيل انما يختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع
كتاب القسمة فيما اذا ادعيا الملك ابتداء ووضع الجامع فيما اذا
ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن في يده شيء يعتمد قوله فيه
انه ملكه ما لم ينازعه فيه غيره اذ الاصل ان الاملاك في يد
المالك فيعتبر هذا الظاهر وان لاحتمال ان يكون ملك الغير
لانه لاحتمال بلا دليل فيقسم بينهما على الظاهر اما اذا ادعيا البه
واعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهم الى بيانه لهما طلبا القسمة من
القاضي والقسمة في العقار لا تكون الا بالملك فلما سكتا
عنه دل على ان الملك ليس له ذكر لاحتمال انه للغير فلا يقبل
قولهما بعد ذلك الا ببينة لزوال هذا الاحتمال قوله
واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب

احدهم

احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم
وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لغلة نصيبه فان طلب
صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان
الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني منتفع فلم يعتبر طلبه
وذكر الخصاف في عكس هذا الان صاحب الكثير يزيد الاضرار
بغيره والاخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ايهما
طلب القسمة قسمها القاضي والاصح ما في الكتاب وقوله وان
طلب صاحب القليل لم يقسم ولكن يجب الهاياة بينهم قوله
وان كان كل واحد منهما يستضر لم تقسم لا يتعاونهما لان الجبر
على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز ان يتراضيا
لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي يعتمد الظاهر
قوله وتقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان
القسمة هي تمييز الحقوق وذلك يكون في الصنف الواحد وذلك
كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الحنطة
او الشعير ثم يقسم كل صنف من ذلك على حدة اذا الثوب الواحد
لا يتتهيأ القسمة فيه الا بقطعه وذلك اتلاف واضرار بالمنتفع
فلم يجز للقاضي قسمة ذلك وان تراضيا عليها فيه من المالك
ولكن اذا اختارا قسماه بانفسهما لانه متاعهما وكذلك الثوبان
اذا اختلف قيمتهما لم يقسما لان في ذلك زيادة دراهم الاكثر
منهما ومن الاقل فيحتاج الى التراضي بينهما لانه معاوضة
واما ثلاثة اثواب فقد يستقيم قسمتها فيكون ثوب
بثوبين او ثوب وربع بثوب وثلاثة ارباع او دراهم يدفعها
الذي نصيبه افضل فرع اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب
قيمة احدها دينار وثلاثة ارباع وقيمة الثاني دينار
دينار وربع وقيمة الثالث دينار فانه يعطي احدهما الثوب الذي

سمين
ف

قيمته دينار وربع والثوب الثالث يشتركان فيما ربا عارضه نصاب
الثوب الاجود وذلك ثلثة ارباعه للاخر ومعرفة ذلك بالحساب انك
تضرب الثوب الاجود في مسبعة اربع وتضرب الثوب الثاني كذلك
خمسة وتضرب الثوب الثالث ايضا في اربعة فجميعها ستة عشر
فكل واحد من المتناصرين يستحق ثمانية وقد صار مع صاحب
الاجود سبعة اربع بقي له ربع ومع الثاني خمسة اربع بقي له
كذلك قوله ولا يقسم الجنسان بعضها في بعض لاشتباه الختلط بين
الجنسين فلا تقع القسمة تمييز ابل معاوضة وسبيلها التراضي
دون اخبار القاضي اذ القسمة تمييز لحق الحقين من الجهلين وليس
بين الجنسين اختلاط حتى تكون القسمة فيها التمييز فلم يبق الا
تكون معاوضة والمعاوضة تجري فيها والمامي بالتراضي ويقسم
القاضي كل مكيل وموزون كثيرا وقليلا والمعدود المتقارب وغير
الذهب والفضة وغير الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر
بانفرادها والغنم بانفرادها ولا تقسم شاة وبعيرا وبرذونا
وحمارا والقسمة الاولى انها باختلاف الصنعة التحقت بالجنس
المختلفة فلا تقسم بعضها من بعض ولتقسم الثياب الهروية
لاتحاد الصنعة قوله وقال ابو يوسف لا يقسم الرقيق
يعني بانفراده فان كان مع شيء اخر قسم بالتبع وقال في البناتي
ايضا لا يقسم الرقيق والطلب القسمة بعض الشركاء دون بعض اما
اذا كانت بتراضيهم جاز قوله والجواهر المتناولة كاللولو
والياقوت والزمرد لانها اجناس مختلفة لا ينقسم بعضها في بعض واما
اذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه يكون فيجوز قسمته واما الرقيق
فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعاني المتباينة منهم العقل
والعقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والعفة
والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليها من

الانسان ان تكلف ويظهر من نفسه ما ليس في طبعه فيحتمل من مولاه
فاذا كان كذلك صار واكل الجنس المختلف تتفاوت له عليه ليس شيء يفي
واحد بالف من جنسه لابناء ادم قال الشاعر
ولم ار اسكال الرجال تفاوتا الى الفضل حتى عد الف بواحد
وقال في الاصل فاما نسج الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها
قسم واحد فيه الرقيق تبعا وقال ابو بكر الرازي وهذا محمول
على تراضي الملاك بذلك لانه لا فرق بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم
الجناس المختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك تبعا
فاما قسمة تستحق بالملك فلا يجبر القاضي عليها وسواء في ذلك ان
يكون الرقيق ذكورا واناثا واما الجواهر فقد قيل ان لاختلاف
الجنس لا يقسم كاللآلي والياقوت اما اذا كانت كلها من جنس
واحد جازت القسمة بعضها من بعض كما في الابل والبقر والغنم وقيل
لا تقسم الكبار منها لكثرة التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل بل يجري الجواب على اطلاقه لانها من جملة الجواهر التي من جملة
الرقيق لانه لو تزوج على لولو او ياقوتة او خالع عليها لم تصح
التسمية وتصح على عبد قال ولي ان لا يجبر على القسمة وهذا ايضا
اذا لم يكن مع الجواهر شيء غيرها اما اذا كان معها جنس اخر قسم
بالاجماع كما قلنا في الرقيق قوله وقال ابو يوسف ومحمد
يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والبقر والغنم والرقيق
المغنم ويجاب لابي حنيفة ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت
المعاني الباطنة فصار فيه المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس لان الترك ان الذكور والاناث من جماد جنسا
ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف الغنائم لان حق الغانمين في
المال يحتمل كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهذا يتعلق بالعين والمال
فافترقا قوله ولا يقسم حمام ولا بعير ولا رحا الا ان يتراضيا الشركا

وكذلك الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا
يبقى لكل نصيب منتفعا به متصورا فلا يقسم القاضي بخلاف
الترامي ولو كانت ساحة وخشبة او بابا او رحى ودابة او بعير
بين رجلين فاذا اراد احدهما قسمته وابى الآخر فانه لا يقسم
وكذا اللؤلؤة والياقوتة والفصين بين اثنين لان القسمة في
هذه الاشياء لا تمكن الا بالقطع وفي ذلك ضرر عليهما فان كان لؤلؤا
او ياقوتا قسما لان التعديل في ذلك ممكن وان كان حبلا بين
رجلين او جوالقا او بساطا او شقا مجملا لم يقسم لما فيه من الضرر
عليهما جميعا وان كان خشبة بين رجلين فاراد احدهما قسمتها
وابى الآخر فان كان في قطعها ضرر على احدهما لم تقسم وان لم تكن
فان كان خشبا كثيرا قسم وكذلك البيض والجوز وان ابى بعضهم
ذلك لان الخير الكثير يحمل التعديل فيه من غير ضرر وان كان سرجا
او درجا حديدا او مصحفا او فرسا او قميصا وجبة او خفين او
فراشا او بساطا او قسطاطا بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى
الآخر لم تقسم لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز
للحاكم ان يفعل ولو طلب احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر
احدهما ان يبيع نصيبه من شيء مما ذكرنا فان اراد احدهما البيع وابى
الآخر فانه لا يجبر على البيع ويقال للآخر بع نصيبك ان شئت
او فدع وقال مالك في الجميع يمكن قسمته اذا اختلف فيه الشريكان
باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما قلنا هذا لا يصح لان البيع من غير
رضى محجور على البالغ العاقل فلا يجوز ولان في البيع ازالة ملك
المالك بغير رضاه وذلك غير مستحق بالشركة مسئلة اذا كان
زرع بين شريكين في ارض والارض لغيرهما اراد قسمته دون
الارض ان كان قد سنبل وبلغ لم يقسم حتى يحصد فيقسم بالكيل
لانه اذا بلغ دخله الربوا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته قبل

الحصاد

الحصاد ومجازفة وان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه اذا قسم من غير
قطع فلكل واحد منهما بيع الآخر من بقيشا اصابه من الزرع في
موضعه وان قطعا القاضي وقسم فقي قسمته ضرر عليهما وذلك لا
يجوز الا بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما اما ان تكون
استعارا او استاجرا وايهما كان فان قسم الزرع فلكل واحد منهما
منع الآخر من تبقية نصيبه فيدخل عليهما الضرر وكذلك طلع بين
قوم اراد واقتسمة دون الفحل دون الارض فاذا اقتسموا وشرطوا
تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهما ما اصابه
فهو جائز لانهما اذا شرطا التبعية فقد شرط كل واحد في القسمة
الانتفاع بحق شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا القطع فقد رضي
كل واحد منهما باتلاف الضرر على نفسه فيجوز وان استاذن
كل واحد منهم اصحابه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له ٥
فادرك وبلغ فهو له طيب وان كان بغير اذنهم لا يطيب له لقوله
واذا حضر وارثان واقاما البينة في الوفاة وعدد الورثة والمال
في ايديهم وعند ما وارث غائب صبي يقسم وينصب القاضي وصيا
يطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه لان فيه
نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة
عند ابي حنيفة خلافا لهما كما ذكرنا من قبل وذكر في الشكل ان قوله
والدار في ايديهم وسهم وارث غائب وفي سهام الكاتب انه انما
كان في ايديهم يكون في يد كل الورثة فيكون في يد النائب ايضا
والتركة انما كان بعضها في يد النائب لم تقسم بالاجماع لانه يكون
قضاء على الغائب وههنا تقسم فتكون ايديهم بمعنى ايديهما
لان التثنية يطلق عليها اسم الجمع كما في قوله تعالى فان كان له
اخوة ويكون المراد ان التركة في ايدي الخصوم ويؤيده ما ذكره
في المبسوط وما قوله والعقار في ايديهما فلا يرد الاشكال وكذا

اذا كان المراد من ايديهم ايدي الخصوم فلا يشكل قوله
ونصب القاضي وكيلا انما يكون للقاضي ولاية نصب الاوصياء
في التركات وولاية نصب القوام في الاوقاف اذا كتب في منشوره
ذلك اما بدون الكتابة فليس له ذلك وكذلك لا يكون له ولاية
تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره ذلك وكذا ليس له ان
يصلي بالناس الجمعة الا اذا كتب في منشوره رواه ابن سماعة
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وذكر محمد ان القاضي يصلي
بهم الجمعة وهو محمول على ما اذا كان ذلك في منشوره والقاضي
ولاية اقراض مال الملتقط وولاية اقراض مال الغايب ولا يملك
بيع مال الغايب اذ فيه قضاء عليه التلف وهذا اذا لم يعلم مكان
الغايب اما اذا علم فلو انه يمكنه ان يبعث بالمال اليه حتى
يحفظه بنفسه فصل حفظ العين والمالية جميعا قوله
ونصب للغايب وكيلا فاذا حضر الغايب واقر كان اقرارا منه
الامر على وجهه وان انكر فانه ترد القسمة في المنقول وغيره
على قولهما وعلى قول ابي حنيفة في المنقول كذلك وفي غير المنقول
لا ترد القسمة فيصدق البينة على الغايب معكما ولا يلتفت
الى قوله قوله وان كانوا شتى بين لم تقسم مع غيبة احدهم
وان اقاموا البينة على الشراء والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة
حتى يرده بالعيب فيما اشتراه المورث فانتصب لحد هما خصما عن
الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة
المتقاسمين بيني ان كل واحد من الورثة قايم مقام الميت وخصم
عنه فاذا حضر اثنان تطالب احدهما الآخر بالقسمة قام الطالب
مقام الميت فجاز ان يقضى عليه كما يقضى على احد الورثة بالدين
المقضي على الميت اما الملك الثابت بالشراء فملك مبتدا ولهذا
لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما فيه

عن

عن الغايب فوضح الفرق قوله واذا كان العقار في يد الوارث
الغايب او في بيته لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه لان في
القسمة احتمال ابطال حق الغايب ولا يجوز احتمال ابطال حق الغايب
الا ان يكون عنه خصم والخصم ههنا فلم تصح القسمة وكذا اذا
كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغايب والصغير
باحتمال يبينهما من غير خصم لا يجوز والفرق في هذا الفصل
بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب
قوله واذا حضر وارث ولد لم تقسم وان اقام البينة
لانه لا بد من حضور خصمين لان الولد لا يصلح خاصما وحاصما وكذا
مقاسما ومقاصما فلهذا اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو
كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي للصغير وصيا وقسم
اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث
فيهما وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجماع
الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الموصى
عن الصبي كما نحضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه فرق
بين هذا وبينما اذا حضر وارث كبير ومعه وارث صغير غايب
فانه لا تسمع البينة ولا يتنصب خصما عنه قوله واذا
كانت دور مشتركة بين ورثة قسم كل دار على حدتها في قول
ابي حنيفة لان الدور المختلفة تتمايز لاختلاف الاجناس المختلفة الا ترى
انه لو تزوج امرأة على دارين منهما لم تصح التسمية ووجب لها مهر
المثل كما لو تزوجها على ثوب واثنين انه لو كان بينهما ثياب
من اجناس مختلفة لم يقسم بعضها في بعض الا ان يصطلحوا على ذلك
وكذا الدور الا ترى ان الدارين اذا كانتا في مصرين تختلف للجنسين
لما بينهما من التفاوت فكذا اذا كانت في مصر واحد وان الاعتبار
في ذلك للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان

والحمال والجيران والقرب الى المسجد والمدارس فان لم يمكن التعديل بالقسمة ولهذا لايجوز التوكيل بمقدار ما ذكرناه
قوله وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصل لم تقسم بعضها في بعض قسمها لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيتعذر الترجيح الى القاضي وفي التقييد بقوله في مصر وقد اشارة الى ان الدارين في مصرين لايجتمعان في القسمة عندهما وفي رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احداهما في الخريف والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت محله او محالا لان التفاوت فيهما يسير والمتاع المتاع صفة كالبيوت والتباينة كالدور قوله فان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوت قسم كل واحد منهما على حدته لاختلاف الجنس لان الدار والضيعة جنسان وقد بينا ان الجنسين لايتم بعضها في بعض لان القسمة تمييز احد الحقين من الاخر والاختلاط بين الجنسين ثم ان الشيخ جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاف وفي الجارات اصل الدار منافع الدار بالحانوت لايجوز وهذا يدل على ان الجنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان وبين حرمة الربوا هناك على جهة الجناسة يجوز لان الصغير وهي الممت ان يقاسما على الصغير واليتيم والاصل ان كل من له ولاية في البيع فله ولاية في القسمة ومن لا فلا كالاب ووصيه والجد ووصيه والقاضي ومن نصبه القاضي لهم وليه بيع مال الصغير فلهم ولاية قسمة ماله وهي الام والعم والاخ ليس لهم ولاية البيع فكذا القسمة وهي المكاتب اذا مات عن وفاء وهي الاخ لاتجوز قسمته وذلك في كتاب القسمة جواز قسمة وهي للكاتب فيكون دليلا على جواز بيعه قوله وينبغي للقاسم اذ يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه يعني يكتب على كل رقعة

اذ نصب

ان نصيب فلان كذا وفلان كذا ثم يرفع تلك الرقعة الى القاضي حتى يتوفى الاقراع بينهم بنفسه وفي الحوائي بمناه يصور ما يقسمه قطاعا ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويتبرا قبل الانصباء حقا وكان ذلك سدسا جعله اربعا عالت القسمة وان كان لاحدهم سدس وللاخر ثلث وللاخر نصف جعلها ستة سهم نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اسمائهم ويجعلها قرعة ويلقيها في كمه ثم من خرج اسمه اولا فله السهم الاول اذا كان ينبغي بسمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الذي الاول فان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الاول والذي يليه ياه قوله ويعدله اي من حيث الصورة والقيمة اي يسويه على سهام القسمة ويروي بمنزله بالزاي اي يقطعه بالقسمة من غيره قوله وبذرعه لتعرف قدره قوله ويقوم الشيء يعني اذا كان يحتاج الى التقويم قال في الهداية يقوم البناء للحاجة اليها اذا البناء يقسم على حدة فيقوم حقا اذا قسمت الارض والساحة ووقع في نصيب احدهم بيعرف قيمة الدار ليعطي الاخر مثل ذلك كذا في الماهان قوله ويفرد كل نصيب عن الثاني بطريق ممر به حتى لايكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام قوله ثم يلقب نصيبه بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم تخرج القرعة فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني وصورة الاقراع اذا عدلت السهام وسويت وعلم انه لاضرر عليهم في ذلك وان طريق كل واحد منهم مستوية يقدم الى القاضي بالمسودة التي صورها القاسم وعدلها فيضعها بين يديه ويكتب القاضي رقاعا باسم كل رجل وامراة ويجعل كل رقعة منها في طين

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وبند قم ويجعل بنادقهم على عدد سهامهم ويقول من خرج
سهامه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني
وعلى هذا الى يقرع من جميع السهام ثم يضع تحت ثم يد خل
يده ويخرج واحدة فيضعها على طرف من اطراف السهام وهو اول
السهام ثم ينظر البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة
مثلا اعطى ذلك السهم وتسعة سهم مما يليه ثم يقرع بين الباقين
كذلك فاول بندقة تخرج بعضها على طرف من اطراف السهام
الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة
مثلا اعطى ذلك السهم وأربعة مستصلة به فان بقي سهم واحد
يكون لصاحب السهم الواحد وان كانت هذه البندقة
لصاحب الواحد فذلك السهم له والباقي لصاحب الخمسة
كذا في شاهان ثم اذا اقرع بينهم فخرج نصيب الاول فلكل
واحد منهم الرجوع عن هذا سواء خرجت القرعة اولم تخرج
ما دام الباقي اثنين فاذا خرج الكل وبقي الواحد فقد تعين
نصيب الباقي وليس لواحد ان يرجع كذا في المختار وهذا
اذا كانت القسمة بالتراضي اما اذا كانت بالحكم فان الرجوع
لا يؤثر فيها وان لم تخرج السهام ثم القرعة ليست بواجبة وانما
هي لتطييب الانفس وسكون القلب ولتتم تمة للبيان حقان
التأم لو عين الكل واحدا منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في
معنى القضاء فيملك الالزام قوله ولا تدخل في القسمة
الدراهم والدنانير لاجتراءهم لان ادخال ذلك يجعل
العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها وصورته دارين
جماعة اراد واقتسمها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد الشركاء
ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخرون ان يكون عوضه من الارض
فانه يجعل عوض البناء من الارض لا يكلف الذي وقع البناء في

نصيبه

نصيبه ان يرد بازاء البناء دراهم الا اذا تعذر وحينئذ للقاضي ذلك
وهذه هي الصورة الا ان تكون الدراهم من الشركة فلا تدخل في قسمة
العاطانة ذكر قبل هذا واعلم ان هذين الجنسين وهذا ينبغي ان تعلم كذا في
المستصفى قال في الهداية اذا كانا رضوا بذلك عن ابي يوسف انه تقسم
كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم
وعن ابي حنيفة تقسم الارض بالسلعة لانها هي الاصل في المبيعات
ثم يرد من دفع في نصيبه ومن كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى
يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كما في اخذ الاب شيئا من مال ثم
هلك قبل القبض فانه يرجع بقيمته ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على ثمن بكل
مقابلة البناء ما يساويه من العرصة والتمر فضل ولا يمكن تحقيق التسوية
بان لا تتم العرصة بقيمة البناء حينئذ يزيد الفضل دراهم لان الغرض
انما يتم بهذا التعديل فله ان يترك الاصل لاهلها ولو ان رجلين تقاسما دارا
واعدة دارا واحدة فبنا احدهما فيها ما شاء ثم اراد الآخر ان يستحق
كلها او بعضه دون ما فيه من البناء فان الاستحقاق يقلع البناء والغراس
ولا يكون المستحق عليه بغرور ولا له ان يسلم ما نقص اي بشركة بالحصة
قيمة ذلك مبنيا ومغروسا سواء كانت القسمة بحكم القاضي او بالتراضي
ولو كان بينهما دار او ارضان فاخذ كل واحد منهما واحدة وبنى فيها
ثم استحقت ونقض البناء رجع بقيمة البناء بالاتفاق على الصحيح
لان من اصل ابي حنيفة ان الدار غير لا يجبر على قسمة احداهما
في الآخرى فلما وقعت القسمة بغير اجبار صار كل واحد منهما كالبائع
لنصيبه قوله فان قسم بينهم واحدهم سبيل على الآخر
او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن طرق الطريق والسيل عنه
فليس له ان يتطرق ويسيل ونصيب صاحبه لانه امكن تحقيق
القسمة من غير ضرر قوله وان لم يكن فسخت القسمة لان
القسمة تختلف لبقاء الاختلاف فيتأنق فلا فالبيع حيث لا يبقى

في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وذلك يحصل مع تعذر الانتفاع في الحال لما القسمة فانما التمليك المنفعة وتكليفها وانتم ذلك الا بالطريق ولو انكر الحقوق في الوجه الاول يعني فيما امكن صرف الطريق في السيل عنه فان قال هذا لك بحقوقه فكذلك الجواب وهي ليس لها ان يمكن ويتعلق في نصيب الاخر لان معنى القسمة الاقرار والتمييز وتمام ذلك بان ابيتي لكل واحد تعلق بنصيب الاخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والسيل الى غيره من غير مرورة فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان فيه من الطريق والسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع ههنا وهو التمليك مع بقاء حق التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني فيما لم يمكن صرف الطريق والسيل عنه يدخل فيهما كان من الطريق والسيل يذكر الحقوق لان القسمة لتملك المنفعة وذلك بالطريق والسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الاقرار وذلك بانقطاع التعلق عما ذكرناه فباعتبار لا يدخل من غير تنصيص عليه بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص عليه لان جل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر فاما اذا ذكر الحقوق والمرافق في هذا الوجه لا يدخل الطريق والسيل في العقد وتفسخ القسمة قوله بضم معنى هذه السيلة اما اذا ذكرها مطلقة بان قال اما اذا اقاله هذا لك فطريقه وسيل مائه فان ثبت به هذه الحقوق وان امكن تصريف وجه لغرابتها البتة بليغ وجوه الاثبات قوله وان لم يمكن يستحب القسمة هذا اذا لم يشرط القاسم في القسمة ان ما اصاب كل واحد منهم كان له حقه لانه اذا لم يشرط ذلك لم يكن له حق الاستطراق في نصيب

شريكه

شريكه فيصير مثل ما يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا استحب القسمة قوله اذا اراد ان يكون القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم بينهم فهو له بحقوقه فانه يترك الطريق والسيل في حق الاخر على ما كان عليه قبل القسمة لما شرط له ذلك وجب ان يترك على ما كان عليه قبل القسمة قال اذا اقتسم الدار بعد اهدها فاصاب بعضهم موضعا بطريق اشترط له فيها بالقسمة نظرت فان كان يمكن ان يجعل له منتحا الى الطريق العام فانه يفتح فيما سوا ذكر بكل حق هو له فانه ثم في نصيب صاحبه وان لم يذكروا كل حق هو له فانه القسمة باطلة وكذلك هذا في حق مثل امام القسمة في هذه الاحكام تقارب البيع والاجارة وبينا ذكر ذلك قال الخجندي اذا باع ارضا ولم يذكر الحقوق والمرافق فانه لا يدخل في البيع شربها ولا سيل مائها ولا طريق خاص في ملك انسان فانه قال بحقوقها يحقوقها او قال بمرافقها دخل ذلك كله ولا يدخل الزرع والثمار يذكر الحقوق او المرافق وان قال بحقوقها منذ بكل قليل وكثير هو فيها وبمرافقها نظرت ان قال في اخر كلامه من حقوقها او من مرافقها لا يدخل الزرع والثمار ايضا وان لم يقل ذلك دخل الزرع والثمار وكل ما كان متصلا بها واما ما كان منفصلا عنها كالتبن الجذوذ والزرع المحصود والتبن والحطب الموضوع لم يدخل الا ان يشترط صريحا والبيع فانه يخالف الاجارة فانه اذا اجر الارض دخل في الارض حقوقها من مشرب وسيل وطريق خاص في ملك الانسان وان لم يذكر الحقوق او المرافق لان الاجارة انما تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بحقوقها فلهذا لم يذكر الحقوق والمرافق دليل او ان لم يذكرها صريحا واما البيع فانما يعقد للملك والملك يقع لهوان كان لا ينتفع به وان باع الدار ولم يذكر الحقوق والمرافق دخل جميع ما فيها من بيوت وحظائر وعلو وسفل ولا يدخل الطريق الخاص في ملك

الانسان ولا سيل الماء في ملك الخاص فاذا ذكر الحقوق والمرافق
دخل ذلك واذا باع بيتا دخل حريمه فانه وسقفه وبابه ولا يدخل
الطريق الاعظم ذكر الحقوق او المرافق فانه كان عليه غلق لم تدخل
الحقوق والمرافق لانه يثبت مثله والشيء لا يتبع مثله
وانما استتبع ما كان دونه ولو كان البيت في داره فباعه فانه
لا يدخل طريقه في الدار الا بذكر الحقوق فان كان البيت
مما يلي الطريق الاعظم فتح له بابا اليه وان كان لا يلي الطريق
الاعظم يبطل البيع وله ان يشتري الطريق اليها ويستعيرها
من صاحب الدار وليس هذا كالقسمة اذا اصاب احد الشريكين
في الدار بيتا او ناحية منها بغير طريق فانه ينظر ان امكنه
فتح الباب الى الطريق الاعظم فليس له ان يتطرق في نصيب
شريكه سواء ذكر في القسمة الحقوق او المرافق او لم يذكر وكذا
اذا كان نصيل ما به في نصيب شريكه قبل القسمة انقطع
ذلك الحق او كان يمكنه تسييل الماء في نصيبه وان كان لا يمكنه
فتح الباب في نصيبه ولا سيل ماءه الا في نصيب شريكه
فتذكرت ان كان في القسمة الحقوق او المرافق فان الطريق
والسيل يدخلان في القسمة وان لم تدخل القسمة وان لم يذكر ذلك
لا يدخلان وتبطل القسمة لتعطيل المنفعة فاذا فاتت المنفعة
بطلت القسمة قوله وان كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له
وسفل لعلو يقوم كل واحد منهما على حدة ويقسم بالقيمة ويجبر
على ذلك وهذا عند محمد وعليه الفتوى وعندهما تقسم بالذراع
ومعنى كلام الشيخ اذا كان سفل مشترك بينهما وعلوه لآخر
وقوله وعلو لا سفل له اي علو مشترك بينهما وسفله لآخر
وقوله وسفل له علو اي مشترك وجه قولهما ان القسمة بالذراع
هي الاصل لان الشركة في المذروع دون القيمة فيصار اليه

ما امكن

ما امكن وجه قول محمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من الخافق
بيتا واصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة والفتوى
على قول محمد ثم اختلف ابو حنيفة وابي يوسف في كيفية القسمة
بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال
ابو يوسف كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذي لا علو له وبيانه
سفل بين رجلين وعلو في بيت لاحدهما ايضا اراد قسمتها فانه
يقسم السفل على سبعة اسهم بالاجماع واما الساحة فانها تقسم بالذراع
فذراع من سفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا
ويضرب طوله في العرض ويعرف مبلغه وكذلك السفل يذرع
طول ساحته وعرضها ويضرب الطول في العرض ويعرف مبلغه
ويدفع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو وهذا
الخلاف فرع مسألة اخرى وهو ان لصاحب السفل ان يسفل اذا
كان غير مضر بالاجماع وليس لصاحب العلو ان يعلي فوقه ان لم يضر
بصاحب السفل عند ابي حنيفة وقال له ذلك فقد استوت منفعة
السفل والعلو عندهما وقال ابو يوسف كل ذراع من السفل يذهب
من العلو وهذا قول ابي حنيفة منفعة العلو انقص من منفعة
السفل لان منفعة السفل تزيد عليه بالضعف لانها تبقى بعد
فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفل وكذا
السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي البناء السكنى لا محالة
البناء على علوه الا برضى صاحب السفل فلهذا قال كل ذراع من
السفل بذراعين من العلو وابو يوسف يقول المقصود اصل السكنى
وهما متساويان فيه واما على قول محمد في الفصول كلها تقسم
بالقيمة لان المنفعة تختلف باختلاف الدار في الحر والبرد فلا يمكن
التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد وكذا البيت الكامل

مع السفل الذي لا علو له للبيت الكامل ثلاث منافع السكنى والحفر تحته والانتفاع بعلوه والسفل الذي لا علو له فيه منفعتان لا غير السكنى والحفر والبيت الكامل مع العلو الذي لا سفل تحته ثلاث منافع وللعلو منفعة واحدة وهي السكنى لا غير سايل ذلك بيت كامل وهو سفل وعلو بين رجلين وعلو في بيت لآخر بينهما اداره قسمة ذلك بالنصف بل تكمل ذراع من البيت الكامل بثلاثة اذرع من العلو وذراع من سفل هذا بذراعين من علوه وذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من الكامل بذراعين من السفل فعلى قول ابي حنيفة يجعل مقابلة مائة ذراع من العلو المجرد بثلاثة وثلاثين من البيت الكامل علو وسفل فيكون ذراع منه بثلاثة من العلو لان العلو مثل نصف السفل وثلاثة وثلاثين وثلث من السفل بستوستين ومعه ثلاثة وثلاثين وثلث من العلو فبلغت مائة ذراع فساوى مايه من العلو المجرد وأقرب من هذا ان تقسم مايه على ثلاثة لان كل ثلاثة اذرع من العلو بذراع من الكامل واما الكامل اذا قسم مع السفل الذي لا علو له فانه يجعل كل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفل الذي لا علو له وكل ذراعين من الكامل بثلاثة من السفل المفرد وذلك للثاثه فاذا اراد ان يأخذ من السفل الذي لا علو له مائة ذراع واعطاه شريكه من الكامل ستة وستين وثلثي ذراع من الكامل بثلاثة اذرع من السفل المفرد ونسبة الذراع من الثلاثة ثلثها فيعطيه بازاء المايه ثلثي المايه وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسة ذراعا من الكامل لانه ذراع من السفل المجرد وكذلك ايضا خمسون ذراعا من البيت

الكامل

الكامل لانه ذراع من السفل المجرد وكذلك ايضا مايه ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء والخمسون من الكامل بمنزلة مايه وخمسون منها علو وصورة المسئلة اذا كان العلو والسفل في دار واحده او كان في دورمتفرقة فتراضوا وجاءوا الى الحاكم ليقسم بينهم حتى يتكمل بالمسائل المتقدمة اذا كانت دور مشتركة في مصر ذكرها الشيخ على الخلاف في الثلث واذا كانت دارين بين رجلين نصفين فاقتسما فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستماية واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمته ستماية ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم على صاحب الوخر ربع ما في يده وقيمة ذلك مايه وخمسون وان شاء نقض القسمة وقال ابو يوسف يرد ما في يده ويبطل القسمة ويكون ما بقي بينهما نصفين وجه قولهما ان القسمة غير مستحقة بالملك على الوجه الذي اقتسما ولا يجبر ان عليها فاذا تراضوا على ذلك كان ذلك على وجه البيع فيما بينهما والخلاف انما اذا استحق بعض المبيع في يد المشتري ثبت له الخيار ان شاء فسخ البيع في الجميع ورد ما بقي ورد جميع الثمن لان الصفقة تشرفت عليه وان شاء امضى البيع ورجع بحصة ما استحق في يده من الثمن وما ينتشع البيع بنفس الاستحقاق فكذا القسمة هنا لما كان حكمها حكم البيع وجب ان تنتشع بورود الاستحقاق عليها في بعضه لا نفسخ هذا معنى وجه قول ابي يوسف انه لما ورد الاستحقاق بينا ان هناك شريكا ثالثا ولو كان شريك ثالث مع القسمة بين الآخرين وليس كذلك البيع لانه كون منه شريكا ثالثا في الدار لا يمنع الآخرين من بيع نصيبهم واذا كان كذلك وجب ان تكون القسمة منسوخة ويكون ما بقي في يد صاحب المقدم وصاحب

الموخر بينهما نصفين وانما يرجع على قولهما بربع ما في يده وقيمته
مائة وخمسون لانه لما استحق نصف ما في يده وقيمة ذلك النصف
استحق ثلثا مائة بقي في يده ثلثا مائة ويد صاحبه مائة فاذا
جمع ذلك كان مائتين ومن الواجب ان يستويا في القسمة ه
فيكون لكل نصف مائتين وذلك اربعمائة وخمسون ويبقى
في يد صاحبه مائتان فيستويان ولو باع صاحب المقدم نصف
المقدم واستحق نصفه فانه يرجع على صاحب الموخر بربع
ما في يده وليس له ان يفسخ القسمة وهذا قولهما ايضا
وقال ابو يوسف يتخير صاحب المقدم نصف قيمة ما باع يكون
لصاحبه ويكون الموخر بينهما نصفين لانه القسمة كانت
صحيحة وكان لصاحب المقدم الخيار في فسخها اذا ورد الاستحقاق
فلما باع نصف المقدم تعذر الفسخ في ذلك فصار بمنزلة من
اشترى عبيا ثم وجد به عيبا فباعه فانه لا يكون له فسخ بعد
ذلك فكذلك القسمة لانها تحكمها عندهما بحكم البيع ولابي
يوسف ان القسمة في الاصل كانت منسوخة لانا بينا ان هناك
شريكا ثالثا فلما باع نصف المقدم جاز بيعه اذا كان في
يد محكم عقد فاسد ولو القسمة فيجوز تصرفه كما يجوز
التصرف في البيع الفاسد اذا اتصل به القبض فاذا كان
كذلك ضمن نصف قيمة ما باع قبل ان يبيعه ويكون ما في يد
صاحب الموخر بينهما نصفين لان القسمة فيه منسوخة وكذلك
اختلفوا في ارض بين رجلين مائة جريب بينهما نصفان اخذ
احدهما عشرة اجربة بجميع حقه وهي تساوي الفا واخذ الاخر
تسعين جريبا وهي تساوي الفا بجميع حقه ثم باع كل واحد
منهما الذي في يده ثم استحق جريب من العشرة فرد المشتري
ما بقي على الذي باعه فان صاحب العشرة بالخيار ان شاء فسخ القسمة

وكانت

وكانت التسعة لجريبين نصفين ويرجع على صاحبه بخمسماية
نصف قيمة التسعين جريب وان شاء اختار القسمة ويرجع على صاحب
التسعين بخمسين درهما عندهما وقال ابو يوسف القسمة منتقضة
والخيار لصاحب العشرة والتسعة بينهما ويرجع على صاحبه
بنصف قيمة التسعين جريب وهو خمسماية وهذا على ما سبق من
اصولهم ان ابا حنيفة ومحمد جعلا القسمة بمنزلة البيع وعند
ابي يوسف تبين ان هناك شريكا ثالثا فلم تصح القسمة مع
غيبته وانما رجع عندهما على صاحب التسعين بخمسين درهما
لانه لما استحق من العشرة جريب وقيمته مائة بينا ان جميع
قيمة ذلك الف وتسعمائة بيد صاحب العشرة التي استحق
منها جريب تسعمائة وبيد الآخر الف فيرجع بخمسين نصف المائة
حتى يتساويا فيجعل لكل واحد تسعمائة وخمسون وهذا اذا
ردت التسعة الاجربة على صاحبها بقضاء اما اذا قبلها بغير
قضاء فليس له ان يردها لان الرد بغير قضاء في حكم العقد ه
الثاني في حق الغير فكانه باعها ثم اشتراها فلا يكون له
ردها وفسخ العقد فيها ولو كانت مائة شاة بين رجلين
نصفين فاقتسماها فاخذ كل واحد منهما اربعين شاة تساوي
خمسمائة واخذ الآخر ستين شاة تساوي خمسمائة فاستحقت
شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة
دراهم من الستين شاة في قولهم جميعا اما على قولهما فقد مناه
واما على قول ابي يوسف فلان المستحق شاة بعينها وليست
شائعة في الجميع فلهذا لم تنقض القسمة واذا لم تنقض
رجع بالحصة على صاحبه واذا اختلف المتقاسمون ومحمد القاسم
فبلت تمام هذا على قولهما وقال محمد لا تقبل وبه قال
الشافعي وسوار في احد اقاسم القاضي وغيره وفي شرح القاضي

شبكة الألوكة www.alukah.net

هذه المسألة على وجهين ان قسما بغير اجرة قبلت شهادتهما
وان قسما باجرة لم تقبل وعند محمد لا تقبل في الوجهين لانهما
يشهدان على فعل انفسهما فانه لا تقبل لكن على عتق عبده بفعل
غيره فيشهد لذلك الغير على فعله وكذا الحاكم اذا حكم بشئ
ثم قال بعد عزله كنت حكمت بكذا لم يقبل قوله وجه
قولهما انهما شهدا على فعل غيرهما ولو استيفا القبض بفعل انفسهما
لان فعلهما التمييز ولو لا يصح مشمولا به لانه غير لازم
واذا لم يلزم بالقبض والاستيفاء ولو فعل الغير تقبل
الشهادة عليه واما اذا اقسما باجر وان لهما منفعة اذا صحت
القسمة فاثر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ابتاعا
استوجرا عليه وفي المستصفى شهادتهما مقبولة سواقسما
باجر او بغير اجر ولو الصحيح وان شاهد قاسم ولعبد لا يقبل
لان شهادة الفرد غير مقبولة ولو امر القاضي امينه بدفع
المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا
يقبل في الالزام للاحتراز اذا كان يذكر كذا في الهداية قوله
واذا ادعى لدعما الغلط وزعم انه اصابه شئ في يد صاحبه
وقد شهد على نفسه بالاستيفا لم يصدق على ذلك الا ببينة
لانه يدعي فسخ القسمة بعدتمامها وقد اقر باستيفا حقه
فلم يصدق الا ببينة كما لو ادعى المشتري عيبا في المبيع واراد
الفسخ لم يقبل الا ببينة فان لم تقم له بينة استحلف الشركا
فمن كل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما
على قدر انصبائهما وفي المستصفى ينبغي ان لا تقبل البينة لانها
تترتب على الدعوى الصحيحة ولم توجد هنا لتناقضه لانه
اشهد على نفسه بالاستيفا وقد صرح في المبسوط بان البينة
لا تقبل على دلك فمع هذا قوله لم يصدق على ذلك الا ان

يقر

يقر صاحبه وهذا لانه اقرار كالبينة والمناقضة اذا صدقه خصمه
ثبت الاستحقاق وكان بعضهم يقول التناقض في موضع الخفا
كالعبد يدعي الحرية بعد ما يقر انه رقيق فكان هذه المسئلة
الحقت بتلك ويحتمل ان يكون قوله وقد اشهد على نفسه
بالاستيفاء زيادة فمن النسا او قوله الا ببينة قوله وان قال
استوفيت حقي ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه
لانه اقر بتمام القسمة واستيفا به لبعضه ثم ادعى حقا على خصمه
وهو منكر فلا تقبل عليه الا ببينة قوله وان قال اصابني
الي موضع كذا ولم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفا
وكذا به شريكه فخالفا وفسخت القسمة لان العقد لم يتم منهما
وقد اختلفا في المعقود عليه فيتحالفان وتنتقض القسمة وهو
نظير التحالف المتبايعين ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت
اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضا القاضي والغبن
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب
كل واحد منهما طائفة فادعى لدعما بيتا في يد الاخر انه مما
اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه البينة فان اقاما بينة
بينة المدعي انه خارج وبينة الخارج اولى من بينة ذي اليد
وان كان قبل الاتمام دعلى النقض فخالفا وتراد اقوله ولم
يشهد على نفسه اي لم تقم قال الجندي اذا ادعى احدهما الغلط
فهو على ثلثة اوجه في وجه يلتفت اليه ولا اذا ادعى الغلط
في التقويم فان كانت قيمته الفين وانتم قومتموه بالف فهذا
لا يلتفت اليه لان الغبن في التقويم لا يبطل القسمة كالبيع قبل
هذا اذا كانت قسمة الرضى اما اذا كانت قسمة القضا فله حق
الفسخ لانه لم يرض بذلك وفي شرحه يتحالفان ويتراد

القسمة وفي وجه يقال لا اقر البينة والاختلف الاخر وهو اذا
ادعى على صاحبه الغصب فيقول كان هذا نصيبي وقد غصبته
بعد القسمة وهذا كله اذا اقر بالاستيفاء اما اذا اقر
به لا يصح دعواه الغلط الا اذا ادعى الغصب ولو ادعى
عيبا في القسمة انها كانت له وانها وقعت في القسمة غلط لا
يصدق ولا يلتفت اليه وان ادعى دينا بعد القسمة على الميت
يصح واقامه على قسمة العين لا تبطل دعواه في الدين
مسئلة اباح باشتراط الخيار في القسمة انها مبادلة فاشبهت
البيع ويجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا
كانت مدة معلومة قال الطحاوي ولا شفعة في قسمة ولا
خيار رؤية وهو انه اذا اشتري دارا وسلم الشفيع الشفعة
ثم انه رد الدار بخيار الرؤية فلا شفعة فيها وعلى رواية
الغصب معناه لا شفعة في القسمة ولا يثبت خيار الرؤية
في القسمة قوله واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه
لم تنقض القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من
نصيب شريكه وقال ابو يوسف ينقض ويكون ما بقي بينهما
نصفين ومحمد مع ابي حنيفة في الصحيح وفي بعض النسخ مع ابي
يوسف قال في الهداية الصحيح ان الاختلاف في جزء شايع من
نصيب احدهما فاما استحقاق بعض معين فلا ينقض القسمة
بالاجماع لان الاستحقاق يكون في معين لا في جميع الدار ولو استحق
بعض شايع في الكل ينقض بالاتفاق هذه ثلاثة اوجه في وجه
تبطل القسمة بالاجماع وتستانف القسمة فيما بقي بينهما وفي
وجه لا تبطل بالاجماع ولكن المستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل
القسمة وان شاء رجع على صاحبه وفي وجه اختلفوا فيه اما
الوجه الذي يبطل كلية القسمة فهو انه اذا استحق نصف

الدار

الدار شاعا فانها تبطل لان المستحق لا ناله وقلنا انها لا تبطل احتجنا
الى القسمة ثانيا في يد كل واحد منهما المستحق فتفرق عليه نصيبه في
موضعين فتتضرر والضرر منهم منهي عنه بالخبر فتبطل القسمة لتحقق
والذي لا يبطل بالاجماع كما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوما
مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لعدم رضاه بها
لانه يتفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه والاسقاط في الاعيان
عيب والعيب يوجب الخيار وان لم تبطل القسمة يرجع على صاحبه
بربع ما في يده لانه لو استحق جميع ما في يده كان يرجع بنصف
ما في يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع ما في يده والذي
اختلفوا فيه اذا استحق نصف ما في يد احدهما شاعا فعند ابي
حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده معلوما
وعند ابي يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق بعض شايع
ظهر شريك لذلك والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق
بعض شايع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شايع ينعدم
معنى القسمة فيه وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في
نصيب الآخر شايعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز ينعدم
باستحقاق جزء شايع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على
هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما
وبين الثالث والنصف الآخر بينهما اشركة لغيرهما فيه فاقتسما
على ان احدهما ما لهما من المقدم وربع الآخر يجوز فكذا في البقاء
فصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشايع في النصيبين لانه
لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين
اما هنا الضرر في المستحق فافترقا ولرواية القدوري وهو ان
قوله بعينه تاكيد لقوله على احدهما فيكون قوله بعينه تاكيدا
للمستحق عليه لا للبعض فتتفق رواية القدوري مع المذكور

نسخة الألوكة
www.alukah.net

في الهداية وعلى الاستحقاق في جزء شايع وفي الاسرار على ما في الذخيرة من الاختلاف في استحقاق بعض بعينه والصحيح ان الاختلاف في جزء شايع في نصيب احدهما واما في استحقاق بعض معين لا ينفسخ بالاجماع ولو استحق جزء شايع في الكل فسخت بالاجماع نهاية ملخصا اوجه وصورة المسئلة اذا اخذ احد هما الثلث المقدم من الدار والاخر الثلثين من الموخر وقيمتها سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب الشقص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من الموخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بنصف ما في يد الاخر عنده بما ذكرنا وسقط خياره وبيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفا وبعض قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنتقلب فاسدة عنده والمقبوض ببعقد فاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن بنصيب صاحبه ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط تتعلق حق الغرماء بالتركة اذا بقي من التركة ما يفي من الدين وراي ما يقسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرا الغرماء بعد القسمة اراده الورثة من مالهم والدين محيط او غيره محيط جازت القسمة لان المانع قد زال قال محمد اذا قسم الورثة دار الميت وايضا وعلى الميت دين فجاء الغرماء يطلبون دينهم فان القسمة ترد قليلا كان او كثيرا فان كان للميت مال سوى ذلك جعلت في الدين وانتقضت القسمة لان الغرماء احق لهم الا في مقدار دينهم فاذا استوفوه من بقية المال لم يحتج الى فسخ القسمة واما استوفوه

قليل

قليل الدين وكثيره لانه متعلق بالتركة فمنع التصرف بالقسمة وغيرها كالرهن وان لم يكن للميت مال فادى الورثة الدين من اموالهم على قدر مواريثهم فالقسمة جايزة لان القسمة انما لاجل الدين فاذا قضى زال المانع فنفذت وكذا اذا كان الميت قد اوصى بالثلث فاقتسم الورثة وصاحب الثلث غايب ثم جاء فانه يبطل القسمة اذا كانوا قد اقتسموا بغير قضاء القاضي لان الموصى له شريك الوارث فصار غيبة كغيبة احد الورثة فمنع القسمة وانما شرط ان تكون القسمة بغير قضاء القاضي لان القاضي اذا قسم مع غيبة احد الشركاء تنفذ حكمه وان كان للميت وصي فقسم حصة صاحب الثلث لم يجز عليه لانه لا ولاية له عليه وكذا اذا اقتسم الورثة وفيهم وارث غايب وليس للميت وصي ولا للغايب وكيل ثم قدم الغايب فله ان يبطل القسمة وكذا لو كان في الورثة صغير ليس له وصي فكبر فله ان ينقض القسمة ابرا من دينه لان الدين اذا قضى القسمة اذا الدين بالمعنى والقسمة تصادف الصورة وان القسمة قد تنتهي مع وجود الدين ثم يقضي الدين من مال اخر او يقتضيه الورثة من اموالهم فتنفذ القسمة فلم يكن دخول هذا الوارث معهم في القسمة اقرارا بعدم الدين فلذلك جاز ان يتيم عليه البينة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه للتناقض اذا اقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا مسئلة اذا قاسم المصفي ومن له او وصي عمه جازت قسمته في غير العقار وليس له ان يقاسم في العقار لانه بملك بيع غير العقار فملك قسمته اما في ذلك فمن الحفظ للميت والحفظ لماله وما يملك العقار فكذلك لا يملك قسمته كذا في الكرخي ولو كانت دار الميت بين شريكين فباعها احدهما نصيبه في بيت منها كان للشريك ان يبطل البيع لانا لو جوزنا اداي الى الضرر بالشريك لانه يبيع موضع

الحر من الرحى يجعل له عشرين شريكا فيحتاج الى القسمة مع كل
واحد فيتعذر عليه نصيبه ليتصرف وكذا الوباع بيتا لا يجوز
الا باجازة الشريك وان اجاز شريكه جاز والبيت للمشترى
والباقي بينهما وان لم يجز بطل البيع وكذا الوباع دارا من الدار
او بكانا معلوما ولو كانت بينا بين رجلين او غنم او ماشية او
اوشى مما ينقسم فباع احدهما نصيبه من شاة او ثوب جاز وليس
لشريكه ان يبطله في رواية محمد وفي رواية الحسن بن زياد
هذه المسالة والاولى سواء فلا يجوز الا باجازة شريكه وبه اخذ
الطحاوي مسيلة داربين رجلين اقر احدهما لرجل ببيت منها
وانكر ذلك صاحبه فان هذا الاقرار موقوف غير متعلق بالحين
لحق الاخر فيجبر على القسمة فان وقع البيت في نصيب المقر
دفع الى المقر له وان وقع في نصيب الاخر فانه يقسم ما اصاب
المقر بينه وبين المقر له يضرب المقر له بجميع البيت ويضرب
المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت عندهما وقال محمد يضرب
المقر له بنصف ذرع البيت لا بجميعه مسالة ان يجعل جميع
ذرع الدار مائة ذراع مع البيت ويجعل ذرع البيت عشرة
فانك تقسم الدار بينهما نصفين ثم ما اصاب المقر يجعل
على خمسة وخمسين سهما يضرب المقر له بعشرة وذلك ذرع
جميع البيت ويضرب المقر بخمسة واربعين سهما وذلك نصف
الباقي بعد ذرع البيت لانك اذا نزعت ذرع البيت وهو عشرة
من مائة بقي تسعون ونصفها خمسة واربعون فاجعل كل خمسة
سهما فيصير ما اصاب احد العشرة منهما فيكون سهمان للمقر له
وتسعة لهم المقر انك اذا قسمت خمسة وخمسين على احد عشر
كان القسم خمسة وما لهم وعند محمد يقسم على عشرة اسهم لان
المقر له يضرب بخمسة اذرع نصف البيت عنده لانك اذا قسمت

خمسة

خمسة اذرع الى خمسة واربعين كان خمسين وهذا اذا كان
الاقرار في شيء يحتمل القسمة كالدار ونحوها اما اذا كان في شيء
لا يحتمل القسمة كالحمام اقر لاحدهما ببيت منها الرجل وانكر شريكه
فانه يلزمه نصف قيمة ذلك لان القسمة هنا غير ممكنة فلم
يقر الا بالقيمة لان الاقرار بالعين في حال يتعذر على تسليمها
اقرار بدلها وهو القيمة وكذا الواقر يجتمع في الدار كذا في المجتبى
والله اعلم

باب في المهايأة

هذا باب لم يذكره الخ وهو باب لا يستغني عنه اعلم ان المنفعة اذا اختصت
باسم انقومت به المهايأة انها ليست باجارة لانها استيفاء منفعة
على ملك الغير ويقارب العارية لان الاستحقاق يتعلق بها
ولا يبطل بالموت بخلاف الاجارة والعارية فانهما يبطلان بالموت
ويجوز لاحد الشريكين نقضها اذا لم تنعقد القسمة وليس
في الاصول عقد لازم يجوز فسخه باختيار عقد اخر الا المهايأة
ولا يجوز ان يتالفا فما تمليك منافع بمنافع من جنس واحد فهي
كاجارة دار بدار لان المهايأة بين ما يأخذه كل واحد منهما في
التقدير كانه ملكه في الاصل هذه المنفعة بما الى ليستحقها
بملكه وليست عوضا عما لا ينتفع به شريكه فان طلب احدهما
القسمة قسم الحاكم بينهما ونفع المهايأة لان القسمة هي الاصل
والمهايأة ليست باصل بدلالة ان احدهما لو طلب القسمة في
الابتداء وطلبا الاخر المهايأة لم يهايئهما بل يقسم ثم المهايأة في المنافع
المشتركة عقد جايز عندنا استحسانا للحاجة اليها لانه قد يتعذر
الاجتماع في الانتفاع فاشبهت القسمة ولهذا يجري فيها خيار
القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها فاستكمال
المنفعة لا يفاجع المنافع في زمان واحد والمهايأة جمع على التعاقب
وقال الشافعي المهايأة عقد فاسد لقوله تعالى لها شرب ولكم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كرب يوم معلوم وهذه مهاياة في الشرب فصل
والمهاياة عند ابي حنيفة في المنافع على ثلاثة اوجه احدها مهاياة
منافع شيء مستحق بالقسمة وهو ما لا يختلف باختلاف المستعمل
فهذه مهاياة صحيحة مثل دار واحدة بين رجلين يتهايأن فيها
على ان يسكن كل واحد منهما بعضها يسكن هذا طايفة وهذا
طايفة فهو جايز لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه والمنفعة
غير مختلفة في ازمنة المهاياة وسواء ذكر المهاياة مدة او لم يذكر
لانها عند قسمة فلا يفتقر الى التوقيت كقسمة الاصل كان
شرط كل واحد منهما ان يستغل ما اصاب بالمهاياة جاز لان
المهاياة قسمة المنافع فقد ملك كل واحد منهما ما اصابه
من المنافع فجاز ان يستغلها ويأخذ العوض عنها واذا جاز
ذلك فشرطها له في العقد شرط مقتضى العقد فلا يفسد العقد
وكان ابو يوسف الساجي يقول ان الاستغلال انما يجوز بالشرط فان
وقع العقد ولم يشترطا الاستغلال لم يجز لواحد منهما ان
يوجر بالشرط فان وقع العقد ولم يشترطا الاستغلال لم يجز
لواحد منهما كما لا يجوز ذلك من المستعير ولكن الظاهر جوازه
الاستغلال من غير شرط فان تهايئا على ان يأخذ احدهما العلو والآخر
السفل جاز لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا قسمة المنفعة
والوجه الثاني مهاياة منافع شيء يستحق بقية الاصل الا انها غير
مختلفة مثل مهاياة العبد بين على ان يخدم احدهما احد الموليين
والآخر الموليين الآخر فهو جايز ايضا وهذا ظاهر على قولهما في جواز
القسمة للرقيق واما على اصل ابي حنيفة فلا تجوز القسمة
في العبد بين الاثنين قال في المنافع انها تجوز لانها جنس واحد
غير مختلف فصار كمنفعة العارين والوجه الثالث مهاياة
منافع مختلفة مثل الدابتين اذا تهايئا في ركوبهما فاخذ

احدهما

احدهما دابة ليركبها والآخر دابة ليركبها فهذا لا يصح لاختلاف
الدواب فان شرطا فيها الاستغلال فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما
يجوز وقولهما ظاهر لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا المنفعة
ولان ابا حنيفة جوز المهاياة في العبد بين ولم يجوز قسمتهما فلان
يجوز في الدابتين مع جواز قسمتهما اولى لان ابا حنيفة قال منافع
الدواب مختلفة بيد ان من استأجر دابة ليركبها لم يجز
له ان يوجرها فان اختلفت المنفعة لم تصح المهاياة وليس كذلك
منفعة العبدين والعاريتين انهما غير مختلفة بيد ان من استأجر
عبدا ليخدمه جاز له ان يوجره ومن استأجر دارا ليسكنها جاز له ان
يوجرها وعلى هذا الخلاف اذا تهايئا في دابة واحدة فعند ابي
حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز بخلاف العبد الواحد لان الاستعمال
يتفاوت بحذف التراكب وحذفه والخدمة لا تتفاوت لان العبد
يخدم باخبث ما فيه فلا يحتمل زيادة في طاقته والدابة يحتملها رجلان
تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا علوها وهذا سفلها جاز لان
القسمة عليها هذا يجوز فكذا المهاياة ولكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه
بالمهاياة شرط ذلك في المنافع او لم يشرط لحدوث المنافع على
ملكه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز
وهذا في العبد الصغير لان المهاياة قد تكون من حيث الزمان
يعني ينفرد احدهما بسكناه شهرا او يوما والآخر كذلك وقد
يكون من حيث المكان بان يأخذ كل واحد منهما موضعا بعينه فالاول
منتفي ههنا قال فالحاصل انهما اذا تهايئا في عبد بين على ان يخدم هذا
هذا وهذا اصلا جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جايزة جبرا
من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة لا تقسم
القاضي انما يجبر في الخبز عنده والصحيح انه تقسم عنده ايضا لان
المنافع من حيث الخدمة قد يتفاوت تفاوتا فاحشا في اعيان الرقيق

لانها تتناوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم فان تهايا فيما على ان
لغلة كل عبد على من ياخذه جازا استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك
ولان التفاوت في الطعام لا يعتد به في العادة فلقلة فسوخ فيه
وفي القياس يكون الطعام عليهما فان شرطاه على احدهما سقط كالعوض
عما شرط على الاخر وهو مجهول فاما اذا شرط كل واحد منهما ما
كسوة العبد لم يجز لان التفاوت في الكسوة يكثر ولان الكثير
لا يسامح فيها في العادة فبقيت على القياس وان كان حتى اذا
كان بينهما عبد ولاحدهما بناء على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما
جاز وكذا البيت الصغير لانه لا يمكن الابان يقدم احدهما
بالانتفاع فيجوز ذلك الان هذه المهايأة في معنى العارية
لان قسمة الاصل على هذا الاصل لا تجوز لانه تمليك موقت
فكذا قسمة المنافع وانما يجعل على هذا ان كل واحد منهما اباح
لصاحبه الانتفاع في تلك المدة ولهذا قالوا انما لو شرطا الاستغلال
لم يجز كما لا يجوز للمستعير ان يوجر فاذا استغل كل واحد منهما
باذن شريكه ملك حصة شريكه كانه وكله بالاجارة فان استويا
في الاستغلال كان ذلك قسمة اما وان استغل احدهما اكثر
رد نصف الفضل وليس كذلك اذا رأى لاحدهما اذا استغل
اكثر من الاخر حلت له الزيادة لانه ملك المنفعة فصل العوض
عن ملكه فلا يلزمه رد شيء واذا كان نخل او كروم بين رجلين
فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة ليستثمرها وكان غنم بين
اثنين فاتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع
بلبنها لم يجز لان المهايأة تختص بالمنافع مع ندرة انها لا تبقى
فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة
عند حصولها ولان ما يحصل من الالبان والاولاد متفاوت

والاعيان

والاعيان لا يجوز قسمتها الا بالتبديل والله اعلم كتاب
الاكراه الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به
به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق
اذا خاف المكره تحقيق ما توعده به وذلك انما يكون من القادر
سواء كان سلطانا او غيره فقولنا فينتفي به الرضا اي فيما
يصير القتل كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه ملجئا بان يكون
بالقتل او بالقطع فينتفي به الرضا ويفسد به الاختيار لتحقق
الايجاب اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطر على
ما اكره عليه فيفسد به اختياره ويظهر التفاوت في الاحكام
فان الاكراه بالحبس والقيد على اجرا كلمة الكفر لا تثبت الرخصة
والاكراه بالقتل والقطع يبيحها وقولنا مع بقاء اهليته اي
الثواب والعقاب لان فساد الاختيار لا يمنع اهلية قال الاكراه
يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان
او لصا لان بهذه الصفة لا يقدر المكره على الامتناع من ذلك
واذا كان بغيرها امكنه ان يمتنع فلا يكون مكرها واما الذي
قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان كما ان
المنعة له والقدرة لا تتحقق به دون المنعة فقد قالوا هذا
اختلاف في عصر وزمان لا اختلاف في حجة وبرهان ولم يكن
القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله
ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط ايضا خوف
المكره وقوع ما يهدده به وذلك بان يغلب على ظنه ليتبين
ليصير به محمولا على ما يرى البه من الفعل ثم الاكراه بغير الاحكام
تارة وبغيرها اخرى وقد اعتبر اصحابنا في العقود بالهزل
فقالوا اما اثر في الهزل اثر فيه الاكراه وما لا فلا كالنكاح والطلاق
لا يؤثر فيه الاكراه ومنهم من جعله كشرط الخيار فلا اثر فيه شرط

الخيار اثر فيه الاكراه وما لا فلا لان الخيار يمنع الرضا كالاكراه
المانع من الرضا ويتبين في الاكراه صفة المكره والمكره
والمعنى الذي اكره عليه اما صفة المكره فهو ان يكون قادرا
على ايقاع ما يوعد به ولهذا يستوي اكراه السلطان وغيره
لان كلا منهما يقدر على ذلك واما صفة المكره فهو
ان يغلب على ظنه ان المكره يوقع ما توعده به فان لم يغلب
على ظنه كان مكرها لان غلبة الظن تجري مجرى اليقين والم
يغلب على ظنه ذلك لم يكن مكرها واما صفة ما يتوعد به
فتارة بالقتل وتارة بالتلف في عضو من اعضائه وبالضرب
المؤلم او الشديد والحبس وذلك يختلف بحسب ما اكرهه عليه
واما صفة ما يكرهه على ايقاعه فتارة يكون اما منع منه حقا
لله تعالى لحق المكره وتارة لحق آدمي آخر وبين جميع ذلك
ان شاء الله تعالى والحد في الضرب الذي يكون اكراها في هذا
ما يجد منه الالم الشديد وفي الحبس والقيد ما يخل منه الاغتمام
البين وليس في ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص وانما هو
على قدر رأي الحاكم انه اكراه ابطل الاقرار به بخلاف ما اذا
اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم فانه لا يبالي به
النظر في العامة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل
صاحب منصب يعلم انه يستقر به ويسترجع به كما يستوجب
به غيره بالضرب الكثير ويقدح في مروءته حينئذ يكون اكراها
فيعتقه قوله واذا اكره الرجل على بيع ماله او على
شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او يوجر داره
فاكره على ذلك بالضرب الشديد او القتل او الحبس فباع واشترى
فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان
من شرط صحة هذه العقود التراضي قال تعالى الا ان تكون تجارة

عن تراض منكم والاكراه يعدم الرضا فيفسد ولان
وجود الخيار يمنع الرضى كذا الاكراه واما قوله فهو بالخيار ان شاء امضى
البيع او فسخه لانه بمنزلة من له الخيار ومن له الخيار يخير ثم اذا باع
مكرها وسلم مكرها فانتسب الملك عند نا وقال زفر لا يثبت به الملك
لانه موقوف فالاجازة والوقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه
وهو التراضي فصار كسائر الشروط الفاسدة فيثبت الملك عند القبض
حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ولزمته
القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة الا انه لا ينتقض به حق
استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك
بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق
الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه يقدم لحاجته
اما ها هنا الرد لحق العبد فما سواه فلا يبطل هو الاول بحق الثاني
قالوا وهذا اذا اكرهه على بيع عبده من زيد فباعه واعتقه
زيد نفذ عتقه قبل القبض وبعده ويضمن المكره قيمة العبد
ان شاء وان شاء ضمنه المشتري وهو زيد وان ضمن المكره كان له
ان يرجع على المشتري بما ضمن لان العبد تلف في يده وقد اخذه
بغير حق فهو كغاصب الغاصب نقوله قبل القبض وبعده خلافا
للقاضي ابن ابي عوف وعند علمائنا رحمهم الله هو الصحيح ان عتقه قبل
القبض لا ينفذ وبعده ينفذ فان اجاز البائع البيع واعتق المشتري
العبد قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق وان اعتقاه
معا قبل القبض نفذ عتق البائع وبطل عتق المشتري لان العبد
على ملك البائع فلو كان المشتري قد قبض العبد فاعتقه البائع
والمشتري نفذ عتق المشتري لانه ملك العبد بالقبض وزال
ملك البائع عنه واما لخيار القاضي فان العتق ينفذ قبل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

القبض فهو جواب مسألة أخرى وبيانها إذا أكره على البيع والقبض فباع وأقبض ثم باع المشتري من آخر بغير إكراه فأعتقه المشتري نفذ عتقه قبل القبض وبعده ولو أن هذا البائع المكره لم يجز العقد ولم يقبض الثمن حتى أعتق المشتري العبد فعتقه جائز وكذلك الوديعة أو كانت أمة فاستولدها لأن البائع قد سلط المشتري على التصرف والإكراه لا يمنع التسليط على العتق كما لا يمنع نفوذ العتق ولو أكره على إعتاقه فأن قال المكره بعد ذلك قد أجزت البيع كانت إجازته باطلة لأن العبد قد وجب للمشتري بالشبهة فلا يتحول عن ذلك وإنما لم يجز بالإجازة لأن العتق قد وقع فصار العهدة يجوز ابتداء العقد فيه فلا تلحقه الإجازة كما لو مات ثم أجاز المالك ولو لم يكن قبض ولا عتق ولا تدبير ولا استيلاد ولا إجارة فقال المشتري للبائع قد نقضت البيع بيني وبينك فقال البائع لا أجيز نقضك وقد أجزت البيع لم تكن إجازته نقضا لأن البيع لا ينتقض إذا لم يوجد فعل كل واحد منهما فسخ العقد أما البائع فلأنه أكره وأما المشتري فلأنه لا يلزمه الضمان وهذا كما لو باع ملك غيره بغير أمره فله أن يفسخ البيع قبل الإجازة ليحترز من ضمان العهدة التي تلزمه بالإجازة فأما إذا قبض المشتري فللبائع أن يفسخ لزوال الإكراه وليس للمشتري أن يفسخ لأن الضمان قد وجب عليه بالقبض وإنما أجازه الفسخ ليتخلص من الضمان فإذا كان الضمان قد وجب عليه بالقبض فلا معنى للفسخ فعلى هذا لو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فإن لكل واحد منهما الفسخ قبل القبض فإذا قبض المشتري ثبت له الفسخ دون البائع لأنهما إذا لم يتقابضا فللمشتري الفسخ لزوال الإكراه وليس للبائع الفسخ لأن المبيع قد خرج قد

ملكه

ملكه فإذا ثبت أن البيع انفسخ بفسخ المشتري لم تعمل إجازة البائع بعد لأنها تصادفت ولم يبق هناك عقد ولو أكره على بيع عبده فباعه لم يجز بيعه لعموم ما روينا فإن سلم إلى المشتري طائعا بعد إجازة البيع لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراها على التسليم لأنه ليس من شرط البيع التسليم بخلاف ما إذا أكره على الهبة والصدقة فسلمه فإنه يكون إجازة لأنها لا تصح إلا بالقبض فكان الإكراه عليهما إكراها على القبض ولو أكره على البيع والتسليم فسلم كان فاسدا لأن المشتري يملكه بحكم العقد الفاسد وله أن يتصرف فيه فإذا تصرف فيه تصرفا لا يحتمله الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد فإنه ينفسخ والمكره بالخيار إن شاء رجع على المكره ويرجع المكره على المشتري وإن شاء رجع على المشتري ولو تصرف تصرفا يحتمله الفسخ كالبيع والإجارة والكتابة ونحوها فإنه ينفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة أن تصرف المشتري لا ينفسخ ولو أن المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه المشتري الثاني أيضا من آخر حتى تداولته الأيدي قبله ثم أن يفسخ العقود كلها ولو عقد إجازة جازت العقود كلها وهذا بخلاف الغصب لأن الغاصب إذا باع ثم إن المشتري منه باع حتى تداولته الأيدي فإن المغصوب منه إن عقد إجازة جاز ذلك التعدي خاصة ولو من أحد منهم جازت العقود كلها التي كانت بعده دون ما كان قبله لأن هذه العقود كلها نافذة فتوقف كلها على الإجازة فإذا أجاز شيئا من ذلك جاز ذلك الشيء خاصة وإن لم يجز ولكنه فسخ جازت العقود التي كانت بعده لأنه في الضمان تمليكا فيسند الضمان إلى وقت الجناية فيملك من ذلك الوقت والعقد الذي وجد بعده كذا في المبسوط ولو أكره على بيع جارية من هذا الرجل بألف وقيمتها عشرة آلاف فبلغ ثمنه بألف من ألف والقياس جواز البيع لأنه لما عدل عن الثمن الذي يتغابن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

له وكل غيره دل على انه لاختار ذلك فنفذ عليه كما لو باعها بالغبن
والاستحسان انه باطل لانه قصد للكره بالاكراه ايصال المنفعة
الى المشتري وغرض المكره ان يفعل ما يوافق المكره ليتخلص من
وعيده وهو اذا انتقص مما ذكره من الثمن كان اقرب الى غرضه
فلم ينفذ واما اذا باعها بالغبن فذلك غير الثمن الذي سماه
المكره وهو مما لا يوافق غرضه لانه لاختيار الزيادة فصار
بيعا مبتدأ من غير اكراه فنفذ عليه ولو اكره على ان يردك
ما لا ولم يذكر واله جارية يشتري فباع جارية ليردي ذلك
المال اصله باطل فالبيع جايز لان الاكراه تناول المال ولم
يتناول البيع وانما هو الذي اختار البيع ليتخلص من الاكراه
فاذا وقع البيع باختياره تعلق عليه [illegible] او على ان يقر
لرجل بالف درهم قال ابن ابي عوف في شرحه اذا اكره على
ان يقر لرجل بالف درهم فاقر له بحسابة درهم فاقراره
باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها ولو اكره على ان يقر له
بالف فاقر بالفين لزمه الفه واحدة لان الالف الاول
اكره عليه فلم يلزمه والثاني لم يدخل تحت الاكراه وانما ابتدا
الاقرار به فلزمه وكذا لو اكره على الاكراه بالف درهم فاقر
بعشرة دنانير ونصف لم يلزمه غير ما اكره عليه يلزمه ذلك
لانه اضرب عن الالف التي وقع عليها الاكراه وعدل عن الاقرار
بشيء لم يدخل تحت الاكراه فلزمه فان قيل ينبغي اذا اكره
ان يقر بالف فاقر بالفين ان يلزمه الثلثان ان عند ابي
حنيفة ان الشاهدين اذا شهدا لاحدهما بالف والاخر
بالفين لم تقبل شهادتهما على الالف لان كل واحد منهما شهد
بغير ما شهد به الاخر كذلك في مسالتنا هذه اكره على الف
فاقر بالفين وذلك غير ما اكره به فلزمه الجميع قلنا المعتبر

في الشهادة

في الشهادة عند ابي حنيفة التفاوت في الشاهدين في اللفظ والالف
غير الا ترى ان في اللفظ واما الاكراه فالمعتبر فيه الموافقة في المعنى
دون اللفظ لانه غرض المكره ان يتخلص باقرار من الاكراه
ويفعل ما اراد المكره وقد اتفقا في الالف في المعنى وان اختلفا
في اللفظ وان اكره على ان يقر له بالف فاقر له بالفين لم
يلزمه الغايب بالف فالاقرار كله باطل في قياس قول ابي حنيفة
فان صدقه الغايب بالشركة بطل الاكراه كله وان كذبه
جاز الاقرار للغايب بالنصف وينتظر الحاضر بيني ان قال الغايب
لي عليه نصف هذا المال والشركة بيني وبينه اما اذا صدق
الغايب بالشركة فاقرار المقر للحاضر باطل لاجل الاكراه
فلو صح للغايب تثبت مشاركة الحاضر له واحتجنا الى ابطال
نصف ذلك ثم تثبت له الشركة بالنصف فيبطل نصفه
ثم كل حق يثبت فيه الشركة يسقط نصفه واما اذا كذب
الغايب بالشركة فالاقرار باطل ايضا عند ابي حنيفة لانه
وقع فاسد المشاركة المكره عليه والاقرار الفاسد لا يصح
من جهة المقر له وانما يصح من جهة المقر فلو صححناه في حصته
لصححناه بتكذيب الغايب وهو لا يملك الاقرار ولان المقر له
اقر بمال مشترك فلو اثبتنا للغايب نصف الالف من غير شركة
لاثبتنا الاقرار على غير الوجه الذي اقر به المقر وهذا لا يصح
ولهما ان الاقرار للغايب حصل بغير اكراه وانما يبطل بالشركة
واذا شهد الغايب شركة الحاضر بقي الاقرار في حقه وليس فيه
ما يفسده فصح وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم في
اليمين اذا اقر لوارثه وللاجنبي بمال فقال ابو حنيفة الاقرار
باطل صدق الاجنبي بالشركة او كذب به وعندهما ان صدقه
بالشركة بطل الاقرار وان كذب به لم تبطل ولو اكره على بيع جارية

www.alukah.net

من فلان بالف فباعها منه بقيمة الالف دينارا فالقياس
ان البيع جايز لانه لما عدل عن الجنس الذي سمى الى غيره دل على
انه قصد البيع فينفذ عليه البيع كالو باع بموزون او مكيل
والاستحسان ان البيع باطل لان الدراهم والدنانير جرت
في البياعات مجرى الجنس الواحد لانها اثمان للاشياء فصار
العقد باحدهما كالعقد بالاخر والاكراه على احدهما كالاكراه
على الاخر وليس كذلك العروض والمكيلات لانها لم تجر مع
الدراهم مجرى الجنس الواحد فان قيل ليس انهم قد قالوا
انهم اذا اكرهوه على الاقرار بالف درهم فاقر بما يه دينار
جاز الاقرار فالجواب ان من اصحابنا من قال ان المكره
لو اقر بدنانير جاز الاقرار وقيمتها الف او اقل لم يجز
الاقرار وانما جاز لان المايتي دينار قيمتها في الغالب اكثر
من الف فلما عدل عن الجنس والقدر لم يكن مكرها ومن
اصحابنا من حمل المسئلة على ظاهرها وقال ان الدراهم
والدنانير في البياعات لجريانها مجرى الجنس الواحد استحسانا
ولم يوجد ذلك في الاقرار فبقي على القياس وهذه المسئلة
نظير ما قالوا فيمن باع شايا دراهم نسية ثم اشتراها بدنانير
باقل من تلك الدراهم فانه لا يجوز الشراء فاجروها مجرى
الجنس الواحد قوله وان كان بعض الثمن طوعا فقد اجاز
البيع وكذا اذا سلم المبيع طايعا فان كان الاكراه على
المبيع دون الدفع لانه لا اذالة للشجاع مخلاف ما اذا
اكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع ووهب فدفع حيث
يكون باطلا لان الاكراه الاستحقاق لمجرد اللفظ وذلك
في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد كما هو الاصل فدخل
الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع ولان عقد البيع مما

الذي

الذي يتعلق به الاستحقاق فقد حصل بغير المكره لوجود
العقد فيه فاذا قبض البايع الثمن طوعا كان ذلك رضا بالبيع
والاجازة له وان فعل المكره ينتقل الى المكره فيصير المكره
كانه باع فاذا اجازه المالك جاز وقبضه الثمن رضا بما دليل
الاجازة قوله وان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه
رده ان كان قايما في يده يعني الثمن وان كان هالكا لا يرجع
منه شي لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة كذا في المنصفي
قوله وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره
ضمن قيمته للبايع سماه والبايع مكره لانه مضمون عليه
بحكم عقد فاسد وانه تناول مال غيره بغير اذنه فكانت
عليه رده واذا تعذر رده وجب عليه قيمته كالغاصب
قوله والمكره ان يضمن المكره ان شا لانه اتلاف فيما يرجع
الى الاتلاف فكانه دفع مال الغايب الى المشتري فيضمن
ايهما شا فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن
وهو القيمة لان المبيع تلف في يده وقد اخذه بغير حق فهو
كالغاصب وان شا ضمن المشتري لان حاصل الضمان عليه ولا
يرجع على المكره ثم اذا ضمن المشتري نفذ كل شراكان بعد
شرايه لوتنا سخته العقود لانه يملكه بالضمان فظهر انه باع
ملكه قوله وان اكره على ان يا كل الميتة ويشرب الخمر
فاذا اكره على ذلك بضرب او حبس او قيد لم يحل له ان يقدم
على ذلك الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على
عضو من اعضايه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على
ما اكره عليه وهذا اذا اكره على شرب الدم واكل لحم الخنزير
فهو على هذا الحكم والاصل في هذا ان اذا اكره على فعل شي
لا يحل له في دين الاسلام من شرب خمر او دم او اكل ميتة ولحم

شبكة الألوكة www.alukah.net

خنزير بقتل او بتلف عضو من قطع يد او رجل او ذن او اصبع
او غير ذلك وكان على ذلك اكبر رايه وغالب ظنه فانه يسعه
فعل ذلك لان الله تعالى اباح الخمر والخنزير والميتة عند الضرورة
بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فصار كالكايع الذي يخاف
التلف ولان هذه الاشياء انما حرمت مع الاختيار اما مع الضرورة
فقد ابيحت وهذا اذا كان اكثر رايه انهم يوقعون به ما توعدوه
به اذا امتنع عن تناوله اما اذا كان اكبر رايه انهم لا يفعلون
به ذلك لم يبح له التناول والعبرة لاكبر الراى لا للوعيد حتى
لو اكرهه بضرب شديد يخاف منه التلف وكان ذلك
على اكبر رايه فانه يسعه سواء كان الضرب قدر الحد او اقل
او اكثر بعد ان يخاف مما ذكرناه ومن الفقهاء من قال اذا
توعد بقدر الحد فاراد فهو اكراه وان كان باقل لم يكن
اكراها لان ذلك القدر يسير في التعزير فصار كالحبس
وهو غير صحيح لانه اذا خاف منه على نفسه او على عضو
فهو كالضرب الكثير ولان الامام لا يعزر اذا خاف التلف
واما اذا كان الاكراه بشيء لا يخاف منه تلف نفس ولا عضو
فليس باكراه كما اذا اخرفوه بضرب سوط او سوطين او قالوا
لنحبسنك او لنقيدنك قال ابن ابي عوف اذا حبسوه سنة
او قيد وعلم ان يضرب الخمر او يأكل الميتة من غير ان عنعوه
طعاما ولا شرابا لم يحل له الاقدام على ذلك قال الحلقة من الحبس
او القيد ضرب باق على نفسه او عضوه كان بمنزلة تخوف الضرر
لوجود الجوع والعطش والخلاف ان له تناول ذلك اذا لحقه
جوع او عطش وان قالوا لنحبسنك او لنشربن الخمر او لتاكلن
الميتة لا يحل له ان يفعل حتى يحق من الجوع ما يخاف منه التلف
قوله فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فقوائم لم يسعه لما يبح

انه كان بالامتناع مغلوبا على نفسه على اهلاك نفسه فلا يأثم ولا
الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا واشتغل
من كماله حتى مات كان الحاوانا تكون الى اذا كان يعلم باباحة التناول
في هذه الحالة فان كان لا يعلم ذلك لم يكن اثما لان الجهل بذلك
الاثم ولان في الكشاف الحنفية رجل جهل فيه وعن ابي يوسف
انه لا يأثم ولو علم باباحته لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون
اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص فكانت اباحة
لا رخصة قوله وان اكره بالكفر بالله تعالى او بسب النبي
صلى الله عليه وسلم بحبس او قيد او ضرب لم يكن ذلك باكراه
حتى يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وكذا
اذا اكره على قذف مسلمة او مسلم او شتمهما لان هذه الاشياء ليست
باكراه في شرب الخمر فكذا الكفر وحرمته اشد واولى والحر كالعبد قوله
فان خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به يعني اذا اكره بما
يخاف منه تلف نفس او عضو وغلب على ظنه انهم فاعلوه ان لم
يظهر لهم ذلك وسعه ان يظهر ويوري قوله فان اظهر ذلك
وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لما روي ان المشركين لفقوا
عمارين ياسر بهددوه حتى قال في آلهتهم خيرا وقال في رسول الله
شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا
فعد فنزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية
ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق
وفي الامتناع فوات النفس حقيقة فيسعه الميل اليه وقيل
تاويله قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان نزل في
عمارين ياسر وقوله تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا في عبد
الله بن ابي سرح وفي تاويل قوله عليه السلام فان عادوا فعد
اي الى الطمانينة لا الى الكفر ولو اجرى كلمة الكفر بحبس وقيد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقال كنت مطمئن القلب بالايمان فانه لا يضره ذكر في الخندي
والينابيع حتى تتبين امرأته منه قوله وان صبر حتى قتل
ولم يظهر الكفر كان ماجورا مثاب ويكون افضل من اقدامه
عليه وان كان كذلك وسعه لما ان المشركين اخذوا حبيب بن
عدي فقالوا لتتنصرن او لنذكرن فقتلوه وصلبوه
فقال عليه السلام لم يرتقي في الجنة وحماه سيد الشهداء ولان
الحرمة فيه والاستباع لعز الدين بخلاف ما تقدم من
الاستثناء وان الكفر لم يبح له بحال وانما يبيح اظهاره من غير
اعتقاد فاذا صبر ولم يظهره فقد قصد بذلك اعزاز الدين
فهو اولى من اظهاره وكذا شتم المسلمين من مظالم العباد وذلك
غير مباح بحال وحرمته معلوم بالفعل فالصبر عنه اولى من
الاقدام عليه قوله وان اكره على اتلاف مال المسلم بامر
يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل
ذلك لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة والاكراه
ضرورة قوله ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره
آلة له فيما يصح انه فكان المكره فعل ذلك بنفسه ولو قال
لرجل لاقتلنك او لتاخذن مال هذا او لتعطينه فابى حتى قتل
ولم يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا ان شاء الله تعالى لان اخذ
مال المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه ظلم فتركه اولى ولو
كان في يده مال لرجل فقال له السلطان لين لم تعطني هذا
المال لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك في البلاد او لآخذن منك سوطا
او سوطين لم يجز له ان يدفعه اليه فان دفعه اليه ضمن وان قال
لاقطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه لم يضمنه
ولو هدد السلطان وهي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفعن مال
اليتيم اليه فدفعه اليه لم يضمن وان هدده بحبس او قيد فدفعه

اليه

اليه ضمن وان هدده بقتل مال نفسه او لم يسلم اليه مال اليتيم
نظرت ان علم انه ياخذ بعضه ماله ويترك له البعض وذلك يكفيه
لا يسعه التسليم اليه فان سلم ضمن وان خشي ان يلحقه ما يلحق جميع ماله فهو
معذور ولا ضمان عليه وان دفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال
اليتيم بنفسه لا ضمان على الرمي في الوجوه كلها كذا في الينابيع ولو
اكرهت المراة على ان تقبل من زوجها طلقة بالف ففعلت وقع
الطلاق ولا شيء عليها عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يراجعها
فان رضيت بذلك لزمها المال ولا يحل لا تاثير للاكراه في المراة كذا
في الينابيع قال الفقيه في شرحه اذا قالوا لتن صليت لنقتلنك
فخاف ذهاب الوقت فصلى وهو يعلم انه باحة تركها فقتل كان في
سعة من ذلك لان فيه اعزاز الدين وفي الترك رخصة وان تركها
فهو في سعة لان تاخير الصلاة يجوز مع العذر وهذا عذر وكذا
لو صام رمضان اذا اكره على الفطر فيه وهو مقيم فلم يفطر حتى
قتل كان في سعة لان فيه اعزاز الدين وان افطر فهو في سعة
لان العذر يؤثر في تاخير الصوم ولو كان مسافرا فصام فقيل
لنقتلنك او لتفطرك فابى ان يفطر حتى قتل كان اثما عندنا
لان الله تعالى اباح الفطر في هذا الوجه قوله وان اكره
بقتل على قتل غيره لم يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان
قتله كان اثما وعزر لان قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة
فلم يسعه الاقدام عليه فان صبر حتى قتل كان ماجورا لانه
قصد اعزاز الدين حيث لم يقدم على قتل المسلم قوله والقصاص
على الذي اكرهه ان كان القتل عمدا وهذا عندهما وقال ابو
يوسف يجب عليهما القصاص وعلى المكره الاخر الدية في ماله ولا
شيء على المكره الماجور وقال زفر يجب على المكره القصاص وقال
الشافعي يجب عليهما جميعا القصاص وجه قول ابي حنيفة ومحمد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
وانما وجب القصاص على المكره عندهما لان فعل المكره ينتقل
اليه وبعير كالة لان المكره لاخذ بيد المكره وفي يده سيف
فنتله به وان شئت قلت ان المكره يصير آلة له وهو القتل بان
يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على ما دونه فبقي الفعل مقصورا
عليه في حق الاثم كما في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على
ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة
حتى ان الذبيحة حرام كذا هنا وجه قول ابي يوسف لان هذا
قتل عمد بجول ما لا فيجب عليه خاصة لان العاقلة لا تعقل
العمد وجه قولهما ان الاكراه لا يبيح القتل في آله بعد
الاكراه كما آله قبل ولو قتل من غير اكراه قتل به فكذلك
مع الاكراه ولان الشروع فوق حكمه عليه وهو الاثم في
الاكراه على اتلاف مال الغير فانه اسقط حكمه عنه وهو الاثم
واضيف الى غيره وهذا لان مثل الشافعي في جانب المكره ويوجبه
على المكره ايضا لوجود السبب منه الى القتل ويشبهه في هذا الحكم
المباشرة كما في شهود القصاص وقوله انكار عمد قيد به
لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على
المكره لجانه عاد في قتل العمد لا يحرم المكره الميراث ولو قيل له لتقتلنك
او لتقتلن فلانا فقال للذي امر بقتله اقتلني فانت في حل
من دمي وهو غير مكره فقتله عمدا بالسيف فهو آثم والشيء عليه
وتجب ديته في مال الامر كذا في الكرخي وان اكره على قطع يد انسان
فقال له الانسان قد اذنت لك في القطع والاذن غير مكره فان
المكره لا يسعه ان يقطعها فان قطعها فهو آثم والشيء عليه واعلى
المكره لان صاحب اليد اذا قطعها بنفسه فهو آثم فكذا اذا امر
بقطعها فالمامور في حكمه وانما سقط الضمان لانه لو وجب لوجب

لحق المقطوع وقد رضي باسقاطه حين اذن وان كان صاحب اليد اكره
حين امره بذلك فالمامور بالقطع آثم ويجب لصاحب اليد القصاص
على المكره ولو اكره بقتل على قتل مورثه مثل اخيه او ابنه فقتله لم
سن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث والقاتل الوارث
انما يقتل الذي اكرهه عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل المكره في القتل
ينتقل الى المكره فكانه القاتل وقال ابو يوسف عليه الدية
وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ولو ان صبيا لم يحتلم
او مجنونا قتل ومن سلطان يجوز اكراهه ويطاع في ذلك او كان رجل
يجنون ويختلط العقل ومن سلطان يجوز اكراهه فاكره رجلا
بقتل او بتخليف فعفو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على
القاتل ولا دية ويحرم الميراث ان كان وارثا وتكون الدية
على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل
الى المكره فكان الصبي او المجنون هو الذي قتل فتجب الدية
على عاقلته وان كان نعامه او لا يحرم المامور الميراث وكذا
اذا كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم الميراث ايضا لان
قتل الصبي لا يتعلق بسبب حرمان الميراث كما لا يتعلق القتل
بالسبب كذا في الكرخي ولو قال رجل لآخر اقتلك او ليقطعن
يدك وسعه قطع يده لانه لا يجعل الى ابطال نفسه لما يقطعن يده
فكان له قطعها ليسلم الباقي منه كما لو كانت بها كلة او ورم يخاف
منه التلف على نفسه اذا لم يقطع ذلك كان له قطعه كذلك
هذا اذا قطعها وجب القصاص على المكره عندهما وقال
ابو يوسف على المكره الدية لانه لم يباشر الفعل وانما يوجب
فيه على ما بيناه وهما يقولان فعل المكره ينتقل الى المكره فكانه
قطعها ولو اكره على ان يضرب انسانا ضربا لا يخاف منه التلف
مثل سوط او سوطين او نحو ذلك فانا نرجو ان لا يكون اثما فان

مات منه فعلى الذي اكرهه الدية الا ان يكون ما لميت امر المكره
ان يفعل ذلك فحينئذ لا حكم له عليه ولا على المكره ولو قيل له لتقتلنك
او لتقتل نفسك في النار فان كانت النار قد يجوز منها وقد لا يجوز
وسعه ان يلقي نفسه فيها لانه متيقن انه لا يجوز من القتل اذا لم
يلق نفسه فيها لانه قد يجوز ان يجوز من النار ويجوز ان لا يجوز
فيجب ان يختار السكوت على المتيقن فان القى نفسه فمات فيها
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يجب على المكره القصاص لما بينا ان
فعل المكره ينتقل الى المكره فكانه القاه فيها وليس عن ابي
يوسف في هذا رواية وان كانت النار بحيث لا يجوز انها فان كان
له في القائه نفسه فيها اذن لزوجته ان يلقي نفسه فيها عند ابي
حنيفة لان فيه دفع بعض الضرر عن نفسه وقال محمد ليس له
ذلك ويتأيد ايضا انه قول ابي يوسف ووجهه انه يعلم انه
لا يتخلص من الموت فوجب ان لا يرتاح بنفسه ويختار ما فعل
لغيره فان القا نفسه فيها فهدر فعند محمد على المكره القصاص
وعند ابي يوسف الدية لانه يعلم انه يموت في الحالين فنفعل
غيره بنا اولى من ان يفعل بنفسه فان القا نفسه فيها فهلك
فعليه هدر في قولهم جميعا لانه لما كان القاؤه نفسه وقتل
الغير سواء لم يكن له قتل نفسه فاذا قتلها صار متعديا ومن
تعدى على نفس فقتلها لم يجب دية على غيره وان قيل له
لتقتلنك او لتلقين نفسك من شاهق الجبل فان كان لا راحة
له في القا نفسه لم يسعه ان يلقيها فان فعل فمه هدر وان
كان له في ذلك اذن راحة فله ان يلقيها في قياس ابي حنيفة
على ما بينا في النار وعند محمد ليس له ذلك فان فعل فهلك
فعلى قياس قول ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره وصار
كان المكره قتله بخلاف عظم والقتل بذلك لا يوجب القصاص عنده

ويوجب

ويوجب الدية وعند محمد عليه القصاص لان القتل بالجوع المنظم
يوجب ذلك عنده وفعل المكره ينتقل الى المكره فكانه قتله
بذلك وعند ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لم يباشر الفعل
وانما هو سبب فيه فيجب الدية في ماله لانه عمد سقط فيه القصاص
فكان في ماله وان كان لا يرجو ويخاف فله ان يلقي نفسه في قولهم
جميعا لانه متيقن بتلف نفسه بالقتل وان لم يفعل وساق
في تلفه من هذا الوجه فيجب ان يختار ما يشك فيه فان القى
نفسه فهلك فديته على عاقلة المكره بالاجماع اما عند ابي حنيفة
فلان القتل بالجوع عنده لا يوجب القصاص وانما يوجب الدية
على العاقلة واما عند صاحبيه فلان المكره لو فعل به ذلك بنفسه
لم يجب عليه القصاص لانه لا يجوز ان يجوز منه ويجوز ان لا يجوز
فصار كما لو قتله بما لا يقتل في الغالب وان اكره محرم على قتل صيد
فقتله وادى الضمان لا يرجع به على المكره لانه لا يصلح آلة له
في الاتلاف لانا لو قبلنا قول الضمان في قتل الصيد انما يجب في الجناية
على الدابة وما لا يصلح آلة في ذلك ولو اكره عبد على رمي صيد
فرماه وصاب انسانا فالدية على عاقلة المكره قوله ولو
اكره بقتل على ان يكفر بالله او يقتل مسلما عمدا فان كفر وقلبه
مطمئن بالايمان فذلك يسعه ولا تبين منه امرأته واذا ابى
ان يكفر حتى قتل فذلك اعظم الاجر ولا يحل له ان يقتل المسلم
لان لم يكفر وقتل المسلم فالقياس ان يقتل الكافر اجل الكفر
فيجوز ان يكون هذا المكره استعظم الكفر ورأى ان الدم
ايسر منه فصار ذلك شبهة وقد شرط محمد ان يكون ممن يعلم ان الكفر
يسعه فمن اصحابنا من قال ان المكره اذا كان فقيها يعلم ان اظهار
الكفر يجوز عند الاكراه فلم يظهره وقتل المسلم ان القصاص يجب
عليه لانه لا شبهة له حينئذ في القتل ومنهم من قال لا قصاص في الوجهين

جميعا استحسانا لانه وان علم باباحة اظهار الكفر فقد علم ان الدما
سلطه جل الكفر فيجوز ان يشتبه عليه من هذا الوجه واما يجاب
الدية في ماله فلانه متعمد محض سقط القصاص ولا يرجع بالدية
على الذي اكرهه لانه كان يقدر ان يتخلص من اكراهه باظهار الكفر
ولا يلزمه ضمان فلما عدل الى القتل صار هو المختار لتزام الضمان
فلا يرجع به ولو كان الاكراه بالقتل على اكل الميتة او قتل مسلم فلا
باس باكلها حتى قتل فهو اثم وعليه القصاص وانما يكون اذا كانت
عالما باباحة التناول وذلك لان الاكراه ضرورة وقد اباح
الله الميتة عند الضرورة وهو يقدر على التخلص من ضرورة الاكراه
بما لا اثم فيه فاذا عدل الى القتل فقد قتل باختياره فلزمه
القصاص ولو اكره بقتل على قتل مسلم او اخذ مال مسلم والمال
اكثر من الدية او اقل فلا باس بان ياخذ المال ويستهلكه فان
فعل فضمان الضمان على الذي اكرهه سواء كان اكثر من الدية
او اقل وان كان قتل المسلم ولم يستهلك المال قتل به الذي
ولي القتل لانه كان يقدر ان يتخلص من ضرورة الاكراه باللحوق
المال وذلك مباح فلما عدل الى القتل صار مختارا له من غير ضرورة
فلم يفعل ولد ابنه ما حتى قتل كان عندنا غير اثم وانما جاز الاقدام
على استهلاك المال لان مال الغير يجوز استهلاكه عند الضرورة
وان اكره مالكه بدلالة انه لو اضطر الى طعام غيره عند الجوع وخاف
الموت وسعه ان ياكل بغير رضاه ويضمن له قيمته واما قتل المسلم
فلا يباح ابدا وان تحققت الضرورة واما قوله وانه اذا صبر ولم
يفعل واحدا منهما لم يكن اثما انه يجوز له ان يصبر على القتل
وضاع بالغيره اولى من ذلك انه يجوز له ان يقاتل عن ماله حتى
يقتل وكذلك يجوز له ان يقاتل عن مال غيره حتى يقتل واذا صبر
على القتل ولم يستهلك مال الغير لم يأثم كما لو دفع عنه حتى

قتل

قتل وعلى هذا قالوا ان المضطر الى طعام غيره اذا امتنع صاحبه
من بذله جوز له اخذه من غير رضاه فان صبر حتى مات لم يأثم ه
قوله وان اكره على الطلاق لم يسعه ان يتزوج عبده فعل ذلك
وقع ما اكره عليه وهذا عند ابي حنيفة فالشافعي وان لم يفعل حتى قتل
فلا اثم عليه قال الخجندي الاكراه ملجيا فيما وضع العتاق والطلاق
والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين ه
والنذر والظهار والايلاء والفيء فيه والاسلام اذا اكره على العتق
فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمة عبده على المكره وفي الطلاق
قبل الدخول بالمرأة من نصف الصداق او المتعة ان كان ه
المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشيء وان اكره ه
على النكاح جاز العقد فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز
ولا يرجع على المكره بشيء لانه عوضه مثل ما لزمه عن ملكه
لان البضع يعدما لا عند دخوله في ملك الزوج وان كان اكثر
من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب صداق مهر المثل ويصير كانها
سميا ذلك القدر حتى انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول وذكر
الطحاوي ان الزوج يلزمه جميع المسمى ويرجع بالزيادة على من اكرهه
هذا كله فاكراه الرجل واما اذا اكرهت المرأة على النكاح ففعلت
فانه يجوز العقد ولا ضمان على المكره بحال لانه انما اتلف عليها منفعة
ولم يتلف عليها مالا لانه ينفذ ان كان الزوج كفوا والمسمى اكثر من مهر
المثل او مثله جاز وان كان اقل من مهر المثل وطلبت التبليغ الى مهر
مثلها فقالت له اما ان تبلغ اليه والا فارقها فان بلغ فيها ونقدت او
فارقها قبل الدخول لا يلزمه شيء وان دخل بها فهي مكرهة فيما رضي
منه بالتبليغ الى مهر المثل وان دخل بها طائعة فهذا رضي منها بالمسمى
الا ان للحول ان يعترض عليها عند ابي حنيفة وعند هما ليس له
ذلك هذا اذا كان الزوج كفوا لها اما اذا كان غير كفو فللحول ان

يفرقوا بينهما فان دخل بها طابعة يلزمه المسمى ولا يزاد عليه
ويكون هذا رضى منها بالنكاح لان تمكينها من نفسها اجازة للعقد
كما لو رضيت ويسقط الخيار الثابت لها بالتفريق لعدم الكفاءة
لاتمام مهر المثل وبقي الخيار ثابتا لوليها في التفريق لعدم الكفاءة
ولنقصان المهر عند ابي حنيفة وعندهما لم الخيار لعدم الكفاءة
لاغير ولو فرق بينهما قبل الدخول لا يلزمه شيء ولو اكره على طلاق
امرأته وعلى عتق عبده بقتل او تلف عضو ففعل ذلك وقع عندنا
وقال الشافعي لا يقع وقد مضى الكلام في ذلك الطلاق وكذا
اليمين والنذر لا يؤثر فيهما الاكراه لقوله عليه السلام اربع بهما
مستقلات لا رد فيهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر
وروي انه قال اربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق والعتاق
والنكاح والنذر واما اليمين فلقوله عليه السلام ثلاث جدهن
جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين والنكاح
والطلاق واليمين واذا استوى فيهن الجد والهزل فكذلك
الاكراه والطوع وعلى اكره على ان يجعل على نفسه صدقة
لله تعالى او حجة او عمرة او غزوة في سبيل الله او بدنة او شيئا
مما يتقرب الى الله به فتهدد بقتل او تلف عضو وغير
ذلك حتى اوجبه على نفسه فهو واجب كله بمنزلة الطلاق
والعتاق وكذلك ان جعل على نفسه الحج الى بيت الله الحرام
او حلف بذلك على شيء يقدر على ان يفعله او لا يقدر او اكره
على يمين معصية او طاعة ثم حنث في يمينه يجب عليه جميع
ما اوجب على نفسه لان النذر واليمين يستويان جدهما
وهزلهما والطوع والاكراه فيهما لما قدمنا من الخبر وحديث
حذيفة ايضا ولان المشركين استحلفوه ان لا يبين رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام نفي لهم بعهدهم

ونستعين

ونستعين بالله والنذر من جنس اليمين قال عليه السلام النذر
يمين وكفارته كفارة يمين وقد قالوا ان المكره لا يرجع على
المكره بما لزمه من ذلك لانه اوجب على نفسه حقا فيما بينه وبين
الله تعالى لا يأخذه به الحاكم ولا يحبس فيه فلو اثبت له الرجوع
لخل منه الحاكم لاخذه به الحاكم وحبسه فيه وذلك اثبات
رجوع باكثر مما اوجبه المكره فلا يصح ولو اكرهه على ظهار كان
مظاهرا لا يتبرأ بها حتى يكفر لان الظهار ليس تو عبده ومنزله
كالطلاق فان اجبره على ان يكفر فكفر لم يرجع بذلك على
الذي اكرهه لما ذكرنا ان الكفارة معنى يلزمه فيما بينه وبين
الله تعالى فلو رجع بها لثبت الرجوع باكثر مما الزمه المكره
وهذا لا يصح ولو اكرهه على ان يعتق عبد ابن عينه عن ظهار
فاعتقه لم يرجع عليه بشيء ان كانت قيمة العبد قيمة عبد
وسط يعتق مثله لان ذلك كان مستحقا عليه وان كانت قيمته
كثيرة لا يعتق مثلها فالمكره ضامن لانه اتلف عليه ذلك حين
الزمه تعيين المعتق فيه ولم يكن لازما ولا تجزي الرقبة عن الكفارة
لان وجوب الضمان بالعتق ينفي الجواز عن الكفارة كذا في الكرخي
وكذا الممنوع عن دم نفسه لا يمنع الاكراه من وقوعه والضمان
على المكره فيه لان الدم ليس بمال الا ترى انه لو شهد شاهدان
على المحصن برجعا فقتل بشهادتهما ولو اكره القاتل على ان يصالح
اولياء المقتول على مال ففعل ذلك سقط القصاص ولزمه
المال لانه مكره وكذلك الاكراه على الرجعة لا يمنع صحتها
ولو اكره على التدبير وقع ويرجع بنقصان قيمة المدبر
على المكره في الحال فاذا مات المولى وعتق المدبر بموته كان
لورثته ايضا ان يرجعوا على المكره بما بقي من قيمة العبد ولو
اكره على اليمين والنذر والظهار وقعوا ان ذلك مما يحتمل الفسخ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بعد وقوعه ولا يرجع على المكره بما وجب عليه من الكفارة والنذر
لان ذلك لا يطالب به لعدم في الدنيا ولا يجبر عليه وكذا الايلاء
والفيء بلسانه لا يحل فيه الاكراه لانه يصح مع الهزل ولا يرجع
في الايلاء على المكره بشيء لانه يمكنه ان يقربها في المدة حتى تبين
امرأته منه بها تقضي به فكان بتركها كان ذلك باختياره
ورضاه واما الخلع فهو من جانب الزوج طلاق او يمين لا يحل
فيه الاكراه يعني اذا اكره بما على الخلع دونه لزمها
المال الذي بذلته لانها رضيت بالتزامه ولو اكره على التوكيل
بالطلاق او العتاق فعمل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه
يؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه
اذا باشر الوكيل حتى اذا اكره وكيله بوعيد قتل او تلف عضو
على ان يوكل رجلا بعتق عبده او طلاق امرأته ولم يكن دخل
بها ففعل جميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز ولا ضمان على
الوكيل ويرجع الموكل على الذي اكرهه بقيمة عبده وبنصف
الصداق الذي غرمه لامرأته وقد كان القياس ان لا تصح
الوكالة مع الاكراه لانه وجد منه ما يختلف فصار كالبيع
الا انهم استحسنوا فقالوا ان المكره على البيع ينعقد بيعه
ويثبت له الفسخ كما يثبت لو شرط شرطا فاسدا فكذلك توكيله
ينعقد وكأنه شرط فيه شرطا والوكالة لا تبطلها الشروط
واذا لم تبطل فقد تصرف الوكيل فنفذ تصرفه واما الرجوع
على المكره فالقياس ان لا يرجع عليه لانه انما اكرهه على
الوكالة وقد يعتق الوكيل وقد لا يعتق ولم يكرهه على
العتق فلم يكن المكره متلفا فلم يضمن وهذا كما قالوا في ثلاثة
شهدا ان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم

رجعا لم يضمنا لانهما انما اثبتا بشهادتهما توكيلا غير وقد
يعتق الوكيل لانهم استحسنوا ان لم يرجع على المكره لان المكره
انما قصد الامر بالمكره حيث لزمه توكيل بالعتق فاذا اعتق
صار كان المكره هو المعتق فلزمه الضمان والفرق بين هذا وبين
الشهود ان الشهود شهدوا على امر ماض وامر التوكيل والعتق
مستقبل بعد الشهادة فلم تتضمن شهادتهم واما المكره فانما
اكره على التوكيل المستقبل وقد تضمن الاكراه فلذلك ضمن المكره
واما اذا اكره على ذلك بعبد او حبس حتى وكل ولم يكن ذلك اكراها ولم
يكن على المكره ولا على الوكيل ضمان لان التهديد والحبس ليسا باكراه
فلم يختلف حده ومزله فلم يعتد به في العتق والطلاق فكانه
فعل بغير اكراه قوله ويرجع على الذي اكرهه بقيمة
العبد سواء كان المكره موسرا او معسرا والولي للمولى المعتق وهذه
المسألة تتضمن حكما لمدها نفوذ العتق والثاني وجوب الضمان
على المكره لان فعل المكره ينتقل الى المكره فيما يصح ان يفعله
الانسان لغيره على الاكراه على الزنا وشرب الخمر والثالث استوى
اليسار والاعسار وانما يفترقان في العتق في ضمان السراية على
ما يأتي بيانه والرابع ان العبد لا سعاية عليه لان العتق وقع
من جهة المولى وحقه تعلق به في ملكه مع تمام الملك فصار كالمختار
للعتق وليس هذا كالعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر
لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي اوجب السعاية وليس هذا
كالمحجور عليه اذا اعتق ان السعاية واجبة عند ابي يوسف
ومحمد لانه لما وجب نقصان تصرفه ونقصان ملكه والحس هو
الولاء للمولى لان العتق صح من جهته وقد قال عليه السلام الولاء
لمن اعتق والسادس ان المكره لا يرجع على العبد بالضمان لان
الملك في رقبة العبد لم ينتقل اليه فلا يجوز ان يرجع بالضمان عليه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولا يستسعيه لان المضمن في العتق انما يرجع على العبد لانه قام
مقام المولى فيما كان له من السعاية والمولى ههنا لا سعاية له
فلم يثبت لمن قام مقامه ولو كان عبد بين رجلين اكره احدهما
بما يخاف منه تلفا او عضو ان يعتق العبد فاعتقه عتق كله عند
ابي يوسف ومحمد والولاء للمعتق وهذا ايضا يضمن لحكما
احدهما نفوذ العتق والثاني ان الشريك المعتق لا ضمان عليه
لشريكه لان فعله ينتقل الى المكره فكأنه الفاعل والعتق
اذا وقع في نصيب احد الشريكين بغير فعله لم يلزمه ضمانه
كما لو ورث ابن احدهما والثالث وجوب الضمان على المكره للمعتق
في نصيبه موسرا كان او معسرا لانه باشر الاتلاف على ما بينا ان
فعل المكره ينتقل الى المكره والرابع ضمانه لنصيب الذي لم
يعتق فان كان المكره موسرا فللشريك الذي لم يعتق ثلاث
خيارات ان شاء ضمن المكره وان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد
وصار المكره كاحد الشريكين اذا اعتق نصيبه فان كان المكره
معسرا فله ضمان على العبد وللشريك خياران اما ان يعتق او يستسع
العبد وانما اختلف الضمان في هذا النصيب بين اليسار والاعسار
لانه ليس بمباشر للعتق وانما يضمنه بالسراية فهو كمعتق احد
الشريكين فان الشريك قد لخيار تضمين المكره فالضمان بين
المكره والمكره لان نصيب الشريك بالضمان قد انتقل الى
المكره فيعتق على ملكه وان اختار العتق او السعاية فالولاء بين
الشريكين نصفين فاما على قولهما فان كان موسرا فليس
للشريك الا الضمان وان كان معسرا فليس له الا السعاية على
اصلهما لان العتق لا يتبعض وان اكره على عتق نصف عبده
فاعتقه كله فلا شيء على المكره عند ابي حنيفة لان العتق عنده
يتبعض وعندهما يضمن قيمته لانه لا يتبعض فعتق نصفه وكله

سوا

سواء ان اكره على عتق عبده فاعتق ذلك النصف فعلى المكره
نصف قيمة العبد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن القيمة كلها وهو
بناء على ان عتاقي ولو اكره على شراء ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان على
المكره لانه اكرهه على الشراء دون العتق وكذا لو قال للعبد رجل
انا اشتريتك فانت حر فاكره على الشراء والقبض فانه يعتق ولا ضمان
على المكره ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على دخول
الدار عتق العبد ولا ضمان عليه ايضا وكذا لو اكره على نكاح امراة
على طلاقها بالتزويج ويضمن لها نصف المهر فان اكره حتى انا اكره
على شراء عبد ذو رحم محرم من المشتري او كان المشتري جعل امر
ان مكنه فاكره على ان يشتريه بعشرة الاف وقيمته الف فعلى فهو
حر ويغرم المشتري قيمته للبائع ويبطل منه تسعة الاف ولا
يرجع المشتري على الذي اكرهه بشيء وكذا اذا اكرهه على ان يشتري
امه قد ولدت منه او جارية قد جعلها مدبرة اذا ملكها وذلك
لان الضمان لا يخلو اما ان يلزم المكره بالشراء او بالعتق ولا يجوز ان
يلزمه بالشراء لانه ادخل في ملك المكره مثل ما خرج منه لانه
لا يلزمه من الثمن الا الفضل وهو قيمة العبد ويسقط الفضل عنه
ومتى حصل في ملكه مثل ما خرج منه لم يلزمه ضمان ولا
يجوز ان يلزمه الضمان بالعتق لان العتق وقع بسبب من جهة
المكره اصنع للمكره فيه فصار كالمبتدي بعتقه فلا يحمد لا
ترى ان رجلا لو قال لعبده ان دخلت هذه الدار فاكره بالوعيد
بالقتل حتى دخل عتق عبده ولا يضمن الذي اكرهه شيئا لانه اكرهه
على الدخول وهو غير متقوم والعتق وقع بيمينه فلا يلزم المكره ضمانه
وكذا اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فاكرهه على تزويجها بمهر
مثلها فان النكاح جايز وهو ضامن لنصف مهر المثل ولا ضمان على
الذي اكرهه في شيء من هذا لانه انما اكرهه على التزويج وقد حصل

لم تثل ما الخرج عن ملكه والطلاق وقع بيمينه ولا صنع للمكره
فيه قوله ويرجع بنصف مهر المراة ان كان قبل الدخول
هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن في العقد مسمى فانه يرجع على
المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له الرجوع بذلك على المكره
لانه قرر عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه اذا المهر قبل الدخول
يسقط شرف السقوط الا تري ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة
المراة بان ارتد قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه لا يسقط
عنه المهر والمتعة وانما تاكد ذلك عليه بالطلاق فكان
اتلافا فالحال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره
عليه فكانه اخذ من ماله فاتلفه عليه واما اذا كان الزوج
قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره
لان الموسر يقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه
ولان المهر قد استقر بالوطء الاول ولم يبق لاخراج البضع
من ملك الزوج وخروجه من ملكه قيمة له فلا يضمن
والذي يدل عليه ان خروج البضع لا قيمة له ان من طلق امراته
من رضاع مؤثر لم يعتبر المهر من الثلث وكذا لا يجوز للاب ان يخالع
ابنته الصغيرة من زوجها بشيء من مالها فاذا لم يكن له قيمة
حال خروجه لم يضمن لانه لم يتلف عليه شيا له قيمة فان قيل
انما لم يكن له قيمة حالة فلم الزمتم المكره نصف المهر في مسالة
الطلاق قبل الدخول ولم يتلف عليه شيا له قيمة قلنا انما الزمناه
ذلك لما بينا انه قرر عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه فالزمناه
ضمان ما قرره ولو اكره رجل على عتق عبده وطلاق امراته
قبل الدخول فعمل احد هما ضمن المكره الاقل من قيمة العبد
ومن نصف المهر لان الاكراه لما وقع على احد الامرين والمكره
لا يتخلص الا بفعل احدهما صار مكرها على ذلك فوجب الضمان

فان

فان كان الذي اوقع التلف ضمانا فقد تلف عليه بالاكراه
فيجب عليه ضمانه وان وقع اكثر ما فقد كان يقدر على التخليص
من ضرر الاكراه فلما عدل الى الاكثر صار مرتكبا لما تلاف الفضل
فلم يرجع به على المكره وان كان الزوج قد دخل بالمراة ففعل
المكره احدهما لم يغرم الذي اكرهه شيا لان المدخول بها لا يجب
على المكره بطلاقها غرم لان المهر قد استقر بالدخول فلم يتلف
عليه بالطلاق فاكثر ما خرج البضع عن ملكه وذلك لا قيمة له
فاذا ثبت هذا فقد كان المكره يقدر على التخليص من ضرر الاكراه
بفعل ما لا يتلف عليه به مالا فلما عدل الى عتق العبد صار مرتكبا
للتلف فلم يرجع على التالف بشيء ولو كان الاكراه على
ذلك بحبس وقيد فعمل احدهما ولم تدخل المراة لزمه الذي
فعل ولم يغرم الذي اكرهه شيا لان القيد والحبس ليسا باكراه
في الافعال وانما اكراه فيما يستوي حبسه وهزله فوجوده وعدمه
سواء فكانه فعل ذلك باختياره مسئلة قال في الكرخي كل شيء اخبرتك
انه يلزم المكره مبتدا به على الاكراه فانه اذا اكره ان يقر بانه
فعل امس او يوم كذا انه ذلك باطل عتاقا كان او طلاقا او ظهارا
او ندرا او حلفا او خلعا والمقر بمتعته على حكمه كما كان وكذلك
المقر بطلاق قبل زوجها على حالها وكذا لو اكرهه على ان يقر بسبب
لم يلزمه لان الاقرار للباري عز اسمه ما من والخبر يحتمل الصدق والكذب
فاذا كان معه اكراه فالظاهر يبقى حمله على الصدق فلم يلزم
ولا تبالي ان مذهب ابي حنيفة ان من قال لعبده ومثله لا يولد
لمثل هذا ابني عتق عليه وان علمنا انه كاذب في اقراره وذلك
ان الاقرار بالنسب اتباع حرية وذلك لما يحتمل الصدق والكذب
قلنا ذلك وقع العتق ولو اكره بقرابة على الاسلام كما ان مسلما
كان لم يكره على الاسلام ولكنا اكرهنا على ان يقر انه اسلم امس فاقر لم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بحكم باسلامه لما بينا ان الاقرار مع الاكراه لا يتعلق به حكم قوله
واذا اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه
السلطان فلا ان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطي لا يمكن
الا بالانتشار ولا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون
النفس والمختار له فلما وجد ذلك دل على انه ليس بخائف
فكانه زنا بالمختار ومن غير اكراه اذ الاكراه يحصل به الازعاج
والخوف وذلك يمنع الانتشار وليس كذلك المراة اذا اكرهت
على الزنا فانها لا تحد لانه ليس لها الا التمكين وذلك
يحصل مع الاكراه واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان
احديهما يجب عليه الحد وبه قال زفر والعلة فيه ما ذكرنا وفي
الرواية الثانية لا حد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان
لا يمكن مغالبته ولان الظلم منه اتى من غيره وغير السلطان يتظلم
منه الى السلطان فلذلك تعلق الحكم باكراه السلطان دون
غيره وفي البزدوي الكبير اذا اكرهه السلطان على الزنا لم يسعه
الاقدام عليه بعذر المكره ولا يرخص فيه لان فيه فساد الزنا
وضياع النساء وذلك مما لا يحل ومن اصحابنا من قال انما كان
في زمن ابي حنيفة لا غلبة الا للسلطان ولم يكن غيره يقدر
على اكراه الناس فاجاب على ما شاهد وفي عصرنا كانت الغلبة
ايضا لغير السلطان من اللصوص وغيرهم فاجابا على ما شاهدا
ومن اصحابنا من قال ان السلطان انما اكرهه على الزنا فسق
وانعزل وبقيت البلاد بلا سلطان فحصل الزنا وليس هناك
من يملك اقامة الحد فصار كمن زنا في دار الحرب او في دار البغي
وذلك لا يوجب الحد ولا يقال ان خلقا السلطان لا ينعزلون
بمثله لانهم انما يملكون الولاية بامره فاذا لم يملك هو الحد
صار ذلك بجملة في اسقاطه ولان السلطان مامور بدرء الحد

فاذا اكره

فاذا اكره على اسباب ما قد توصل الى اثباتها لا ان دريها فتلحقه
التهمة فلا يملك الاقامة قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه
الحد ويعزر سواء اكرهه السلطان او غيره ممن يخشى منه ما يخشى من
السلطان من تصور الاكراه منه لان الانتشار من طبع الادمي فيحصل
بغير اختياره ثم تكره على المواقعة فيصح الاكراه ويسقط الحد ويجب
المهر لان الوطي في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد
بالشبهة وجب المهر ولا يرجع بالمهر على الذي اكرهه ولو كان
اكرهه على الزنا بالحبس او القيد او ضرب لا يخاف منه تلفا فليس
له ان يفعل ذلك فاذا فعل فهو آثم وعليه الحد ولان السجن
والقيد اكراه في الاموال والعقود فاما المحصنات فلا اكراه فيها
الا بما يخاف منه تلف نفس او عضو مسلم اذا اكره بقتل على
قتل مسلم او الزنا فليس له ان يفعل ولو قتل منهما بل يصبر حتى
يقتل فان فعل ولو قتل منهما كان آثما وان ابى حتى قتل كان
ماجورا وقتل به الذي قتله فان زنا فالقياس على ان عليه
الحد والاستحسان ان يدرأ عنه ويجعل عليه الصداق فان
قتل المسلم لم يكن عليه قتل وقتل الذي اكرهه وكان على القاتل
الحبس والتعزير لانه اقدم على فعل محرم لا يسوغ الاقدام عليه
هذا كله اذا اكره بقتل او تلف عضو اما اذا اكره بحبس او قيد
فربما اقيم عليه الحد وان قتل قتل ان لم الحبس والقيد ليسا باكراه
فكانه فعله بغير اكراه واما اذا اكرهت المراة على الزنا بحبس
او قيد درىء عنها الحد لان القيد والسجن يبتنى الاختيار وليس
من جهتها اكثر من التمكين فاذا لم تكن مختارة لم يجب عليها حد
كذا في الكرخي قوله واذا اكره على الردة لم تبن امراته
منه يعني اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق
بالاعتقاد وروي الحسن ان يكون مرتدا في الظاهر وفيما

بينه وبين الله تعالى يكون مسلما انه لخالص الايمان وتبين امراته
ولا نصلي عليه ولا يورث ولا يرث اباه المسلم لكن الاول هو المشهور
ثم على المشهور ان قالت له امراته قد بنت منك لاظهارك الكفر
فقال اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا
لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهو يتبدل اذ اعتقاد مع الاكراه
لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام
حيث يصير به مسلما لانه كالعمل والعمل ربما يحتمل الاسلام في الحالين
لانه يعلو ولا يعلى عليه وهذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى
اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم وان النبي صلى الله عليه وسلم
قبل اظهار الاسلام من المنافقين الذين اسلموا خوفا وابطنوا الكفر
فكانوا كفارا فيما بينهم وبين الله تعالى حتى كانوا في الدرك
الاسفل من النار ولو قال الذي اكره على احد كلمة الكفر لغيرت
عنا سرا ملعن ولم اكن فعلت فيما مضى وانما اريت الكذب بانت
منه امراته في الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه
اعترف انه فعل ما يكره عليه لانه اكره على اظهار الكفر
ولم يكره على الخبر عما مضى ولما فعل ولم يكره عليه صار كالمبتدئ
به ومن اخبر عن كفر سابق بانت منه امراته في الحكم ولم تبن
فيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يعتقد الكفر ولو قال اردت
ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عن ماض بانت منه امراته ديانة
وقضاء لانه مبتدئ بالكفر هازئ ولو اكره على الصلاة للصليب
لا يخاف منه تلف نفسه او عضو فقام فصلى لخطر بباله ان
يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة او غير مستقبلها فينبغي
له ان ينوي الصلاة لله عز وجل فان صلى للصليب ولم يصل
له وقد خطر بذلك على باله فهو كافر وتبين منه امراته ديانة
وقضاء وان لم يخطر على باله شيء وصلى وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن

امراته

امراته لانه فعل ذلك باكراه ولو قالوا له لتسبن محمدا او لنقتلنك
فخطر بباله رجلان يسمى محمدا وليس هو رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم يرد ذلك بانت امراته قضاء لا ديانة لانه لم يعتقد الكفر
وينبغي ان لا تبين في الوجهين اعني في الحكم والديانة لان سب
غير النبي ليس بكفر ولو صلى للصليب وسب محمدا صلى الله عليه
وسلم وقد خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي بانت
امراته ديانة وقضاء كذا في الكرخي والهداية ولو اكره كافر على
الاسلام حتى اسلم صح اسلامه لقوله تعالى وله اسلم من في السموات
والارض طوعا وكرها فدل على وقوع الاسلام مع الاكراه قال
عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا
الله فهذا اكراه على الاسلام فان ارتد هذا الكافر الذي
اسلم بعد اسلامه فانه يحبس ولا يقتل استحسانا لان الاسلام
اذا كان باكراه تمكنت الشبهة في القتل لان فعل المكره ينتقل
الى المكره فيصير كأن اسلم باسلام غيره وقد قالوا في الكافر
اذا اسلم وله اولاد صغار حكم باسلامهم فاذا بلغوا كانوا
اجبر واعلى الاسلام ولم يقتلوا لانهم لم يسلموا بانفسهم
فكذا الكافر الذي كفر بعد اسلامه مكرها فانه يجبر بالحبس
ولم يترك على كفره لانه لا يقتل بما ذكرنا والله اعلم

كتاب السير

جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع عبارة عما لا قتدا
بما يختص به بسيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم في مغازيه
والسير هنا هو الجهاد للسير وهو ركن فانه كان في الاسلام والاصل
في وجوبه قوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم اي فرض عليكم
القتال وهو شاق عليكم واراد بالكراهة كراهة الطبع لا عدم
الرضا بالامر وهذا كما يكره الانسان الصوم في الصيف من جهة

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

الطبع ومع ذلك يجبه ويرضاه من حيث ان الله امر به فقال كتب
عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لمعنى قوله كره لكم من
جهة طبع النفوس بمعنى كرهته نفوسكم وقبلته قلوبكم فكذلك
قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوهم
حتى لا تكون فتنة اي حتى لا يكون شرك ويكون الدين كله لله وقال
تعالى فقاتلوا ائمة الكفر فهذه ايات دلت على وجوب الجهاد وقال
عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر الجهاد وقال امرت ان
اقاتل الجهاد حتى يقولوا لا اله الا الله ثم الفرض على نوعين
فرض كفاية وفرض عين فمفترض العين هو ما اذا قام به
البعض لا يسقط عن الباقين كالصلوات الخمس والصوم
والزكاة والاغتسال من الجنابة ونحو ذلك وفرض الكفاية
هو ما اذا قام به البعض سقط عن الباقين كصلاة
الجنازة وغسل الموتى ودفنهم ورد السلام والجهاد اذا لم
يكن النفير عاما فاذا كان نفيرا عاما فهو فرض عين كالصلاة
والصوم قال الجهاد فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه
وانما فرض لاعزاز الدين ودفع الشر عن العباد فاذا حصل
المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد
السلام ودفن الميت لان الله تعالى فرض الجهاد على الناس
فرضا مجملا فاذا قام به فريق من الناس فبها عنا وكفاية
للعدو وفقد حصل الفرض فسقط عن الباقين الا ترى
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج بعض المسلمين في الغزايا
دون بعض فلو كان فرضا على الاعيان لما ترك البعض فدل
على انه فرض كفاية قوله فاذا قام فريق من الناس
سقط عن الباقين يعني اذا كان بذلك الفريق كفاية
اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو

الى

البيان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية لا يجمع الناس فقد صار
حينئذ فرض عين كالصلاة والصوم فرجاهد سقط الفرض
عنه ومن لم يجاهد اثم بتركه والقدرة على السلاح شرط للوجوب
ولا يشترط امن الطريق فان علم انه اذا حارب قتل وان لم يحارب
اسر لم يلزمه القتال قال محمد لو ان رجلا حمل على الف رجل وهو
وحده لا باس بذلك اذا كان يطمع في نجاة او نكاية فان كان
لا يطمع في ذلك لكنه يرهب بذلك العدو ويجرئ المسلمين عليهم
بذلك حتى يصنعوا مثل صنعه فلا باس بذلك لانه افضل
من النكاية وفيه نفع للمسلمين وانما يكره اذا لم يكن فيه
منفعة بوجه من الوجوه فحينئذ يكره حتى انه لو فعل ذلك
في هذه الصورة فقتل لم يكن مثابا بسكناه قال في الذخيرة
وعزاه الى النوادر ان من عليه دين لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض
دينه وان لم يكن عنده وفا لا تخرج الا باذن الغريم
لانه تعلق به حق الغريم فان كان بالمال كفيل وقد تكفل
باذنه لا يخرج ايضا الا باذنهما جميعا قوله فان لم يقم
به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل الا ان
في اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة
ومنافع المعيشة فلا يقدر المجاهد ون على الجهاد فيدعي
الى بطالة فكان فرضا على الكفاية ولانه امر بالمعروف ونهي
عن المنكر فتام فيه البعض مقام الكل الا ان يكون النفير
عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا
خفافا وثقالا اي انشروا الى الجهاد في سبيل الله شبابا
وشيوخا وقيل موسرين ومعسرين وقيل مشاغيل وغيره
مشاغيل وقال تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا اليما ويستبدل
قوما غيركم اي اطوع لله منكم قال في الجامع الصغير للحاكم ولهم

الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام فيه اشارة الى التغير العام وهذا الان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيتعرض على الكل كذا في النهاية قال في البدائع وعلى الامام اذا فتحوا الثغور ويقعد على ابوابها جيوشا وجنودا وله ان يضرب الجعل على الناس اذا لم يكن في بيت المال شيء والحاجة اقصى من صلة القتال اذا لم يكن لهم ما يحرسهم فان كان فالصلة اقصى فان ضعفوا عن الثغور بازاء العدو وخافهم من العدو امر بخاف منه عليهم قتال وسبي وغير ذلك فعلى كل واحد من المسلمين ان ينفروا اليهم اذا قرب فالاقرب حتى يزول ذلك الخوف عنهم او يمدهم بالسلاح والرجال والكراع حتى يكون الجهاد ابدا قائما والمنعة الى الله تعالى والى دينه متصلة وذلك لان الفرض انما يسقط بحصول الكفاية به فاذا لم يحصل الكفاية تعين الفرض على جميع الناس فيلزمهم القيام باموالهم وانفسهم لتحصل الكفاية والمقاومة للعدو قوله وقال الكفار واجب علينا وان لم يبدءونا وقال الثوري كما يجب علينا الا ان يبدءونا بالقتال لنا لما قدمنا من الاثر والخبر ولان قتالهم على مباداتهم لنا يجامع الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصلت من بعضهم لبعض اذية وقتال المشركين مخالف للقتال المسلمين وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في ابتداء الشريعة امر باحتمال الاذى منهم والصبر عليهم لقوله تعالى خذ العفو وامر بالمعروف واعرض عن الجاهلين ثم امر بعد ذلك بجهادهم بالتي هي احسن وبدء عليهم بالقتال بقوله ثم امر بقتالهم اذا بدءوا بالقتال وبالكف عنهم اذا كفوا قال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي وان مالوا الى الصلح فمل اليه وهذا القتال في الحرم بابتدائهم قتال تعالى ولا

تقاتلوهم

تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه ثم نسخ ذلك ووجب القتال في كل حال وفي كل زمان لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي حتى لا يكون شرك ويكون الدين كله لله وقد قال اصحابنا ان القتال في الاشهر الحرم جائز وقال عطاء لا يجوز لنا قوله تعالى واقتلوهم حيث ثقفتموهم اي حيث ادركتموهم في الحل وفي الحرم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطائف لعشرين من ذي القعدة والمحاصرة نوع من القتال ولان القتال لم يعرف ونهي عن المنكر وذلك لا يجوز في جميع الاشهر اما قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين فقيل اما الامام كان بين النبي صلى الله عليه وسلم وبينهم اي هذه المدة فامر بقتالهم عند انقضائها بالنقض الامان لا لانه شهر كذا في الكرخي قوله ويجب الجهاد على صبي ومجنون انهما لبيان من اصل الوجوب لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ قوله واعلى عبد واعلى امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولان العبد يسقط عنه فرض الحج والجمعة وبما فرض عين والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض الكفاية عنهما اولى فان اذن المولى لعبده في القتال خرج اليه لان المنع لحقه وقد رضي باسقاطه قوله ولا على الاعمى والمقعد ولا قطع لعجزهم عن ذلك ولهذا سقط عنهم فرض الحج وهو اولى وسواء كان قطع الاصابع او اشل لا يستطيع القتال او في يده يضرب بها وقد يبقى بها قوله فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع يخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده لانه مصاب فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تأثير له في حق فروض الاعيان كما في الصلاة والصوم ولان العبد يستعان به في القتال والمرأة يستعان بها في مصالح

المقاتلين وقد روي انه ام عطية قالت غزوت مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم سبع غزوات كنت اصنع لهم الطعام واداوي لهم
الجاحي وقوم بالمرضى فخلف في ماله ان لم يكن النفير عاما فان هناك
يغيرهم منعا فالضرورة الى ابطال حق المولى وكذا الولد اذا احتيج
اليه وجوبه وسعه ان يخرج بغير اذن ابويه او احدهما اذا كان الاخر
ميتا والاصل ان فرض الجهاد واذا لم يتعين لم يجز للولد ان يخرج
الا باذن والديه او احدهما ان كان الاخر ميتا لان الجهاد اذا
قام به البعض سقط عن الباقين وطاعة الوالدين فرض عين
فلا يجوز ان يترك بفرض الكفاية وقد روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم سئل عن افضل الاعمال فقال الصلاة لوقتها
ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل فقدم بر الوالدين على الجهاد
وروي ان العباس بن مرداس جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اني اريد الجهاد معك فقال الزم امك فان الجنة عند رجل امك
قال اصحابنا كل سفر يومن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر يحل
للابن ان يخرج اليه الا باذن والديه بشرط الخوف عليه بغلبة
وقدر عصاحبتها بالمعروف وترك اذيتها فاما السفر الذي
لا خطر فيه فيجوز ان يخرج اليه بغير اذنهما فانه لا يفوتهما الخوف
عليه ومن اصحابنا المتاخرين من قال يجوز السفر في طلب العلم
بغير اذن الوالدين لانه لا خطر على النفس فيه وهو فرض فلم يقف
على اذنهما فاما اذا وقع النفير واحتاج الناس جاز الخروج بغير اذن
الوالدين لان الخروج في هذه الحالة فرض متعين لا يتدارك وبر
الوالدين والقيام عليهما يتدارك

قال النبي صلى الله عليه وسلم سئل المجاهد
في سبيل الله كمثل الصائم القائم الراكع الساجد الخاشع فجعل فضيلة
الجهاد كفضيلة الصوم والصلاة باجتماعهما لان الجهاد فيه خطر

النفس

النفس وليس في الصوم والصلاة خطر فلذلك اختار الجهاد المجموع ٥
العبادتين وقال عليه السلام غزوة او روحة في سبيل الله تعالى خير
من الدنيا وما فيها سئلة قال في الهداية ويكره الجعل على القتال
ما دام المسلمون في امانة بشبه الاجير والضرورة اليه لان مال بيت المال
معد لنوائب المسلمين فان لم يكن فلا باس بان يتوى بعضهم بعضا
لان فيه دفع ضرر الاجانب بدفع الاذى فاودعا النبي صلى الله عليه وسلم
اخذ درعا من صفوان وكان مشركا يغزو بها اعرابيا عن ذمة الخاطه ويعطى
السافر فرس الغازي ويجب الجهاد على الاعرج والاعمى والمريض والاعمى
الزمن ولا على الشيوخ الكبار والعجز الذين لا يجدون ما ينفقون
على انفسهم فيطرقهم قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على المريض
حرج اي في ترك الجهاد ليجزهم وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على
المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون ٥ حرج اي لبيس عليهم
ما ثم في القعود عن الجهاد والضعفاء هم الزمنى والشيوخ الكبار وانما
لم يكن عليهم اثم في القعود اذا نصحوا لله ورسوله وهو ان يسعوا
في اصلاح ذات البين وما يرجع على الحث على الجهاد ولا يكون قعودهم
من رعاية المسلمين وافساد شئ من اموالهم والنصح اخراج الغرور من العمل
قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا حصنا او مدينة ٥
او حصنا دعوهم الى الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل
قوما حتى دعاهم الى الاسلام قوله فان ابوا كلموا عن قتالهم
لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
الا بحقها فهذه الكلمة يصير بها الكافر مسلما فحتى وان لم يصدق
بقلبه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال عصموا مني دماءهم ولم يقل من
الله عز وجل قوله وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية وهذا
في حق من يقبل منهم الجزية اما من لا تقبل منه الجزية كالمرتد وعبدة

الا وثان من العرب فلا فائدة في دعايهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
قوله فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
المراد بالبذل القبول كذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن واللہ اعلم
ومعنى قوله فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم هو مارو عن علي
انه قال انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم واموالهم كما حوالنا واثمهم
اذا بذلوا الجزية قام ذلك في حق الدم والمال مقام الاسلام قوله
وان امتنعوا قاتلهم لانهم قد اعتدوا علينا فلو اعطوا الاقامة على
عدوانهم فوجبت مقاتلتهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا بعث جيشا او سرية اوصى امير هم بتقوى الله في نفسه خاصة
واوصاه بمن معه من المسلمين خيرا ثم قال لهم اغزوا باسم الله وفي سبيل
الله وقاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا
وليدا اذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام فان
اجابوا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم ثم ادعوهم الى التحول من دارهم
الى دار المهاجرين فان فعلوا فاخبروهم ان لهم ما للمهاجرين
وعليهم ما على المهاجرين فان ابوا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين
يجري عليهم حكم الله تعالى الذي يجري على المسلمين وليس لهم في الفيئة
ولا في الغنيمة شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان ابوا ذلك فادعوهم
الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم فان ابوا فاستعن
بالله تعالى عليهم وقاتلوهم وان قاتلتم اهل حصن او مدينة فاراموكم
ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم
الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رأيتموه وان سألوكم
ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم وذمم
آبائكم ثم قولوا لهم فان تخفروا ذممكم وذمم آبائكم اهون من ان تخفروا
ذمة الله وذمة رسوله فقد تضمن هذا الخبر فوايد لابد هنا وصية

امير الجيش

امير الجيش والسرية بنفسه فان الانسان ينبغي ان يبدا اولا باصلاح
نفسه ثم بغيره ولهذا قال عليه السلام ابدا بنفسك ثم باهلك ثم
بمن تعول الا قرب فالاقرب واما قوله اغزوا باسم الله فانه افتتاح الكلام
تبركا باسم الله تعالى وقوله في سبيل الله يقاتلون من كفر بالله تعالى
بيان لما خرجوا بسببه من طاعة الله تعالى وقتال اعدايه وقوله ولا تغلوا
فان الغلول للجناية في الغنم وهي محرمة قال الله تعالى وما كان لنبي
ان يغل ومن يغلل يات بما غل يوم القيمة وقد عليه السلام الغلول
من حمر جهنم وقال عليه السلام ذر والخيط والمخيط فما شعاد ونار
وشنار الى يوم القيامة وفي التفسير ان الغلول يجعل في قعر
جهنم ثم يقال للغال احمله فان حمله وبلغ الى راسها عاد مثله الى
قعرها ثم يكلف ان ينزل اليه فيحمله كذا ابلغ راسها عاد منه الى
قعرها ثم كلف ان ينزل اليه فلا يزال ذلك دابه ما شاء الله وما قوله
ولا تغدروا فان الغدر محرم الحرز بامان ونقض العهد وذلك
حرام قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقوله ولا تمثلوا
لما روي عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد الا نهى عن خطبته الا نهانا فيها عن المثلة وما قوله
ولا تقتلوا وليدا فان قتل الصغار محرم لانهم لا يقاتلون
فان قاتلوا فقتلوا فلا بد من عطية القرظي ان النبي صلى الله عليه
وسلم امر في بني قريظة بقتل من انبت منهم وترك من لم ينبت من بنات عاتكة
وكنا نراه لا نقتل لانها لم تقاتل فقالوا الان تكون مكلة او يكون
الصغير مكلفا فيقتل فلم ياس بقتلها لان في قتالها وهنا للعدو
ولتقرير تلك جميعه في ذلك مصلحة واما قوله فاذا التقيتم عدوكم
من المشركين فادعوهم الى الاسلام فهذا على وجهين ان كان الكفار
لم تبلغهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم لم يجز قتالهم حتى
يدعوا الى الاسلام لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا

وقال ابن عباس ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم الى الاسلام وان بلغتهم الدعوة فالفضل ان لا يكبر عليهم جواز ان يبيتوا فتكثر المسلمون مونتهم في القتال وان قتلوا من غير تجديد الدعوة فجائز لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني عبد المصطلق ومع غاروت ونعمهم تتسقى الماء وهذا يدل على القتال من غير تجديد الدعوة ومعنى قوله غاروت اي نغافلهن واما قوله فان اجابوكم الى الاسلام فكفوا عنهم لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وقال تعالى فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها واما قوله ثم ادعوهم الى التحول من ديارهم الى ديار المهاجرين فان المجرة كانت فرضا على كل مسلم الى ان فتحت مكة قال عليه السلام لا هجرة بعد الفتح واما قوله فان فعلوا فاخبرهم ان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين يثبت لهم حق في الخمس والغنيمة ثابت لغيرهم وقوله فان ابوا فاخبرهم انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفيء والغنيمة شيء الا ان يجاهد مع المسلمين لانهم اذا لم يجاهدوا لم يحتمل المسلمين بهم قوة فلا يثبت لهم حق في المغانم والاعراب هم الذين لا يثبتون في الديوان ولا يستحقون من خمس المسلمين شيئا لانهم لا يدفعون عنهم وقوله الا ان يقاتلوا مع المسلمين وذلك ان من حضر الوقعة يستحق بالحضور سهما من الغنيمة سواء كان من اهل الديوان او من غيرهم واما قوله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فهذا عند مالك وجمهور انه كان لا فرق من اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم ندعوهم الى اداء الجزية وان كانوا من عبدة الاوثان من العرب لم تقبل

الجزية

الجزية منهم فلا معنى لدعائهم اليها فيجوز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم ذكر هذه الوصية حين بعث الى من يجوز قبول الجزية منهم وقوله فان فعلوا فاقبل منهم لانه من نذكر الجزية يحقن دمه لان الله تعالى اباح قتالهم حتى يعطوها وقوله فان ابوا فاستعينوا عليهم بالله تعالى وقاتلوهم فانه لما عدد عليهم فاسوا عليه عادتهم فوجبت محاربتهم والاستعانة بالله تعالى عليهم واما قوله فان اراد وكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فقد اختلف ابو يوسف ومحمد في هذه المسئلة فقال ابو يوسف يجوز انزالهم على حكم الله لان الاحكام قد استقرت وعرفوها فان كان ذلك لا يجوز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم لان الاحكام لم تستقر لجواز ان ينزلوهم على حكم ويكون ذلك الحكم قد نسخ بعد مفارقتهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم يعني يجوز ان ينزلوا لوحي يخالف في ذلك فاذا انزلوهم على حكم الله وهم لا يعرفونه كان حكما قد نسخ فلهذا قال عليه السلام فانكم لا تدرون اصاب حكم الله فيهم فاما الآن فقد استقرت الاحكام وعرف حكم الله فالرفع مرتفع والحكم مستقر فيجوز ان ينزلوا على حكم الله تعالى ومحمد لا يجوز ان ينزلوا على حكم الله تعالى اتباعا للعموم للخبر واما قوله فان اراد وكم تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فان حقروا ذمة الله وذمة رسوله لا يجوز لقوله عليه السلام ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته وذكر منهم رجلا اعطاني ثم غدر معناه اعطاني زمانا لقوم ثم غدر بهم واما امرهم ان يعطوهم ذممهم وذمم آبائهم لان المسلمين قد يضطرون الى ترك الوفاء لعدو هم الا ان غدر المسلم بذمته ايسر واهون من الغدر بذمة الله وذمة رسوله واما قوله ثم قولهم فان الوفاء بالذمة وفاء لهم به وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا من المسلمين قال انطلقوا باسم الله وفي

سبيل الله وعلى ملة رسول الله ولا تقاتلوا لدى تحتجوا عليهم وادعوا
القوم الى شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله والاقرار
بما جاء من عند الله فان اجابوكم فاخوانكم وان ابوا فانابذوهم
حربا واستعينوا بالله لا تقتلوا وليدا ولا طفلا ولا امراة ولا شيخا كبيرا
ولا تغلوا واعينا ولا تغدروا ولا تجدعوا الا شجرا يضركم ولا تمثلوا
بادمي ولا بهيمة ولا تغلوا ولا تغدروا واي رجل من المشركين قام اليكم
واد نا كم اشارة الى رجل من المشركين فاقبل اليه باشارته فله
الامان حتى يسمع كلام الله فان قبل فاخوانكم وان ابى فردوه
الى مامنه واستعينوا بالله ولا تعطوا ذمة الله ولا ذمة نبي فان
ذمتي ذمة الله والمحقرلذمة الله لا في الله تعالى عليه وهو
ساخط ولعطوا القول ذمتكم وقولهم هكذا روى عن علي بن
ابي طالب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقوله لا تقاتلوا
القوم حتى تحتجوا عليهم اي حتى تدعوهم لان الدعا ليس يكون الا
باظهار الحجة واما قوله ولا تقتلوا الا شجرا يضركم فانما يعني
بذلك الشجر الذي يكون بينهم وبين عدوهم فيمنعهم من القتال
واما ما سوا ذلك فان المسلمين فيه بالخيار ان شاؤا قطعوه
وان شاؤا تركوه لان الله تعالى قال ما قطعتم من لينة او تركتموها
قائمة على اصولها فباذن الله واللينة النخلة قال ابن عباس
هي كل نخلة غير العجوة وسبب نزول هذه الاية ان النبي صلى
الله عليه وسلم لما نزل ببني النضير وتحصنوا في حصونهم
حاصرهم وامرهم بقطع نخيلهم واحراقها فقالت اليهود
ما بعثت يا محمد بالصلاح وليس هذا الافساد والمبيشة علينا
وعليهم وقالوا يا محمد انك تريد الصلاح المن الصلاح قطع النخيل
والاشجار وهل وجدت فيما رحمت انزل الله عليك الفساد في
الارض فشق ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم ووجد المسلمون

في انفسهم

في انفسهم من ذلك مشقة وكان بعض المسلمين يتمنى الفتل وبعضهم
ينهى عن ذلك فانزل الله تعالى هذه الاية تصويبا للذين نهوا عن قطع
النخل وبراءة لمن قطعه عن الاثم وتحليلا للفريقين فقال تعالى
ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي
الفاسقين اي بدل اليهود ويريهم اموالهم فتقسم فيها المومنون
كيف شاؤا لانهم نقضوا العهد واما نهى النبي صلى الله عليه وسلم
في هذا الخبر عن قطع الشجر وتنويرا لعيون فلانه علم ان المسلمين
يغنمون ذلك فاراد ان يبقيه عليهم عمارة قال في الكرخي واذا افتتح
الامام بلدة ثم وظفر بها وصارت في ايدي المسلمين فلا ينبغي
لهم ان يخربوها نا ولا يقطعوا شجرا مثمرا ولا يحرقوا نخلا لان ذلك
قد صار فيا للمسلمين فاما اذا كان الجيش لا يقدرون يقيمون
في تلك البلاد ولا امن يولوا عليها احدا ولا يقدروا على ان
يجروها فليخربوها لصونهم وليحرقوا بيوتهم ومساكنهم وبيعهم
ويقتلوا فحولهم وشجرهم ويحرقوه وما اصابوه من اموالهم
ودوابهم ولم يستطيعوا ان يخرجوه منهم ذهبوه ولم يتركوه على
ما يأتي بيانه ان شا الله تعالى ثم اذا حاصر المسلمون مدينة من
مدائن اهل الحرب او حصنا من حصونهم فدعوا المشركون على ان ينزلوا
فيحكم الله او على ان ينزلوهم على حكم الله فلا ينبغي لهم ان
يجيبوهم على ذلك لقوله عليه السلام فان اراد وكم ان تنزلوهم
على حكم الله فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم وقد بينا
هذه المسالة واختلاف ابي يوسف ومحمد فيها فان ابا يوسف الى
ذلك فروى عن ابي يوسف ان الحكم فيهم ان الامام يخير افضل
ذلك للاسلام والمسلمين فان راى قتلهم وسبي ذراريهم او
امضى ذلك على حكم سعد بن معاذ وان راى ان يجعلهم ذمة
يودون الخراج وراى ذلك لحسن لله سلام ولحسن من توفير الفي

الذي يتقوى به المسلمون عليهم او على غيرهم فعل فان اسلموا
فعل اي يحصن لحكم فيهم فهم مسلمون لدار كان دعاهم الى الاسلام
قبل ان تحكم بواحد من الوجوه ولجابوه الى الاسلام فاسلموا لم يهر
احرارا واموالهم وارضهم لهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال
فهو له وتكون ارضهم عشرية واما اذا لم يسلموا وصاروا لهم ذمة
في الارض لهم وتكون خراجية وان امضى الحكم بقتلهم وسبي ذراريهم
فالارض في ان ترك الامام خمسا وان ترك كلها على حالها ووقاها لهم من
بيعها ويودي خراجها كما يفعل في معظم ارض الذمة مما لا مالك
له واما اذا امضى الحكم بالقتل وسبي الذراري واسلموا لهم في حالة
الاسلام حصل بعد ثبوت الاسترقاق فلا يسقط الاسترقاق
وان سقط القتل وقال محمد في السير الكبير اذا نزلوهم على
حكم الله فصاروا في ايدي المسلمين فينبغي للامام ان يعرض
عليهم الاسلام فان اسلموا كانوا احرارا مسلمين لا سبيل عليهم ولم
الغير لهم اموالهم وذراريهم ونساءهم ونصير دارهم دار المسلمين
وارضهم عشرية لانهم اسلموا قبل القهر والغلبة وان ابوا
الاسلام جعلهم ذمة واجرى عليهم وعلى اراضيهم الجزية والخراج
ولا ينبغي ان يسترقوا ولا يقتلوا لان سبي محمد ان الاسترقاق
بحكم الله لا يجوز فاذا فعله الامام ولم يسلموا حكم فيهم بالاهون
والاسير لانه شيء ولم يحكم فيهم بالقتل ولا بالاسترقاق لانه
اغلظ واصعب فان لم تحتو اجاسنهم فلا حاجة لنا ان يكونوا ذمة
ولا ينبغي للمسلمين ان يفعلوا ذلك بهم لانهم قد صاروا في ايدينا
وتحت حكمنا فلا يجوز ان نردهم حربا ان لم يكن في ذلك اجراء اما
فان كانوا الما نزلوا على حكم رجل مسلم عدل فذلك جائز وما حكم
فيهم من سبي او قتل او اخذ جزية فهو جائز في قولهم جميعا لان
بني قريظة حلفا الاوس وكان سعد بن معاذ قد جعله رسول

الله صلى الله عليه وسلم في نفيه امرأة من المسلمين بتاله لها رفيدة
تداوي الجرحا وتخدم المرضى فلما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في
بني قريظة اتاه قومه من الاوس فاحتملوه على حمار وقد وطأوا له وسادة
من ادم فكان رجلا جسيما وقد كان اصابه سهم في اكحله في حرب الخندق
فسأل الله تعالى ان يوخره الى ان يرى قرة عين النبي صلى الله عليه وسلم
في بني قريظة فاجابه الله له فاحتبس اكحله فلما مضوا به الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال له احسن يا ابا عمرو في موالينك فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولاك لتحسن فيهم فلما اكثروا عليه قال لهم
لقد ان لا يأخذه في الله لومة لائم ثم نظر فوجه ذان بني قريظة يقتلون
فلما انتهى سعد الى النبي صلى الله عليه وسلم قالوا لسيدكم فانزلوه
فقالوا اليه فانزلوه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لحكم فيهم
فقال حكمت فيهم بان تقتل رجالهم وتقسم اموالهم وتسبى ذراريهم
ونساءهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت فيهم يا سعد
بحكم الله فيهم من فوق سبعة ارقعه يعني طباق السموات ثم استنزلوا
لحبسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في دار ثم بعث من يخرجهم اليه
ارسالا وامر بخندق لهم فلما قام فلما فكت رجالهم وسبيت نساؤهم وذراريهم
انفجر لكل سعد فات رضي الله عنه فان نزل الشركوت على حكم عبد
او صبي او امرأة او ذمي فان ذلك لا يجوز عندنا بي حنيفة فان
حكم العبد فيهم او المرأة بانهم ذمة يقتلوا ذلك قال ابو يوسف
اجزته بقتلهم ليس من جهة حكم المرأة والعبد وكذلك حكم الذمي
وقال محمد اذا حكموا عبدا او صبيا يجوز حكمه ولم يصيروا ذمة وحجته
ان عند ابي يوسف لا يجوز ان يحكم الا من كان من اهل الشهادة لان
الفاسق والعبد والمحدود والصبي لا يجوز تحكيمهم في حق التقاصر
فكذلك في حق المسلمين اولى واما المرأة فان التحكيم ولاية في حراسة المسلمين
والنظر لهم في امر الحرب فلا تتولاه المرأة كما تتولى الامارة وان الحكم

لهم قد تبع بالقتل وقولنا في القتل لا يقبل فلا يجوز حكمها فيه كما لا يجوز حكمهما دنيا واما الذمي فلو حكموا ان يكون حاكما في حقوق المسلمين واما حد فقال في تحكيم الصبي والعبد مثل ذلك لانه لا قول لهما في انفسهما فلا ينفذ قولهما على غيرهما وجواز تحكيم الفاسق والمحدود لهما من اهل الشهادة ولان هذا ليس بحكم محض وانما يجوز بجري الصلح واما الذمي اذا حكموه فحكم عليهم بالقتل والسبي جاز حكمه لانهم كفار فشهادته عليهم مقبولة فتقبل حكمه عليهم فان اسلموا قبل ان يحكم لم ينفذ حكمه لان التحكيم يسقط بالاسلام قال ابو يوسف لو نزلوا على حكم رجل لم يسموه فذلك الى الامام يحكم فيهم بما هو افضل للاسلام لان التحكيم لما وقع من غير تعيين جاز للامام ان يعين قال ابو يوسف ولا ينبغي للوالي ان يقبل في الحكم صبيا ولا امراة ولا عبدا ولا ذميا ولا اعمى ولا محدودا ولا فاسقا ولا صاحب ريبة لان لاختيار العبد المامور اولى قال ابو يوسف فان نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلا ليس هو موضع للحكم يقبل ذلك منهم حتى يختار وا رجلا موضعا للحكم فان لم يختاروا رد وهم الى حصنهم حصلوا في ايدي المسلمين بامان فان لم يتم للحكم رد والى ما الى حصنهم حصلوا في ايدي المسلمين بامان فان لم يتم للحكم رد والى ما كانوا عليه ولا يردهم الى حصن لحصن من ذلك ولا الى لحد يمنعون منهم لان الرد يجب الى ما كانوا عليه حتى يحترز امانهم وفي ردهم الى حصن لحصن من ذلك ضرر بالمسلمين قوله ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم لقوله عليه السلام في وصية امراء الجنود فاد عوهم الى شهادة ان لا اله الا الله وانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فاعلم يجيبون فتكفي

مونة

مونة القتال فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولا غرامة عليهم في ذلك وان كان سببا عن قتلهم لعدم العاصم وهو الدين او الدار بالدار فصار كقتل النساء والصبيان كذا في الهداية وفي البيوع انما يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فما من زمان او مكان الا وقد بلغه بعثة النبي صلى الله عليه وسلم ودعاوه الى الاسلام فيكون للامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وان يقاتلهم جهرا وخفية قوله ويستحب ان يدعوهم بلغته الدعوة الى الاسلام مبالغة في الانذار قوله ويجب ذلك لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق ولم يعاودوا في غافلون ونعمهم تسقى على الماء وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة قال عليه السلام لاسامة ابن زيد اغز على بني الصنوبا حاوحرق الاغارة لا تكون الا بدعوة ولان المقصود تفريق جمعهم وازالة كثرتهم فاذا اعلمهم تاهبوا للقتال واذا اغار عليهم كان ذلك امكن منهم قوله فان ابوا استعانوا بالله تعالى عليهم لانه هو الناصر لاوليائه والمدبر لاعدائه فيستعان به في كل الامور قوله وينصبوا عليهم المجانيق اي ينصبونها على حصونهم ويقذفونها كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف قوله وحرقوهم لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق النخيرة وهو موضع بقرب المدينة فيتخل واسراحاتة ان يغزو ويحرق لان في ذلك تفريق جمعهم فجاز كسائر القتال وقد قال اصحابنا الثلثة لا باس بتحريق حصونهم وهدمها عليهم وان علموا ان فيها مسلما اسيرا او تاجرا لان قتالهم واجب فلا يمتنع من ذلك وان كان فيهم من لا يجوز قتله كصبيانهم ونسائهم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولانا اذا امتنعنا من ذلك لاجل هذا لم يتوصل المحترز بوجه حصن
ابد لانه قلما يخلو حصن لهم من اسير مسلم او تاجر وقال الحسن
بن زياد لا يجوز ذلك لان قتل الكافر يجوز تركه وقتل المسلم لا يجوز
الاقدام عليه فاجتمع الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر قوله
وارسلوا عليهم الماء قطعوا اشجارهم والسد وازرعهم لان في
جميع ذلك الحاق الذل بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم وقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني النظير وامر بقطع نخيلهم
وحاصر اهل الطايف وامر بقطع كرومهم قوله ولا باس برميهم
وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجر لان في الرمي دفع الضرر العام
بالذب عن جماعة المسلمين وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص
ولانه قتل بما يحل حصن عن مسلم اسير فلم يمتنع باعتبار هذا سبب
باب الجهاد قوله فان تترسوا بصبيان المسلمين او باساراهم
لم يكفوا عن رميهم لانا لو منعنا عن ذلك لما صح قتالهم اصلا
لانهم اذا علموا ذلك شاوروا الى فعل ذلك ودفعوا بهم
عن انفسهم وقتالهم علينا واجب فلا يمتنع منه لاجل ذلك
قوله ونقصدون بالرمي الكفار لان المسلم لا يجوز اعتماد
قتله فكان عليه ان يتحرى في ذلك ولانه اذا انعدم التمييز
فعله قد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة فان
اصابوا احدا من امرنا ان لا يتعمدوه فتقلوه فلا ضمان عليهم
فيه من دية ولا كفارة وكذا اذا اصابوه من المسلمين المستامنين
او من اسلم في دار الحرب فلا دية عليهم فيه ولا كفارة فان قيل
ينبغي ان تجب الدية والكفارة فيهم لان العصمة ثابتة وانما
ابيح الرمي لضرورة اقامة الجهاد وقد ظهر الضرورة في سقوط
الضمان كنا وله مالا غير عند المخمصة قلنا الجهاد فرض والغرامات
لا تقترن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع من ذلك

محافة

محافة الضمان فما فيه من احياء نفسه فاقدامه على ذلك التزام للضمان
اما الجهاد فبنى على اتلاف النفس فيمتنع الضمان قوله ولا باس
النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيم يومن عليه معهم
لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ولذلك كتب الفقه
عز له المصاحف قال في الهداية والجمايز يخرجن في العسكر العظيم
لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشباب
فنهاهن في البيوت ادفع للفتنة ولا باس بالقتال لانه يندر
وجوده منهن المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة
والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين قالا دون الجايز وقد كان
النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجهاد بدليل
ما قدمنا من حديث عطية وكذا ام سليم بنت ملحان ام انس ابن
مالك قاتلت مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين انهزم الناس عنه
قوله اخاج ذلك في سرية لا يومن عليها لانه فيه تعريض
النساء للضياع والفضيحة ولحوق السبي والاسترقاق وكذلك
الصاحف لا يومن عليها ان تنالها ايدي الكفار فيستخفون بها
مغايظة للمسلمين وقد قال عليه السلام لا تسافروا بالقرآن
الى ارض العدو فاما اذا دخل اليهم مسلم بامان فلا باس بان يحمل
معه مصحفا اذا كانوا ممن لا يوفون بالعهد لان الظاهر عدم
التعرض منهم كذا في الهداية قوله ولا تقاتل المراة الا
باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لان حق الزوج والمولى
يتعين فيما حق الجهاد غير متعين فالمتعين اولى قوله الا
ان يهجم العدو لان تعيينه بغير فرض عين وملك اليمين يورث
النكاح اذا ثبت لها في فروض الاعيان قوله وينبغي للسلطان
ان لا يغدر ولا يغلو ولا يمثل ولا يقتل الصبيان ولا النساء الا ان
يقاتلن بقول او فعل ولا يقتل الشيخ الفاني ولا المقعد ولا المرضى
الذين لا رأي لهم ولا قتال ولا يحرق بالنار ولا يرمي بالمنجنيق
اهل الطايف ولا يقطع الشجر ولا يخرب العامر الا ان يكون
قوة لهم او يكون في قطعه غيظ لهم فيقطع حينئذ ولا يقتل
الاسير ولا يعذبه بالنار ولا يقتل بالسم ولا يحرق بالنار ولا يرمي
بالمنجنيق اهل الطايف ولا يقطع الشجر ولا يخرب العامر الا ان
يكون قوة لهم او يكون في قطعه غيظ لهم فيقطع حينئذ ولا يقتل
الاسير ولا يعذبه بالنار ولا يقتل بالسم ولا يحرق بالنار ولا يرمي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

منه شيا ولم يظهره قوله ولا يمثلوا المثلة ان يقطعوا اطراف
الاسارى اوا عضائهم كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم
يتركوهم او يخلوا سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا رؤسهم ويستنوا
اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لا يجوز قال في شرح
المنار لما نكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا باس بها قوله
ولا تقتلوا امراة ولا صبيا ولا مجنونا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا
مقعدا الآن هؤلاء ليسوا من اهل القتال فالمسيح للقتل عندنا هو
القتال بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بامراة مقتولة
يوم فتح مكة فوقف عليها فقال ما كانت هذه لتقاتل والمقعد
وغيرهم اذا قاتلوا او حرضوا على القتال وكانوا ممن يطاع فلا
باس بقتلهم وعن ابن عباس قال مر النبي صلى الله عليه وسلم
بامراة يوم حنين فقال لمن قتل هذه فقال رجل انا يا رسول
الله اردفها فاموت الي سبيتي لاخذه فقتلتها فقال عليه السلام
ما كان قتل هذه ليرها ولا ينبغي ولم يوجب عليه بقتلها شيئا
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في غزوة فراى الناس تجمعين
على شيء فسال عن ذلك فقالوا انهم يجتمعون على امراة مقتولة
فقال عليه السلام ما كانت هذه تقاتل وكان خالد بن الوليد على
المقدمة فقال لاقتلن ذرية وعسيفا يعني اجيرا قوله وشيخا
فانيا المراد منه الهرم الذي لا يقدر على القتال ولا راي له في الحرب
لانه اذا كان بهذه الصفة فهو كالصبي فلا يقتل والذي روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وقد اتى عليه مائة
وعشرون سنة فلانه لما خرج يوم حنين ليستعان برايه في الحرب
فاشار عليهم بتاخير النساء والاموال فقتله النبي صلى الله عليه وسلم
لانه ممن يستعان برايه في الحرب ولا باس بالشيخ والمقطوع اليمين
والمقطوع اليد والرجل من خلاف والرهبان الذين في الصوامع

لا يخالطون

لا يخالطون الناس فان قتلهم لاحد من المسلمين عمدا او خطا فلا ضمان
عليه في ذلك ولا يكون عليه فيهما دية ولا كفارة لان دمهم غير معصوم
ولكنه يكره له ذلك ان كان عامدا وعليه الاستغفار لان ذلك معصية
فيستغفر الله كسائر المعاصي اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركون
في دار الحرب لان النساء اذا تركن في دار الحرب يقوين اهل الحرب
وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون وفي حملهم منفعة للمسلمين
في تكثير اللحم وكذلك المجنون والاعمى والمقعد وبابي الشق وتقطع
اليد والرجل من خلاف واقطع اليمنى لا يتركون في دار الحرب
لانهم يطوفون فيسئلون وفي ذلك تكثير عدد الكفار واما الشيخ
الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا راي له ولا يؤمن من بتنجه
فان شاء اسره وان شاء تركه لانه لا منفعة في تركه لا
بيديه ولا برايه ولا بنسله لما نجاوه معهم ليفادوا به اسارى
المسلمين جاز على قول من يرى المفاداة واما على قول من لم يرها
فلا فائدة في اخذه الا المفاداة فيجيء على قول من يرى المفاداة
يجوز اخذه على ما ذكرنا وذكر الخلاف في المفاداة ان شاء الله
تعالى ويجوز قتل الرجل الذي يجن ويفيق لانه في حال افاقته
كالصحيح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم والاقطع باحدى
الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من اهل القتال لان اقطع اليسرى
يمكنه ان يقاتل واقطع احدى الرجلين يمكنه ان يقاتل وكذا
الاصم والاخرس لانهم من اهل القتال ويجوز قتل القسيسين
والشماسة والسياحين الذين يخالطون الناس والقسيسون
رؤساؤهم والشماسة قضاتهم ويجوز قتل الراهب الذي في صومعته
اذا كان يدل المشركين على عورة المسلمين لانه اذا دل على العورة
صار الضرر به اكثر من الضرر بالقتال فحينئذ لا باس بقتله واسره
ثم المراة اذا قاتلت المسلمين وهم يتعذرون على اخراجها وسبيها

فلا بأس بقتلها لانها فعلت القتال صارت من اهله فهي كالرجل
وكذا الشيخ الفاني اذا ظفرت به المسلمون وقد كان تجمد القتال
مع المشركين ورضيهم وكذا الاعمى والمقعد والرهبان اذا قاتلوا
او دلوا على عورات للمسلمين فلا بأس بقتلهم واسرهم واما المعتوه
الذي لا يعقل والصبي فلا بأس بقتلهما ما ما يقاتلان فلو رضيا بان
فادا صارا في ايدي المسلمين اسارى وقد رد على اخراجهما وبيعهما
لم يجز قتلهما ولو كانا قد قتلا جماعة من المسلمين ثم استكلبا
عليهم ولا يستحقان العقوبة بجنايتهما وانما يقتلان اذا قاتلا
او رضخا على وجه الدفع فاذا اخذا فقد زال هذا المعنى وانما
يقدر المسلمون على اخراجهم او غلب على ظنهم انهما ان تركوهما
عادوا الى القتال والتحريض فحينئذ يجوز قتلهما وكل من كان لهم ان
يقتلوه او يامروه ويسترقوه ان شاءوا ولا ان الراي فيهم
الى الامام فان كان قتلهم انكالا للعدو وانتفع المسلمون
بقتلهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل بني قريظة وان
كان استرقاقهم انفع فعل ذلك يعني اذا كانوا من غير العرب
واما من لا يجوز قتلهم اذا لم يقدر المسلمون على حملهم لقلة دوابهم
قيدوه ولا يقتلوه اذا لم يكن فيه للكفار منفعة لا بنفسه
ولا برأيه ولا يبدله فان كان الشيخ الكبير ذا راي ومشورة في الحرب
فانه يكره تركه ويكره ايضا ان يقدروا عليهم بمال لان الاستعانة
بالراي في الحرب اكثر من الاستعانة بالقتل فلم يجز تركه من هذه
صفته كما لا يجوز ترك القاتل مسلمة قال الخجندي شركوا العرب
والمرتدين لم يقبل منهم الا الاسلام او السيف فان اسلموا والا
قاتلهم وسبى ذراريهم ونسائهم ولم يجبروا العرب وصبيانهم
على الاسلام واما المقاتلون منهم والبالغون فيقتلون ولا
يسترقون لان الاصل ان كان من يسبى يسترق ومن لا

يسبى

يسبى لا يسترق والرجال من مشركي العرب لا يسترقون ويسترقون
ونساؤهم وذراريهم يسبون ويسترقون قوله الا ان يكره
احد هؤلاء من له راي فانه يستفاد برايه اكثر مما يستفاد بمقاتلته
فلهذا يقتل قوله او تكون المراة بحكمه لان في قتلها تزفيفا
لجيشهم والمنفعة بقتلها اكثر من المنفعة بقتل الرجل وكذا اذا
كان ملكهم صبيا صغيرا او لحقه سمم الوقعة وكان في قتله تزفيف
جيشهم فلا بأس بقتله ولا نا جوزنا قتلهم اذا تترسوا بصبيانا لما فيه
من التوصل الى قتل الكفار فلان لا يجوز قتل الصبي الكافر
للتوصل الى قتلهم اقوى قوله ولا يقتلوا المجنون لانه غير
مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا للشر غير ان الصبي والمجنون
لا يقتلان اذا كانا يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر
لانهم من اهل العقوبة فان كان المجنون يجن ويفيق فهو في
حالة افاقته كالصحيح وقد بينا هذا ويكره للمسلم ان يبدا بالمبارزة
للاب بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه
يجب عليه مجاورته بالانفاق عليه وفي ابتدائه بالقتل مناقضة
لذلك ولا بأس بان يعالجه ليقتله غيره كالرمي بقوارص قرسه
او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله
فلا بأس بان يقتله لان مقصوده الدفع قال في الهداية الا ترى
انه لو شهر الاب المسلم سيفا على ابنه ولا يمكنه دفعه عن نفسه
الا بقتله فلا بأس ان يقتله فهذا اولى فاما من سوى الوالدين
من ذوي الرحم المحرم الحربيين فلا بأس بقتلهم فاما اهل البغي
والخوارج فكل ذي رحم محرم كالاب سواء اما في الرحم في باب الزنا فلاقامة
الشهود شرط فان كان الشاهد هو الولد فلا بأس ان يرمي ويرى
القتل وقد روي ان ابا عبيدة قتل اباه يوم احد وكذلك ابو بكر
هم ان يكر على ابيه فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم متنابذتك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يا ابا بكر اما علم انك عندي بمنزلة سمعي وبصري وكذلك مصعب
بن عمير قتل اخاه عبيد بن عمير يوم احد وكذلك عمر قتل خاله العاص
بن هشام يوم بدر وكذلك علي وحمزة قتلا شيبة واخاه عتبة بن
ربيعة يوم بدر فيه نزل قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله
واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم يعني
اباعبيدة او ابناءهم يعني ابابكر او اخوانهم يعني مصعب بن عمير
او عشيرتهم يعني عمر وعليا وحمزة كذا روي عن ابن مسعود رضي
الله عنهم ثم مدحهم الله تعالى بقوله اولئك كتب في قلوبهم
الايمان يعني اثبت ايمانهم وايدهم بروح منه اي
قواهم بنور الايمان حتى كما نه مكتوب في قلوبهم وايدهم بروح منه اي
جبريل عليه السلام يبينهم في كثير من المواطن وقيل معناه ايدهم
بنصر منه في الدنيا على عدوهم ثم منهم عاد وا عشيرتهم الكفار
غضب الله ولدينه اولئك حزب الله الا ان حزب الله هم المفلحون
قوله واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب فريقا منهم وكان
في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله وان جنحوا للسلم
فاجنح لها الى وان مالوا الى الصلح فمل وصالحهم ووادع النبي
صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضعوا الحرب
بينه وبينهم الى عشر سنين وان الموادعة جهاد اذا كانت خيرا
للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به واما اذا لم يكن
للمسلمين في ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلا تجوز
معاهدتهم وموادعتهم لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم
الاعلون والله معكم بالعون والنصر وان الموادعة ترك القتال وقد
اوجبه الله علينا فلا يجوز تركه وانما يسأل المسلمون موادعة
المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم وانما يسألهم المسلمون

مال على ذلك اذا اضطروا اليه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي
المال المؤلفة قلوبهم عن المسلمين وان في ذلك مصلحة
فصار كهذا المال في سائر المصالح قوله فان صالحهم مدة ثم رأى
ان لنقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لان النبي صلى الله عليه وسلم
وادع قريشا ثم نبذ اليهم وانتدأ مكة عام الفتح بالقتال ينقض الامان
فانزل الله تعالى في ذلك واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر
تربصها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قد عاهد جماعة من المشركين
فامره الله تعالى ان ينظر في عهودهم فيتربص من كان عهده اربعة
اشهر على عهده الى ان يمضي وحط عن كان عهده اكثر من ذلك الى
اربعة اشهر ورفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فبعث
ابابكر الى مكة ومعه عشر ايات من اول سورة براءة وامره ان
يقرأها على المشركين في يوم النحر حيث يجتمعون وينتهي الى كل ذي
عهد عهده كما وصف الله تعالى وكان ذلك في سنة تسع فلما خرج
ابو بكر يتوجها الى مكة نزل جبريل على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فامر عليا ان يلحق بابي بكر
وقال له كن انت الذي تقرأ الايات على اهل مكة وسرا بابكر
فليعمل بالناس فصار حتى لحق ابابكر في الطريق فاخبره بذلك
فمضى وكان ابو بكر على الموسم فلما كان يوم النحر واجتمع اهل الشرك
من كل ناحية قام علي عند جمرة العقبة وقال يا ايها الناس اني رسول
الله اليكم قالوا بم ذا قال انه لا يدخل الجنة الا مومن ولا يحجن هذا
البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله عهد
فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله بريء من المشركين
ورسوله بريء منهم ثم قرأ براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم
من المشركين فسيحوا في الارض اربعة اشهر واعلموا انكم غير معجزي الله
وان الله مخزي الكافرين فسار فيهما على الهلال واقبلوا وابدوا
امنع خيرا يغيثون واسرع ولا نهب الى ان يمضي اربعة اشهر فانكم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وان اجلتم هذه المدة فلن تفوتوا الله تعالى وان الله مخزي
الكافرين في الدنيا بالقتل وفي الاخرة بالنار واذان من الله
ورسوله اي اعلام من الله ورسوله الى الناس يعني المشركين يوم
الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله بريء من المشركين ورسوله بريء
منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان توليتم
اي وانا عن ايمانكم فاعلموا انكم غير معجزي الله وقوله تعالى الا
الذين عاهدتم من المشركين وهم حي من بني كنانة عاهدهم
النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يعاونوا عليه عدوا
ولا يعاون المسلمين منهم اذى فلم ينقصوا شيئا مما عاهدهم عليه
ولم يعاونوا عليه عدوا وكان بقي لهم من عهدهم تسعة اشهر فامر
الله النبي صلى الله عليه وسلم ان يفي لهم بعهدهم الى انقضوه تم
فقال تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم
شيئا ولم يظاهروا عليكم احدا فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم
ان الله يحب المتقين اي يرضى عمل الذين يتقون نقض العهد
وقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم الاية انا معشر هذه
الاربعة الاشهر الحرم التي حرم الله القتال فيها بالعهد فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم في الحل والحرم وخذوهم واحصروهم
وامنعوهم دخول مكة واقعدوا لقتالهم على كل طريق يلتفت
فيها الى البيت او الى التجارة وهذا امر بتضييق السبيل والقتل
في هذه الاشهر المذكورة فقال بعضهم هي شوال وذو القعدة
وذو الحجة والمحرم وليست هي الاربعة الحرم المعروفة وقال
بعضهم هي عشرون ذي الحجة الى عشر من ربيع الاول وكان الحج في السنة
التي قرا علي رضي الله عنه فيها هذه الايات في العاشر من ذي الحجة
صار الحج في السنة الثانية من ذي الحجة وكان السبب في تقديم
الحج في سنة العهد ما كانوا ينعلونه كنانة من النسي وهو التاخير

قال

قال الله تعالى انما النسي زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا
يحلونه عاما ويحرمونه عاما وتقدم ارادة الاربعة الاشهر رجب
وذو القعدة وذو الحجة والمحرم التي هي المعروفة بالحرم فيكون
المعنى فاذا انسلخ الحرم قوله فاذا اصلحهم مدة ثم راى
ان تنقض الصلح انقض لهم فنبذ اليهم اي طرح لهم عهدهم واخبرهم
انه فسخ العهد الذي بينهم وبينه حتى يبرا من الغدر فلا ينبغي
للمسلمين ان يغيروا عليهم وان يجيا اطراف بلادهم ما دام الصلح باقيا
حتى ينبذ اليهم عهدهم ولا بد من اعتبار مدة تبلغ خبر النبذ الى جميعهم
وليكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها من عرفه خبر النبذ من انفاذ
الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي العذر قال في الكشاف
اذا وقعت الموادعة فقد اذن الموادعون الكفار على انفسهم
واموالهم وذراريهم ان موادعتهم امان لهم وكذا لو وادعهم
فريق من المسلمين بغير اذن الامام فالموادعة تجاير عليها جماعة
المسلمين لانها امان وامان الواحد كامان الجماعة لقوله عليه
السلام ويسعى بذمتهم ادناهم قوله فان خدوا بخيانة
فانابذهم وليم ينبذ اليهم اذا كان ذلك بائنا فهم لانهم حينئذ
يعيدون ناقضين العهد بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم دار
الاسلام فقطعوا الطريق وامنعة لهم حيث لا يكون هنا نقضا
للعهد فان كانت لهم منعة قاتلوهم المسلمون علانية كان
ذلك نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن حكمهم
فعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن حكمهم كان نقضا لانه
بائنا فهم اذا كانت الموادعة قائمة بيننا وبينهم فخرج منهم
رجل الى بلد حرب ليس بيننا وبينهم موادعة فغزا المسلمون
ذلك البلد فاخذ واذ ذلك الرجل فهو اسير عليه ولا على
ماله واهله ورقبته وحيث سعى فهو لاهل الدار الذين وادعناهم

وحيث دخلوا البلاد فهم امنون لانهم صاروا بالموادعة كاهل
الذمة وان غزا المسلمون دارا غير دار الموادعين فاسروا منها
رجلا من الموادعين كان اسيرا في الدار التي غزاها المسلمون كما
لو انه لما اسر فقد انقطع عنه حكم الموادعين وكان في حكم اسرهم
فجاز استرقاقه وليس كذلك اذا دخل اليهم تاجرا لان حكمه لم
ينقطع وبقي على الامان ولو كانت الموادعة على وقت معلوم فمضى
ذلك الوقت فقد بطل العهد بغير نبذ فلا باس ان يغير المسلمون
عليهم بعد ذلك لان العهد بالوقت يبطل بمضي الوقت ومن كان
منهم داخل دار الاسلام بتلك الموادعة فمضت المدة وهي في دارنا
فهو امن حتى يرجع الى مامنه ولا سبيل لقوله تعالى ثم
ابلغه مامنه واذا راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذوا
على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير مال جازت
بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة الى الموادعة اما اذا لم
تكن لم يجز لانه للخوف من المال خراج لوضع في بيت مال المسلمين
والخمس فيه لانه ماخوذ بغير قتال كالجزية فيصرف مصرف
الجزية وكذا اذا لم ينزل المسلمون بساحتهم بل ارسل المشركون
رسولا الى الامام بغير قتال منا ولا جيش دخل دارهم اما اذا غاظ
جيشا بهم وحاصرناهم فطلبوا منا ان نقرهم على مال فان المال
يكون غنيمة وفيا يخمس الامام ويقسم الباقي بين الجيش لانه
ماخوذ في المعنى بالقهر والغلبة واذا غلب المرتدون على بلد
من بلاد الاسلام فلا باس بموادعتهم حتى ينظر في امرهم لان
الاسلام مرجو منهم في الجملة طمعا في اسلامهم ولا يجوز ان
ياخذ منهم مالا على موادعتهم لانه لا يجوز استباط قتلهم بعض كما لا
يجوز اخذ الجزية منهم على ما بيناه في بيانه ان شاء الله تعالى فان
اخذه الامام لم يرده عليهم لانه مال غير معصوم فكانا فيا

ويجوز

ويجوز موادعته اهل البغي اذا خيف منهم الغلبة وكان في موادعتهم
مصلحة ولا يجوز اخذ المال منهم على موادعتهم فان اخذه الامام رده عليهم
اذا وضعت الحرب اوزارها لان مالهم ليس بفيء فلا يجوز اخذه عوضا عن
قتالهم كما لا يجوز اخذ الجزية منهم فان اخذه الامام لم يرد عليهم ما امر
الحرب باقيا لان في رده لهم مؤنة على المعسكر فحبس عنهم حتى يتوبوا
ويسلموا ولو حاصر العدو المسلمون فطلبوا الموادعة على مال يؤدونه
المسلمون اليهم لم يفعل الامام ذلك لما فيه من الحاق الذلة باهل الاسلام
الا اذا خاف الهلاك ان لم يرفع الهلاك كيف ما امكن كذا في الهداية
وفي الكرخي لا باس ان يطلب المسلمون موادعة المشركين اذا خافوا على
انفسهم ولا باس ان يعطيهم المسلمون مالا على ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان صالح غطفان المال الذي فرضوه عن المسلمين قوله فاداه
خرج عبيدهم الى العسكر مسلمين ثم لحقوا بنا روى ان عبيدا من
عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتقاضى بعضهم وقالوا نحن عتقنا الله وانما خرجنا الى الله تعالى
ابناء المخيمين لما بهم وكذا اذا لم يخرجوا الينا وظاهرنا على دارهم
كانوا احرارا بمنعة المسلمين وظهورنا على الدار واعتبار اليد بهم
اولى من اعتبار اليد في المسلمة لانها اسبق ثبوتا على النفس ولا يثبت
الولاء عليهم من احد لان عتقه حكمي وان لم يخرج احد منهم ولم يظهر
على دارهم فانه لا يعتق لما اذا غرضه المولى على البيع من مسلم او كافر
حينئذ يعتق العبد قبل المشتري البيع اولم يقبل لان العبد استحق
الثقة بالاسلام فلا يحتاج الى سبب لغير زوال ملكه عنه فلا يعرضه
على البيع فقد رضي بزوال ملكه الى غيره ولو ان الطير حرج الينا
واشتراه عبد مسلما يجوز البيع عندنا ويجبر على بيعه وكذا لو
خرج العبد فاسلم في يده فانه يجبر على بيعه وقال الشافعي لا يجوز
بيع العبد المسلم من الكافر ولو لم يبعه حتى ابق الى دار الحرب عتق العبد

عند ابي حنيفة وعندهما لا يبتاع ولو ان عبد الحربي اسلم باسا ان فاسلم في دارنا لا يسترق ولكن الامام يتبعه ويتبعض فسمه حتى يخرج المولى ويرسل الثمن اليه قوله ولا باس ان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام وهذا كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والعسل والزيت والخل فالشيخ رحمه الله اطلق اباحة هذه الاشياء ولم يقيدها بالحاجة وفي ذلك اختلاف رواية ففي رواية يشترط للحاجة لان هذه الاشياء مشتركة بين الغانمين فلا يباح تناولها والانتفاع بها الا عند الحاجة كالثياب والدواب وفي رواية لم يشترط للحاجة بل يجوز تناولها للغني والفقير وهكذا ذكر في السير الكبير انه يجوز تناولها وان لم يكن محتاجا لقوله عليه السلام في طعام خيبر كلوا واعلفوا ولم يحملوا ولروي ان امير الجيش بالشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا دخلنا ارضا كثيرة الطعام وان كرهت ان اقدم على شيء الا بامرك فكتب اليه عمر مرهم فليأكلوا وليعلفوا ولا يبيعوا بالذهب والفضة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة ويتركونهم في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف دابته مدة اقامته في دار الحرب والمرة منقطعة ولا يبيعهم اهل الحرب ذلك لعداوتهم فبقي على اصل الاباحة بخلاف السلاح فانه لا يجوز استعماله من غير حاجة لان الغازي يستصحب السلاح في العادة فانعدم دليل الحاجة في النادر فيباح لنا استعماله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح قوله ويستعمل الحطب وفي بعض النسخ ويستعملوا الطيب قوله ويدهنوا بالدهن يعني له ان المأكول مثل السمن والزيت والخل والسليط ولا باس ان يدهن به ويريح به دابته لانه انتفاع في نفسه وفرسه فهو كالاكل والعلف

قال

قال محمد واذا كان لا يأكل منه فكذا يجوز الادهان لا ترى انه لو مسح فضلته بعد الاكل وادهن به جاز فكذا قبل الاكل واما ما لا يؤكل من الادهان مثل البنفسج والورد وما اشبهها فلا يجوز له ان يدهن به لان استعماله للزينة وليس ما كول فهو كالثياب وكل شيء لا يؤكل ولا يشرب فانه لا ينبغي لاحد من الجيش ان ينتفع بشيء منه قل او كثر لقوله عليه السلام رد والخياط المخيط وهذا تنبيه على ما زاد عليه ولو دخل التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يجز لهم ان يأكلوا شيئا من الطعام ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر حق له في الغنيمة فلا يجوز له الاكل منها كما لا يجوز له منها فان اكل شيئا من ذلك وعلف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين لا يستغرقه وان بقي منه شيء في يده اخذ منه لانه اخذه بغير حق واما العسكر فلا باس ان يطعموا عبدهم اذا دخلوا معهم ليميزوهم على سفرهم وكذا نساؤهم وصبيانهم لان هؤلاء تشتهيهم والجبة عليهم فاطعموهم كما لو اليهم فكانهم اكلوه بانفسهم واما الاجير الخدمة فلا يأكل لان نفقته تجب عليه واما يستحق الاخذ فهو كالتاجر واذا دخل المسلم دار الحرب فاشترى جارية فوطئها فولدت منه فادعى انه ولده ثبت نسبه منه لان الولد يلحق بالاب من غير دعوة ولا يجب عليه الحد لان فيه شبهة لان الجارية كانت مشتركة بين الغانمين وهو احد الشركاء فيها فلا يجب الحد بالشك ولا عقر عليه لانه لا يجب الا بالاستحقاق ولا يجب عليه قيمة الولد لانه لا يضمن الا بالاتلاف ولا يجب عليه قيمة الجارية لانه لا يضمن الا بالاتلاف او بالاستحقاق ولم يوجد واحد منهما ولا يجب عليه قيمة نصيب شركائه لانه لا يضمن الا بالاتلاف او بالاستيلاد

ولان الانتفاع بالقتال بسلاحهم اكثر من الانتفاع بالاكل
والعلف من طعامهم فاذا جاز احد الامرين جاز الاخر ولا ينبغي
ان يشتمل من الدواب والسلاح شيأ الا على ما بينا وشيأ به
وسلاحه لقوله عليه السلام اياكم وروموا الغلول قالوا وما هو
يا رسول الله قال ان يركب ما يشتق كحرا ويلبس ثوبا حتى
يبلى ولان هذا انتفاع من غير حاجة ولكن لا يعود به فرسه
وثيابه وسلاحه وذلك مكروه ولا ضمان عليه فيما اذا هلك
لان الحق فيه للغانمين ولو اخذ رجل من الجيش في دار الحرب
شيأ من المباح ليس في ايدي الناس مثل الحاد والذهب والكنوز
والطير وسائر المباحات التي لها قيمة في دار الحرب او في دار الاسلام
فذلك كله غنيمة يرد في المغنم لانه واصل اليه بمعونتهم وظهورهم
فان كان شيأ لا قيمة له في دار الحرب ولا في دار الاسلام فهو له
لانه ما يتقوم ليس بمال كالتراب والكلأ والماء وان اخذ شيأ
له قيمة في دار الحرب من الخشب فعلى ما بينا او غير ذلك فهو له لانه
ليس بمال وانما صار ما لا بفعله فملكه وجميع ما استملكه من
ذلك ماله قيمة او لا قيمة له فذلك كله هدر ومن استملكه
ايضا من سائر الحيوانات لا يضمنه لانه من المسلمين فصار كانما
تلف على اهل الحرب قوله ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيأ ولا يتموله
يعني لكي يتمولوه حتى باع شيأ بطعام جاز بشرط اكله او حاجته اليه
وفي الينابيع معنى قوله ولا يبيعوه ولا يتمولونه اي لا يباشر البيع
ولا ان يتخذه مالا لنفسه ولا يبيعونه بالذهب ولا بالفضة
ولا بالعروض فان باع منها شيأ رد ثمنه في الغنيمة وروي ان
النبي صلى الله عليه وسلم سيل اهل احد حق شيء من المغنم قال
لاحق السهم يأخذه احدكم من جنبه فليس له ان يلحق به من اخيه
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى يوم خيبر الى جنب بعير

من

من المغنم تناول سنام البعير فاخذ منه وبرة فجعلها بين اصبعيه
ثم قال ايها الناس ان هذه من غنائمكم فادوا الخيط والمخيط وما
دون ذلك وما فوق ذلك فان الغلول عار على اهله يوم القيمة
ونار وشنار وفي قوله ولا يبيعوا دليل على ان البيع يتراخى بدارهم
ولا بد ناخير ولا بعروض لان البيع يترتب على الملك والملك
فيه لاحد واما لو باع فصار كان هذا الرجل باع لغيره طعاما
فانه لا يجوز له ان يبيعه فان باعه رد ثمنه في الغنيمة لانه
بدل عين للجماعة فان لم يبيعوه ولكن لحق انسانا منهم شيأ
الى دار الاسلام فانه يرده في الغنيمة اذا كانت لم تقسم لانه
اذا لحق الى دار الاسلام زالت الحاجة اليه لانه لا ينتفع على
الطعام والعلف في دار الاسلام ولان الانتفاع به لا يجوز
بعد استقرار الحق فيه وقد استحق الغانمين فيه بالحيازة
حتى انه لو رث عنهم واذا كانت الغنيمة قد قسمت نصدق به
ان كان غنيا او انتفع به ان كان محتاجا لانه لا يمكن ان يقسم
ذلك بين الغانمين فصار كالقطه وانما انتفعوا بشيء
من ذلك بعد خروجهم الى دار الاسلام باكل او شرب او علف
فمن كان غنيا تصدق بقيمته بعد القسمة او يرده في المغنم
ان كان قبلها وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولا يلزمه بعد
القسمة شيء ولان الثياب وسائر المتاع فيكره الانتفاع به
قبل القسمة من غير حاجة لانه مشترك الا انه يقسم الامام
بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع
لان الحرج يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق
المدد محتمل وحاجة هو لا متيقنة فكانت اولى بالرعاية
ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق بينه وبين هذه الاشياء
في الحقيقة فانه اذا اتاح واخذ من العسكر يباح له الانتفاع

www.alukah.net

وان احتاج الكل يقسم بخلاف ما اذا احتاجوا الى الوطء حيث لا يقسم لان الحاجة الثانية لا تتبعه قوله فان اسلم احدهم احرز باسلامه نفسه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وان الاسلام يناسب ابتداء الاسترقاق قوله واولاده الصغار انهم مسلمون باسلامه تبعا ويكون هذا اظهارا لما بينا ان الاسلام يناسب ابتداء الاسترقاق لانه لم يختلف بهم وقتهم الدار بنفسه وباية الاب عليهم قوله وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية يد الظاهر بن عليه قوله وما وديعة في يد مسلم او ذمي لان ما في يد المسلم والذمي محرز لانه لما يد صحيحة محترمة فهي كما لو كانت في يده او يد مودعة يده ومتى لو كانت في يد نفسه عصمت فكذا هذا واما ما كان في يد حربي فهو في دارنا لان الحرز ليست له يد صحيحة فلم تحصل الحيازة في هذا المال فبقي على اصل الاباحة قوله فان ظهرنا على الدار فعقاره وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار بقعة من دار الحرب في بد اهل الدار فلم في يده حقيقة توجب ان يغنم بالظهور كسائر بقاع اهل الحرب وقيل ان هذا قولهما وقال محمد هو كغيره من الاموال وهذا الاختلاف بناء على ان اليد حقيقة تثبت على العقار عندهما وعنده يثبت هـ والزرع اذا كان غير محصود حكمه حكم العقار فهو على الخلاف وفي الجندي ما كان منقولا فهو له كالثياب والدراهم والعبيد والجواري ولا يكون فيا الا اذا كان العبد يقاتل فانه يكون فيا لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما كان من الاموال

غير

غير منقول كالدور والعقار والزرع غير المحصود فهو في عندهما وقال ابو يوسف المنقول وغير المنقول سواء ولا يكون فيا قوله وزوجته في انها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وهي في هذا مختلفة فالشافعي هو قوله انها تسلم تبعا لزوجها كالصغير ولنا انها ما دام معصمة بامه فهي كعضو منها بدليل انه يتبعها في البيع والعتق والتدبير والكتابة كما يتبعها سائر اعضائها فاذا اطلعها رق وجب ان يثبت حكمه فيها كما يثبت في سائر اعضائها قلنا ما هو رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا للدار والمسلم قد يكون محلا للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام المحل يعتد ذلك قوله واولاده الكبار فانهم كفار حربيون ولا تبعية بينهم وبينه لانه على حكم النفسهم ومن قاتل من عبيده فانه يتمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب وما كان له من مال في يد حربي فهو في غصبا كان او وديعة لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي حنيفة وقالا محمد لا يكون فيا لان المال تابع للنفس ومتى في صارت معصومة باسلامه فتبعها ماله ولابي حنيفة انه مباح فيملك بالاحراز والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه يحرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض تعارض تحرمه وقد اندفع شره بالاسلام فخلا في المال لانه خلو عن عوضه لاستحالة تصور محل للتمليك وليس هو في يده حكما فلم تثبت العصمة وفي شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد قال الجندي ما كان له من وديعة عند حربي فهو فيا عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون فيا وكذا اذا غصبه منه مسلم او ذمي وعندهما لا يكون فيا وان غصبه حربي فهو فيا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالاجماع هذا كله اذا اسلم في دار الحرب وبقي هناك اما اذا اسلم هناك ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فجميع ما ترك هناك في الا اولاده الصغار فانهم يحكم باسلامهم تبعا للاب ويكونون احرارا لا سبيل عليهم لان الاسلام يمنع استدا الرق لهم من جهة الحكم كما اذا كانوا في البطن تبعا للام وما كان له من وديعة عند حربي فهي في عند ابي حنيفة وعندهما لا تكون فيا على ما ذكرنا من الاختلاف وقيل يكون نهبا يكون فيا بالاجماع لتباين الدار وزوجته وهما في ولو دخل دار الاسلام قبل ان يسلم ثم اسلم ثم ظهرنا على الدار فكل ذلك يكون فيا واولاده الصغار يكونوا رقا تبعا للدار فاذا خرجوا الى دار الاسلام صاروا مسلمين تبعا للاب ولا يرتفع عنهم الرق ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب فاصاب هناك مالا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فانه لا يملك الاراضي والارض فانها تكون فيا ولو ان حربيا دخل دارنا باما فاودع رجلا مالا او اقرضه او رهن شيا بد من عليه ثم لحق بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فلقيه او قتلوه فان قرضه يسقط ووديعته تكون فيا للمسلمين وكذا اذا اخذوه وصبوه ولم يظهر وعلى الدار فالجواب فيه كذلك وان ظهروا على الدار وهرب او قتلوه ولم يظهروا على الدار فان ملكه في هاتين المسالتين على حاله فيعود فياخذه ان كان حيا او يجي ورثته فياخذونه ولو اسلم حربي في دار الحرب ولم يخرج الينا فقتله مسلم عمدا او خطا فليس عليه قود وعليه الكفارة في الخطا وهذا هو المشهور عند ابي حنيفة لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة معناه فان كان من قوم عدو لكم يكون من جملتي قوله لا يجوز ان يكون المراد به الانتساب اليهم لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينسبون الى الكفار فلم يبق الا ان يكون المراد به

ما قلنا واما الوجوب فيه ضمان لان دم المرتبي مباح فاذا اسلم في دارهم لم يحرز دمه في دارنا فلا يتقوم بالاتلاف واما الكفارة فتجب بنص القران ولان سقوط العقاب بالقتل لا يستدعي الكفارة كقتل الولي لعبده وروي عن ابي حنيفة انه لا دية فيه ولا كفارة لانه ما سقط ضمانه فكذلك يسقط الكفارة والاول اصح وقال ابو يوسف اضمنه الدية مع الكفارة استحسن ذلك في الخطا لانه قد حقن دمه بالاسلام وفي العمد لا يجب القصاص لان الدار دار اباحة الدم فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص والدية ما تسقط بالشبهة فان قتل التاجر المسلم تاجرا مسلما هناك فعليه الدية والكفارة في الخطا في قولهم جميعا لان التاجر قد حقن دمه بدار الاسلام فدخوله دار الحرب لا يسقط تقوم دمه الا انه لا يجب القصاص بالقتل العمد لما ذكرنا قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لا يصلح الا للحرب وكذلك الحديد لانه اصل السلاح وكذا الخيل والبغال والحمير لان فيه تقويتهم علينا وكذا بيانهم رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض وبانتقاضها هذا الشيء في الطعام والثياب الا انا تركناه بالنص ومعنى ما ذكرناه عليه السلام لعزمة ان يغزو اهل مكة وهم حرب عليه وان الطعام والثياب لا يصلح للقتال ولا يستعان به في الحرب الا انا اولى ترك ذلك لان المسلم يدخوله اليهم يعرض نفسه للدخول واما سئل ان يغتنم عن دينه ويتوصل الى ما فيهم ولو دخل الحربي دارنا فاشترى سلاحا فانه يمنع من ذلك وان يمكن من ادخاله ذلك عليهم لكنه اذا دخل اليناع سلاحه فاشتدل به من جنسه وكان البدل مثل سلاحه او ردهمنه فانه يترك وان كان من خلل في جنسه

الألوكة
www.alukah.net

او اجود من سلاحه لا يترك كالقوس بالسيف اركا لسيف بسيف
اجود منه قوله ولا ينادي بالمساركة عند ابي حنيفة يعني
لا ينادي المسلمين بالمساركة المشركين لان فيه تقوية الكفار على
ودفع ضرر ابهم خير من استفادة اسير لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء
في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا
ولان فيه معونتهم بما يختص بالقتال فلا يجوز بيع السلاح منهم
قوله وقال ابو يوسف ومحمد ينادي بها مساركة من المسلمين
وبه قال الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر
والانتفاع به ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في المفاداة بهم كما لا يجوز
بيعهم اهل دارنا وقال محمد يجوز لانه حق الاسترقاق متعلق برقابهم
قبل القسمة ولا نفع ذلك من المفاداة فكذا بعد القسمة واما مفاداة
اساري المشركين بما يختص به منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب
لما في ذلك من المعونة لهم بما يختص بالحرب والقتال فصار كبيع السلاح
منهم بالمال وروي عن محمد انه لا بأس بذلك اذا ابى المسلمين واجه
استدلالا باساري بدر وكان من جملتهم العباس فداه النبي صلى الله
عليه وسلم يوم بدر ولا نأخذ منهم فداء لما روي في سورة براءة
من آخر ما انزل وقد نسخت القتل بكل حال قال محمد ولا بأس ان ينادي
الشيخ الكبير والمجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منهم الولد
واما النساء والصبيان فلا ينادى بهم الآن يضطر المسلمون الى ذلك
وهذا هو الصحيح على اصله لان الشيخ الفاني اذا قتال فيه ولا يولد له وليس
في رده اليهم معونة لهم تختص بالحرب فجاز رده بالمال واما النساء والصبيان
ففي ردهم معونة لهم اذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن
فيكثر نسلهم قال محمد ولا بأس بالخيل والسلاح اذا اخذناه منهم فطلبوا
مفاداته بالمال لم يحل ان يفعل لما بينا ان فيه معونة بما يختص
بالمال فلا يجوز من غير ضرورة قال محمد وان طلبوا ان يعطونا

رجال المشركا عوضا عن اسيرهم او رجلين مشركين عوضا عنه نرى بذلك
ذلك لانهم ما طلبوا واحدا بدفع مثله او اكثر منه الا لغرض فيه والانتفاع
به فلا يفعل لهم ذلك ولا توصل المنفعة اليهم ولو اسلم اسيرهم اسلم
في ايدينا لا يجوز ان ينادي به اسير مسلم في ايديهم لانهما يفيد الا
ان اطاعت نفسه بذلك وهو مولى للاسلام ويجوز ان ينادي اساري
المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس له قوة
في امر الحرب كالثياب وغيرها فلا ينادون بالسلاح والخيل قوله
ولا يجوز المن عليهم اي على الاساري وهو ان يطلقهم مجانا من غير
خراج ولا جزية وقال الشافعي يجوز المن عليهم لما ان النبي صلى الله عليه
وسلم من على ابي عزة الشاعر يوم بدر على ان لا يجود لقتاله فرجع الى
مكة ثم عاد بعد ذلك القتال فاسر فامر النبي صلى الله عليه وسلم
بقتله وقال لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين لانه كان طلب من النبي
صلى الله عليه وسلم ان يطلقه لقتاله فابى عليه السلام وقال لا يلدغ
المؤمن من جحر مرتين ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وخذوهم الآية الى ان قال فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة
فخلوا سبيلهم فمنع من تخليته سبيلهم الا بشرط الاسلام فاذا لم يسلموا
لم يحز تخليتهم وانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه
منه بغير منفعة تعود او عوض وما رواه منسوخ بالآية واما من النبي
صلى الله عليه وسلم عن ابي عزة فلانه كان من العرب لا يجوز استرقاقه
واما قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء اي فاما ان يمنوا عليهم منا
بعد ان يأسروهم فيطلقوهم بغير فداء واما ان يطلقوهم فداء
باسراكم عندهم او مالا فقد قال ابن عباس هذه الآية منسوخة
بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وبهذا ذهب
ابو حنيفة فقال لا يجوز المن على الاسير ولا ينادي بالمال ولا بغير
المال وعندهما يجوز مفاداة الاسير بالاسير قوله واذا افتتح

الامام بلمداعنوة فمرأيهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر قوله وان شاء اقرها لهم عليها
ووضع عليهم الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم الخراج كما فعل عمر بسواد العراق ه
بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم وقيل الامر في ان يقسمها عند حاجة
الغانمين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار اما
في المنقول فلا يجوز لمن يرد عليهم لانه لم يرد الشرع فيه وفي العقار
خلاف الشافعي فانه يقول بجوز لمن عليهم لما فيهم من ابطال
حق الغانمين فلا يجوز من غير بدل بها دله والخراج قليل
لها دله بخلاف فانه قال ان للامام ان يبطل حقهم فيها لاسباء
بالقتل والحجة عليه ما رويناه ان فيه نظر المسلمين لان
اكثرهم لها كاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة
والمؤمن من نفعه ملكفي به الذين يأتون من بعد والخراج
وان قل فيها لا تقدر حمل له وامه فان من عليهم بالرقاب وافاضي
فانه يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتمايتهم لهم به العمل كذا
في الهداية وقد روي ان عمر لما افتتح سواد العراق استشار
الصحابة رضي الله عنهم فاشار علي وعبد الرحمن ان لا يقسمها ويقرها
في ايدي اهلها واشار الزبير وعمار وبلال بالقسمة فجمع عمر في
ذلك وقال وجدت اية تفصل بيني وبينكم قال الله تعالى وما افاء الله
على رسوله من اهل القرى الى قوله كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم
ثم قال للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم الاية كي لا يكون
دولة بين الاغنياء منكم ولكن يكون للفقراء والمهاجرين من بعدكم
قال والذين تبوأوا الدار والايمان من قبلهم يعني الانصار الذين تبوأوا
المدينة قبل المهاجرين ثم قال والذين جاؤا من بعدهم يقولون
يعني التابعين وهم الذين جاؤا بعد المهاجرين والانصار الى يوم
القيمة فاثبت حقا لهؤلاء كلهم فلو قسمتها بينكم لكانت دولة بين ه
الاغنياء

الاغنياء منكم اي تتداولها الاغنياء منكم يكون لهذا مرة ولهذا مرة وجاء
اخر الناس وما شيء لهم فيجب ان اترك قسمتها حتى يستوي فيها اول الامة
واخرها فرأى ان يترك قسمتها ويضع عليهم الخراج في اراضيهم والجزية
في جماجمهم فصاروا امانة ورا فتوه على ذلك اجماعا منهم قوله
ومن في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم الا ان يسلموا لان النبي صلى الله
عليه وسلم قتل عقبة بن ابي معيط يوم بدر ومن علي ابا عزة على ان
يقاتله فذهب الى مكة ثم جاء بعد واسر فقتله النبي صلى الله عليه وسلم
ولان في قتلهم حسم مادة الفساد واذا راى الامام ذلك لشيء يخاف من
عذرهم بالمسلمين قوله وان شاء استرقهم يعني سلموا او لم يسلموا
اما كانوا ممن يجوز استرقاقهم بان يكونوا من العرب واما رجل من
المسلمين قتل رجلا من اسارى في دار الاسلام او في دار الحرب
قبل ان يقسموا وقبل ان يسلموا فلا شيء عليه من دية ولا قيمة ولا كفارة
لانهم على اصل الاباحة فان قسمهم الامام او باعهم صحت وصاروا فيئا
فيلزم قاتل قيمة المقتول ووجبت عليه الكفارة اذا قتله خطأ
لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاط للحكم القتل عنهم
فصار القاتل جانيا كمن قتل عبده غيره ويجب عليه القود بالاباحة التي كانت في الاصل بثبوتها والقصاص يسقط بالشبهة
فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وصار على الغنيمة لان
القتل عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فان
الاسلام لا ينافي الاسترقاق واذا اسر رجل من المسلمين اسيرا فقتله
غيره في يده قال محمد في الجامع ذلك وامضاء عليه والكفارة
لقوله عليه السلام لا يتعاط احدكم سيف صاحبه فيقتله ولان
الذي اسره له مختص به فلا يجوز لغيره ازالة يده عنه كالمتحطب
لما احتطبه بالمحتطة لم يجز لغيره اخذها منه فان اسلم في يد الذي
اخذه امن من القتل وان لم يسلم فلا باس ان يقتله الذي اسره

وان اتى به الى الامام حتى يكون هو الحاكم فيه اذا قوي عليه فهو افضل لان الامر في تدبيره الى الامام ليفعل الاصلح للمسلمين من القتل والاسترقاق واذا عزم المسلمون على قتل الاساري فلا ينبغي ان يعذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك بل يقتلهم قتلا كريما لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولما امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل بني قريظة في يوم صايف قال لا تجمعون عليهم حرهذا اليوم وحر السلاح لا تقتلوهم بيرد واقال محمد وانما يقتل منا الاساري من بلغ الحلم او تمت له خمس عشرة سنة فان شك فيما بلغ او ترك فيمن يقسم ولا يقتل لان القتل عقوبة على الكفر والصبي لا يعاقب لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقتل من ثبت من بني قريظة ونظر ومن لم ينبت في الدربه واما اعتبار خمسة عشرة سنة فهو قول محمد فاما ابو حنيفة فاعتبر في الغلام ثماني عشرة سنة قال محمد ولا ينبغي للامام ان يمن على الاسير فيتركه ولا يقتله ولا يسترقه الا ان يكون من عبدة الاوثان من العرب فانه لا يجري عليه السبي ويعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل فان اسلم فهو حر لا يجري عليه السبي لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين لو كان يجري عليه رق لكان اليوم وانما هو الاسلام او السيف ولانه لا يجوز اقرارهم على الكفر بالجزية فكذلك بالرق كالمرتدين قال محمد قال ابو حنيفة لو اعتق رجل من الجند مملوكه في الاساري فسبي هو واهله ومتاعه واولادهم اماء او وطيء الولد ثم سبي فاراد ان يجوز ذلك شيء استحسانا واداء عنه الحد والعقر ويكون في الغنيمة ولا يثبت منه نسب الولد ولا العتق ولا تكون امه ام ولد وكان القياس ان يعتق من اعتق وتكون الجارية

ام ولد

ام ولد له ويثبت نسب الولد منه لان حق القائمين ثابت في الرقبة فاذا العتق فقد اعتق ماله فيه نصيب فنفذ عتقه كما لو اشترك في العبد وجه الاستحسان ان حق القائمين لا يستتر الا بالحيازة ولم يثبت ملكهم الا بالقسمة والعتق لا يقع الا في ملك مستقر وكذا الاشياء دون الرقاب مستترة فيهم وكذلك يجوز قتلهم واقرارهم على الجزية بتعالى الارض وقد قالوا ان الغنيمة لو خرجت من دار الحرب ثم ينفذ العتق لان حقهم وان استتر فلم يملكوا والعتق لا ينفذ في غير ملك قوله وان تركهم لحراراة المسلمين الا شركاء الحرب والمراد منه فانه لا يتركهم وانما لهم الاسلام والسيف لما بينا من قبل قوله ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان في ذلك تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا تقتلهم وله ان يسترقهم ثم اقر المنفعة بعد انفقاد السبب وما اخذ من غلاتهم قبل اسلامهم قبل الاخذ منه لم ينعقد السبب قوله واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها وقال الشافعي يتركها ولا يذبحها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان بغرض صحيح ولو لغرض صحيح من كسر شوكة اعدا الله تعالى وتاويل الاحاديث ان النبي صلى الله عليه وسلم بين ان الذبح يجوز بغرض وما الاكل فنبه بذلك على جواز الذبح لكل غرض وما مثل الاكل في المنفعة او اكثر ولا شك ان الامتناع يومئذ من المشركين ومنعهم اعظم المنافع فالذبح لاجله اولى واما حرقها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار لكونهم وجلودها فصار ذلك كتخريب البنيان وتخريقها كالتحريق قبل الذبح فانه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وتخريقها في معنى مثله قوله الا ان يعترها ويتركها معقورة ولا يتركها ابتداء دون العقر فيما تاتي مسالتان

لا مسالة واحدة وقوله ولا يتركها هنا عندنا وقال مالك يتركها
لنا ان العتر مثله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة وقوله
ولا يتركها هو قولنا ايضا وقال الشافعي يتركها من غير ذبح ولا
عقر لنا ان في تركها قوة للكركين وتوصلا الى انتفاعهم ومعونتهم
وذلك لا يجوز لانا مامورون بفصل ما نعطيهم وما كان من سلاح
يكن فتحريقه فانه يحرقه وما لا يكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه
في موضع لا يجده اهل الحرب ولا يقفون عليه وكذلك يكسر كل شئ
من انيتهم وانا نهم يجب لا ينتفع به بعد الكسر ويراق جميع
المايعات والادهان على وجه لا ينتفعون به فيفعل بهذا كله
مغايظة لهم واما السبي اذا لم يقد رواي على قتالهم فانه يقتل
الرجال منهم اذا لم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ وزمنى
مصيفة ليكلوا جوعا وعطشا لان قتالهم مستعد للنهي ولانه
الى بقايهم ولهذا اذا وجد السلون حيوانا وعقرانا في دار الحرب
فانهم يقطعون ذنب العقرب ويكسرون انياب الحية ولا يقتلونها
ليكفاضررهما عن السلمين ما داموا في دار الحرب وابقاء سلما كذا
في المحيط قوله ولا تقسم غنيمة في دار الى بعضي يخرجها الى دار
الاسلام المراد بالنهي الكراهة بعدم الجواز وقال الشافعي لا باس
بقسمتها ولصل الخلاف بيننا وبينه في ان الملك فيها هل يثبت
للغانمين قبل احرازها بدار الاسلام ام لا فعندنا لا ولا وعنده نعم
وتفصيل سبب الملك في الاموال المستولى عليها اذا ورد على مال
مباح كما في الصيود وامعنى الاستيلاء دسوى ثبوت اليد وقد
وجدنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار
الحرب والقسمة بيع معنى فيدخل تحت النهي وروي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قسم غنايم بدر بالمدينة ولو جاز قسمتها قبل ذلك
لم يؤخرها الا برضى الغانمين لان لهم ان لا يجوز تاخيره عن مستحقه مع

حاجته اليه الا باذنه لانه اعار الحرب في يديهم والملوك اذا كان
في حكم يد من ملك عليه لم يقسم كالمبيع في يد البايع والمبيع المشتري
بخيار اذ البايع لان الملك غير مستقر فيها بد لا لجواز استطاعة
الامام لحق من شاء منها وبد ليل انه يجوز الانتفاع بالعلف والطعام
والقسمة لا يجوز الا في ملك مستقر ولانا لاستيلاء اثبات اليد لحافظة
والنافلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ منهم ووجودهم
الظاهر وعن محمد انه قال لما قسم رسول الله الغنايم في دار الحرب
تطلقه الى شرح الطاوي والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قسم غنايم حنين فيها وقسم غنايم بني المصطلق فيها فان تلك
البقعة فتحت وصارت من دار الاسلام فالقسمة فيها وفي المدينة
سواء ثم قيل موضع الخلاف في ترتيب الاحكام على القسمة اذا قسم
الامام عن اجتهاد وفي الخلاف في الكراهة وهي كراهة تنزيه عند
محمد حتى كانت القسمة عنده غير مستحبة والافضل ان يقسمها
في دار الاسلام وعندهما كراهة تحريم حتى بهما يجوز القسمة عندهما
في دار الحرب فقولنا الخلاف في ترتيب الاحكام يعني ترتيب احكام
قسمة الملك على المقسوم في دار الحرب فقولنا الخلاف في ترتيب
الاحكام لا عن اجتهاد في الجواز لان القسمة حكم الملك فلا يثبت بدون
الملك اما اذا قسمها وامضى قضاه مجتهد فيه يجوز لان قضاء
المجتهد في المجتهدات نافذ وهذا لان الخلاف في سبب القسمة
وهو الملك هل يتم بنفس الحكم اذا ذا انفذه بلجتهاده كان
صحيحا كما اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف قال
اذا قسمها الامام جازان هذا موضع يسوغ فيه الاجتهاد فاذا
حكم فيه الامام باحد وجهي الاجتهاد نفذ حكمه كسايرمسايل
الاجتهاد وقولنا وقيل في الكراهة يعني لا في البطلان وهذا قال
في المبسوط اذا احتاجوا الى ذلك قسمها الامام بينهم في دار الحرب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وان لم يحتاجوا الى ذلك كرهت القسمة في دار الحرب وهذا لفظ يدل على انه لا كراهة في كراهة القسمة لا في الجواز ووجه الكراهة دليل البطلان راجع الامانة تتأكد عن سبب الجواز فلا يتأكد عن ميراث الكراهة والردي والمباشر سوا استوائهم في السبب وهو الجاوزة على اصلنا وتهود الوقعة على اصل الشافعي على ما مر والردي المعين والناصر تهاله فلا تردي فلا ان اذا كان ينصره ويؤيد ظهره قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام سمى ردا اي عونا والمباشر هو الذي باشر القتال وانما استوى لان الردي مظهر المقاتل وسبب له فهو مثله وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره فهو شريك سهم قوله فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة وقال الشافعي اذا ادركوهم بعد تقضي القتال لم يشاركوهم وهو بناء على ما قدمناه من اصل الخلاف بيننا وبينه واذا ثبت عندنا انهم يشاركوهم لم تنقطع الشركة الا بحدوث ثلثة معان احدها ان يخرج المسلمون الغنيمة الى دار الاسلام فمن ادركهم بعد ذلك لا يشاركهم لان حقهم قد استقر فيها بالحيازة وهذا من ثبات من الغانمين في هذه الحالة انتقل حقه الى ورثته ولا يجوز لاحد في هذه الحالة ان ينتزع بطعام ولا علف والثاني ان يقسم الامام الغنيمة في دار الحرب فيلحقهم المدد بعد القسمة فانهم لا يشاركونهم لان الامام اذا قسمها فقد ملكهم اياها فهو اكد من الاحراز فان قيل القسمة لا يجوز عندكم في دار الحرب فيجب ان يشاركوهم اعتبارا بما اذا كان قبل القسمة قلنا القسمة صادفت محل الاجتهاد فيملك كل واحد منهم ما اصاب بسهمه والثالث ان يبيع الامام الغنيمة في دار الحرب فلا يشاركهم المدد في الثمن لانه لما باع فقد قرر ملك

الغانمين

الغانمين الا ترى انه لا يجوز البيع الا في ملك مستقر واذا استقر ملكهم لم يشاركهم من لحق بهم ولو انا جيشا من اهل الحرب اغاروا في دارنا فلحقهم المسلمون فظهروا عليهم واخذوا ما معهم واسلحتهم وسلبهم ثم لحقهم قوم لم يكونوا من المسلمين لم يشاركوهم لان هذه الغنيمة تصير محرزة بنفس الخمة فتصير كغنيمة دار الحرب اذا قسمت في دار الاسلام ولو ان المسلمين دخلوا دار الحرب فتحوا بلدا منها وقهروا اهلها واستظهروا عليهم ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لان هذه البلد صارت بالتهر والغلبة من جملة دار الاسلام فتصير الغنيمة محرزة فيها فلا يشاركهم من لحقهم كما لا يشاركونهم اذا خرجوا بها الى دار الاسلام كذا في الكرخي قوله واما حق اهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه سهم لهم لقول عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد لها مادة معنى وهو تكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة في قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا وما روا موقوف على عمر وتاويله ان يشهد الوقعة على قصد القتال وكذا لا سهم للتجار ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر اسهم له ان كان فارسا فارس وان كان راجلا فراجل وان كان الاجير مع العسكر قاتل سهم ان ترك خدمة صاحبه وقاتل استحق السهم وان لم يترك الخدمة فله طي له ولا يجتمع له اجرة ونصيب في الغنيمة ومعنى ذلك اذا ترك القسمة وقاتل سقطت الاجرة واستحق السهم واما قبل ذلك فاستحقاق الاجرة لا يمنع من اخذ السهم والاصل في هذا ان من دخل للقتال استحق السهم قاتل ولم يقاتل ومن دخل لغير القتال لم يستحق السهم الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ومن دخل مقاتلا مع العسكر فقاتل او لم يقاتل لمرض او لغيره فله سهم ان كان فارسا فارس وان كان راجلا فراجل

لانه دخل للقتال صار من اهله ومن دخل مقاتل ثم امر لم تخلص
قبل اخراج الغنيمة فله سهمه لانه دخل يريد القتال فاستحق سهم
المقاتل قوله واذا اسر رجل حرا وامرأة حرة كما قرا او جماعة
اواهل حصن او مدينة صح امانهم امان الرجل فلقوله عليه السلام
المسلمون يد على من سواهم يتكافى دمائهم ويسعى بذمتهم ادناهم
اي فلهم ولهم وعليهم ما عليهم ولانهم من اهل القتال فيخافونه ولانهم من اهل
المنعة تحققا لامان منه بان قاتلة لم يتعد الى غيره وان
سببه يتجزى وهو الايمان فكذا الامان يتجزى فيتكامل كولاية
الانكاح ومعنى قوله عليه السلام يتكافى دمائهم فان دم الشريف
والوضيع واحد في القصاص والدية وسائر تمام الحديث ويعقد عليهم
اولهم ويرد عليهم انصاهم ويرد سريهم على قاعدتهم فقوله
يعقد عليهم اولهم ويرد عليهم انصاهم هنا في الصلح اما رجل من
المسلمين يصالح قوما من اهل الحرب وعقد لهم عقد الهم جاز على
المسلمين ولكنهم لا يتركون في دار الاسلام الا على ما وصفت لك من
عرض الاسلام عليهم او الجزية والحق اما منهم حقنا يقيمون في دارنا
بغير خراج على رؤسهم الا ان يسلموا قوله ويرد عليهم انصاهم
هذا في الشاع او الرقيق يصيبه العدو ثم يصيبه المسلمون فهنا يرد
الى اهله ان اصابوه قبل القسمة قوله وترد سريتهم على قاعدتهم
ويروى سراياهم على قعدهم المسوى الذي يخرج في السرية باذن
الامام فهو يرد على القليل من يصيب من الغنائم وقيل معناه ما
لخمس يرد على ما فرض الله في كتابه اي على الفقراء او على غيرهم من المسلمين
واما قوله المسلمون يد على من سواهم فمعناه يقاتلون من كان على غير
دينهم حتى يدخلوا في الاسلام او يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو
جائز لما روي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم امنت زوجها
ابي العاص ولجاز النبي صلى الله عليه وسلم امانها فقال قد اجرنا من

اجرت

اجرت واما من امنت وروي ان ام هاني بنت ابي طالب اجارت حموين لها
من بني مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبد الله بن ابي ربيعة فتتلت
على عليها لتقتلهما وقالت لها التجير من المشركين على رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقالت والله لتقتلهما حتى تقتلي قبلهما ثم انطلقت دونه
الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اما كنت
من ابن ابي وامي وذكرت له القصة فقال له ما كان له ذلك قد اجرنا من
اجرت واما من امنت فوله ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم لما فيه من نقض
الامان واما اذا كان في ذلك مفسدة فان الامام ينبذ اليهم بنقض
الامان لان الامان انما يكون على حسب المصلحة فاذا كان يلحق المسلمين
وهن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام
بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وينبغي للامام اذا جاء المشركون
للامان ان يدعوهم الى الاسلام او الى اسلام الجزية فان اجابوا الى
الاسلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وان ابوا الاسلام واجابوا
الى اعطاء الجزية قبل ذلك منهم وكانوا بمنزلة الصاغرة وعقد لهم على اهل الذمة
وعليهم ما عليهم وان ابوا الاسلام واجابوا الى اعطاء الجزية قبل ذلك
وذلك انه لا يجوز ان يتوصل لهم مع الامان ولا يجوز ان يتركهم امنين
مع الكفر من غير جزية فلا بد ان يعرض عليهم الاسلام والجزية
فان ابوا الاسلام واعطوا الجزية وقالوا انتم في دار الاسلام وابوا
ان يحدثوا بامانهم وقد امر وا بذلك فان الامام يوجلهم المدة
على قدر ما يرى فيقول لهم قد اجلتكم الى كذا فان لحقتم بمامنكم
والا فانتم لا ذمة تمنع عليكم الخراج الا ان ترجعوا الى مأمنكم
فان لحقوا بمامنهم في المدة والا صاروا ذمة ولا يتركون ان
يرجعوا بعد ذلك الى مامنهم ولا يكونون من نقض العهد كما لا يمكن
سائر اهل الذمة ولو حصر الامام حصنا او اهل واحد من الجيش
وثبه مفسدة فان الامام ينبذ اليهم ويؤدب الذي امن ما لا

عن رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة
بالتأخير ولو امن الصبي وهو لا يقتل بصح كالمجنون ولو كان
يقتل وهو محجوب عن القتال فعلى الخلاف عند ابي حنيفة لا يصح
وعندهما يصح وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح
بالاتفاق كذا في الهداية قال في الكرخي والراهق اذا كان لا
يعقل الاسلام لا يجوز امانه عند ابي حنيفة حتى يبلغ وقالا
يجوز امان المراهق ويختلط القتل اذا كان يعقل ان الاسلام ويسفه
جايز لان المراهق من اهل القتال كالبالغ وانما العبرة ان يعقل
الاسلام ويسفه حتى يصير مسلما بنفسه فاذا كان لا يعقل ذلك
فانما يحكم له بالاسلام تبعا لغيره فلا يتبعه بنفسه ولابي حنيفة
ان الصغير لا يملك التوطد والامان عقد من العقود الا ترى انه
لا يملك ان يبتدئه فحق نفسه فحق غيره اولى قوله
ولا يجوز امان ذمي لانه متهم على المسلمين لانه يقصد تقوية
الكفار واظهارهم لهم فان لم يتعقد عقده مع التهمة ولانه
لا ولاية له على المسلمين قوله ولا الاسير ولا التاجر
الذمي يدخل اليهم وكذا من اسلم هناك ولم يهاجر الينا
لا يجوز امانه لان ما لا يمتنعون الى ما يريده الكفار
لتخلصهم وايذائهم فصار عقدهم كعقد المكره
لان ما لا يمكنون القتال وايتهرون عليه فهم امنون منهم
وامنهم للامان قوله ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة
الا ان يأذن له مولاه لان العبد لا يملك القتال بنفسه
فهم امنون منه فلم يصح امانه كالاسير ولانه لا يملك الولاية
بحال فصار كالصبي والمجنون فاما اذا كان ماذونا له في القتال
فانه يصح امانه حينئذ لان المسلمين قد جعلوا له الرأي فيه
وقد يكون الرأي في القتال تارة وفي الكف اخرى وقد دخل

ذلك تحت الاذن قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز امانه
اذن له في القتال او لم يأذن وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام
امان المجد امان رواه ابو موسى الاسفرائني ولانه مؤمن ممتنع وصح
امانه كما اذا اذن له في القتال فالايمان تكونه شرطا في العبادة والجهاد
عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به وانما لا يملك المسابقة لما فيها
من تعطيل منافع المولى والتعطيل في مجرد القتال لا اذا باح ابو حنيفة
يقتل وهو محجور عن القتال فلان يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يتحقق
الامان محله بخلاف الماذون له في القتال لان الخوف فيه يتحقق
قال في البدائع اذا قال اهل الحرب الامان الامان فقال رجل من المسلمين
حرا وامرأة قد امنتكم فقاتلوا او قتلوا او عهد الله وذمته او تعالوا
واسمعوا الكلام فهذه كلها امان صحيح ذكره في السير الكبير وقال
محمد اذا قال لهم لا امان لا امان تقاتلونه السلم الامان الامان
سلم او ستري لم يكون امانا وان لم يقبل سلم او ستري فهو
امان ولو قال البطريق امنوني على اهلي فامنوه دخل في الامان
الاجراء وكل من هو شاغه وجميع اخوانه واخواته الذين في بيته
ورليته وجميع من يعوله قوله اعلم ان دار الحرب تصير دار
اسلام بشروطه وهو اظهار احكام الاسلام فيها ودار الاسلام
لا تصير دار حرب عند ابي حنيفة الا باجتماع ثلاث شرائط وهو
ان تكون متصلة بدار الاسلام وان يظهر فيها احكام المشركين
وان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي الا بامان للاول فاذا اوجبت هذه
الشرائط صارت دار حرب قال في الزيادات انما تصير دار الاسلام
دار حرب عند ابي حنيفة لاشرائط ثلاثة لحقها احد احكام
الكفار على سبيل الاجتماع وان يحكم فيها بحكم الاسلام لان بقاء
حكم الاسلام تكون الدار بين متعارضتين والثاني تكون متصلة
بدار الحرب بحيث لا يتخلل بينهما بلد من بلاد الاسلام لانها اذا كانت في

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وسط دار الاسلام كانت منقطعة عن دار الحرب فيكونون مغلوبين
بجميع دار الاسلام وان غلبوا على هذه الدار فيصيرون مغلوبين
من وجه مغلوبين من وجه فبينهما ما كان على ما كان وعليه الاسلام
يترجح لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه الا ترى انا نقول الغنيمة
لا تملك في دار الحرب وان صارت الغلبة لنا لانها دارهم مغلوبين
باهل الدار وان غلبتنا عليهم لا باعيانهم ولذلك لا يبقى فيها
مؤمن امنا بايمانه الاول اي الايمان الذي كان ثابتا قبل تباين
الكفار للمسلم باسلامه والذمي بعقد الذمة لان البناء على
الامان الاول دليل ظاهر على بقاء المنعة فيكون بدار اهل الاسلام
قاهرة من وجه فبينهما وتترجح على ما مر وصورة المسالة على
ثلاثة اوجه اما ان يغلب اهل الحرب على دارنا من دورنا او ارتد
اهل مصر وغلبوا ولحقوا باحكام الكفر او نقض اهل الذمة
العهد ويغلبوا على دارهم فتى كل هذه الصور لا تصير دار حرب
الا بثلاث شرائط وقال ابو يوسف ومحمد بشرط واحد لا غير
وهو اظهار احكام الكفر وهو القياس لان الدارين في الاصل
ما اشارت الا باجراء الاحكام ثم دار الحرب تصير دار اسلام
بمجرد احكام الاسلام فكذا دار الاسلام تصير دار حرب باجراء
احكام الكفر وابو حنيفة جعل الاحتياط اصلا خصوصا هنا
فقال الاسلام يحتاط لانه اي بقاءه وذلك يجعله في دار
الحرب بما ذكرنا من الاكتفاء بشرط واحد والاحتياط في ابقاء دار
الاسلام على ما كانت عليه باشتراط الثلاث شرائط الا ترى
ان الصغير يصير مسلما باسلام احد ابويه والبعير كافرا
بردة احدهما او بردتهما مع ان الحقيقة بدار الحرب كذا في الصغير ثم
هذه الدار اذا صارت دار حرب باجتماع الشرائط الثلاث وانتهى
الامام ثم جاء اهلها فوجدوها قبل القسمة اخذوها بغير شيء وبعد

القسمة

القسمة بالقيمة ولو افتتحها الامام عادت على الحكم الاول للخراجي
بغير خراج والعشري يصير عشريا الا اذا كان الامام وضع عليها
الخراج قبل ذلك فانها لا تعود عشرية واذا غلب الترك على الروم
فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها يعني اخذوا اموالهم واسترقوا
اولادهم فانهم يملكون ذلك وانقطع حق الاولين عنها فصارت
ما لا لهم وكذا اذا غلب الروم على الترك ايضا فهو كذلك والترك
حربي مثل الروم قوله فان غلبنا على الترك حل لنا ما تاخذه
من ذلك ايمين اموالهم واولادهم ولا يمنع صلحنا مع الزنديق
من ذلك لان الماخوذ منهم بمنزلة الفيء ولو اشتريناه منهم
ملكناه فكذلك اذا غلبنا عليه قوله فان غلبوا على
اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها اعلم ان الكفار اذا غلبوا
على اموال المسلمين واحرزوها ملكوها عندنا وقال الشافعي
لا يملكون لنا قوله عليه السلام حين دخل مكة المنزل دارك
وما ترك لنا عقيل من ربع وكان عقيل يوم اخذها كافرا وقد
غلب عليها وباعها وهذا يدل على انه ملكها اذ لو لم يملكها
لما قال ذلك ولكان ياخذها من حيث في يده فان ثبت ملكهم
لاموالنا باحرازهم بدارهم فبعد ذلك لا يخلو اما ان يسلموا
او يغلبهم المسلمون فان اسلموا فلا سبيل لاربابها عليها لقوله
عليه السلام من اسلم على ما له فهو له وان غلبهم المسلمون واستنقذوه
من ايديهم فان جاء اربابها قبل ان توجد وهي قبل القسمة اخذوها بشيء
وان كان بعد القسمة ان كان مثليا لم ياخذوه لعدم الفائدة
لانهم اذا اخذوه رد واسثله وان لم يكن مثليا اخذوه بالقيمة
وكذا لو دخل تاجر اليهم فوهبوه له او باعوه منه فاخرجه
الى دارنا فلصاحبه ان ياخذه بالقيمة في الهبة وفي البيع بالثمن
ولو كان عبدا فاعتقه المشتري او الذي وقع في سهمه قبل

يجي صاحبه فلا سبيل له عليه بعد ذلك لانه صار حرا ولم يعتقه
ولكن وهب لرجل او باعه او تصدق به ثم جاء صاحبه فليس له ان
ينقض شيأ من ذلك في ظاهر الرواية ولكنه ياخذ في الهبة بقيمته
من الموهوب له ان شاء وفي البيع ان شاء ثمنه من المشتري
الذي اشتراه هذا اذا غلب الكفار على اموال المسلمين واحرزوها
بدارهم واما لم يحرزوها بدارهم حتى غلبهم المسلمون عليها
واخذوها ثم جاء صاحبه فانه ياخذه بغير شيء لانهم لا يملكونها
قبل الاحراز وكذا لو قسموها في دار الاسلام فان قسمتهم
لا تجوز فاذا غلبهم المسلمون كان ذلك لصاحبه بغير شيء بخلاف
ما اذا قسم الامام غنائم اهل الحرب في دار الحرب فانه يجوز لان
قسمة ما حصلت لمن امام جائز القضاء وقسمة ما حصلت من امام
جائز القضاء قوله فان ظهر عليها المسلمون وجدوها قبل
القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا معناه بهذا ان من ملك
عليه شيء من المسلمين فوجده قبل القسمة اخذه بغير شيء وان
وجده بعدها فبالقيمة ان شاء وكما ان رجلا غلب المشركون
على بعير له ثم اظهر عليه المسلمون فعن النبي صلى الله عليه وسلم عن
ذلك فقال له ان وجدته قبل القسمة فلك بغير شيء وان وجدته
بعد القسمة فهو لك بالقيمة وبهذا اذا ملكوه عندكم فلم يوجد
من المشتري قبل ان يمتنع ان ينتقل الملك وبينة لمن ملك عليه فسخ
الملك كما ثبت للواهب عندنا الرجوع اذا كان اجنبيا وعند
الشافعي اذا كان والدا وكما يثبت للمشفيع اخذ الملك من
المشتري بغير رضاه وان كان المشتري قد ملكه بالعقد
واذا ثبت انهم يملكونه علينا بالغلبة قال اصحابنا من وجد
ملكه في الغنيمة قبل القسمة اخذه بغير شيء وبعد القسمة
ياخذه بالقيمة فان اشتراه منهم مشتر اخذه منه بالثمن ان

شاء قال الزهري والحسن يسيل عليه وقال الشافعي ياخذه
في الوجهين بغير شيء ولو اشترى الجارية المسبورة في دار الحرب
رجل من المسلمين فاراد المولى ان ياخذها فانه ياخذها بالثمن لا بالقيمة
او يتركها فان اخذها الذي اشتراها منهم الى دار الاسلام ثم اشتراها
العدو ثانيا من يد مشتريها فدخل رجل فاشتراها فالمشتري
الاول احق بها وياخذها من يد المشتري الثاني بالثمن الذي
اشتراها به ولو كان ملكها الاول الذي اسرت من يده او ان
ياخذها من المشتري الاول بالثمنين جميعا وان شاء ترك وان شاء
ياخذها المشتري الاول من المشتري الثاني وتركها في يده لم
يكن للمولى الاول عليها سبيل في قولهم جميعا وانما يثبت حق الاخذ
فيها للمشتري دون المالك الاول لانها اسرت في ملك المشتري
والحق في الاخذ يثبت لمن حصل الاسر في ملكه وان حق المولى في
الاخذ يجري مجرى حق الرجوع في الهبة ومعلوم ان الموهوب
له اذا وهب لم يكن للمالك الاول الرجوع على الموهوب الثاني
كذلك ليس للمولى ان ياخذها من يد المشتري الثاني وانما يثبت
ذلك للمشتري الاول فاذا اخذها كان للمولى الاول ان ياخذها
من يده لانها عادت الى المشتري الاول على حكم الملك فعاد حكمه
كما كان اذ الواهب الثاني اذا رجع في الهبة ان للواهب الاول
ان يرجع فيها لانها عادت اليه بحكم الملك الاول فعاد حكمه
فاذا اراد المالك الاول ان ياخذها من المشتري الاول اخذها
بالثمنين جميعا فان شاء المولى اخذها بذلك وان شاء ترك وليس
له ان ياخذها من الثاني قال في البيوع اذا كانت المسبورة
جارية فاشتراها رجل مسلم فاخرجها الى دارنا ثم زوجها من
رجل فولدت اولادا فللمالك القديم ان ياخذها مع اولادها
ويبطل النكاح في قول ابي يوسف ومحمد وهم ارقاء فان اعتق

التاجر الذي اشتراها او ولدها فالمقدم ان ياخذ الام
بالثمن الذي اشتراها التاجر به فان خميت الماسورة بعد
ما شربت كان للمالك ان ياخذها بالثمن في قولهم وقيل
في قول ابي حنيفة له ان ياخذها بقيمتها حيا ولو اشترى
رجل من العدو عبدا ولم يخرجه فلم يحضر صاحبه حتى باعه الذي
اشتراه منه من رجل اخر ثم جاء صاحبه فله ان ياخذه من
الثاني بالثمن الثاني ولا سبيل له عليه الا ان ياخذه من
الاول اذا كان العبد باقيا على ملكه ولم يحدث فيه ما يمنع
من تملكه فان اراد صاحب العبد ان ينقض البيع الثاني
ويأخذه بالثمن الاول من المشتري لم يكن له ذلك عند هما
وقال محمد المولى بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الاول وان شاء الاخر
كما يكون للبائع الشفعة لان حق المولى سابق لحق المشتري
كما قبله فيخ تصرفه كالشفيع وجه قولهما ان المولى لو
ملك فسخ تصرف المشتري من اهل الحرب ملك فسخ القسمة
حتى يرد السبي الى اصل الغنيمة فياخذه بغير عوض كما لو يملك
ذلك دل على انه لا يملك فسخ تصرف من حصل في يده واذا لم
يملك الفسخ ثبت له الاخذ بالثمن الثاني وعلى هذا الاصل
قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا علم الاول ببيع الجارية هي
الماسورة ولم يخصما فلم يطلبها حتى مضى زمان ثم طلبها فله
ذلك وقال محمد اذا ترك الطلب والاشهاد سقط حقه كما يسقط
في الشفعة ولهما ان حق الشفيع انما يسقط بتركه لما ثبت له
الحق في فسخ تصرف المشتري عنه فعلى احتمل على الجلس حقه بمضي ذلك
بالشراء ويمنعه من التصرف اما في مسألتنا ليس للمولى ابطال
تصرف المشتري فلم يكن في تأخيره للطلب الحاق ضرر به فكذلك
ثبت حق فسخ عليهما واما محمد فمن اصله ان المولى يفسخ تصرف المشتري

فطلبه

فطلبه على المجلس كطلب الشفيع وقد قاس محمد على هذا الاصل ما
اذا علم على تمسه حين علم ثم اخر الاخذ شهرا من غير عذر سقط كما قال
في الشفعة واذا اشترى المسلم عبدا من دار الحرب فدخل العبد
الى المولى فله ان ياخذه بالثمن ما دام في ذات المولى قبل ان يلحقه
الى داره يطالب باخذه فعند ابي يوسف ليس له ان ياخذه
وقال محمد له ان ياخذه وجه ابي يوسف ان المولى يثبت له خيار
في الاخذ فاذا مات لم يورث خياره كما لو مات الشفيع وخيار
الشرط والرؤية وان الوارث لم يكن ما لكا حال الاسر ولم يثبت
له حق في ذلك الوقت فلا يثبت له من بعد وجه قولهما ان
هذا الحق مستفاد بالاستيلاء لانه يبطل بالتدبير فصار كخيار العيب
فلا يبطل بالموت وهذا صحيح على مذهب محمد في الاصل واما اذا
قال ان هذا الحق كحق الشفيع فالصحيح من مذهبه مثل قول ابي
يوسف وليس لبعض الورثة ان ياخذوا ذلك دون بعض لانهم
قاموا مقام الميت ولم يكن للميت ان ياخذ بعض الماسورة دون بعض
وكذلك وارثه واذا اسلم اهل الحرب وفي ايديهم متاع المسلمين
اصابوه في دار الحرب واحرزوه فهو لهم لا سبيل للاربابه عليه
لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولو اعتق الحربي العبد
الماسور في دار الحرب او دبره او كاتبه او كانت امة فاستولدها فولد
منه او اعتق ام الولد الذين عليهم فذلك كله جايز وقد عتقت
بموته ولا دها وعتق المدبر والمكاتب اما اذا اعتقها ففيه زال
يده عنها بالعتق وهي مسلمة فتفصل في يد نفسها فتعتق عليه
بحصولها في يد نفسها كما يعتق العبد الحربي اذا خرج الينا مسلما
وهذا قول ابي حنيفة اما قول ابي يوسف فانه يوقع العتق
باعتاقه واما اذا استولدها فلا لاستيلاد حديثت في دار الحرب لانه
فرع النسب والنسب يثبت للحربي كما يثبت للمسلم فاذا غلب

المسلمون على الدار فقهروهم واحرزوه بدارهم زوال ملكه عن اموالهم
ولو باعت ام ولده فكذا اذا غلب عليه واما المكاتب فيجوز
ان يقال ان يد المولى زالت عنه بمكاتبه بالكتابة وصار في يد
نفسه فعتق ويجوز ان يقال انه يعتق بالكتابة لان المولى اذا
غلب عليه سقطت ديونه والمكاتب اذا برئ من الكتابة عتق
واما المدبر فصفته متعلق بالموت والغلبة على المولى كموته
فان باعها الحربي الذي حصلت له ثم ظهر المسلمون عليه فهي امته يأخذها
صاحبها قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة لانه لما باعها
مع بيعها وانتقلت الى المشتري فيستحقها حتى المولى الاول وان
كان اهل الحرب اخذوا من دار الاسلام عبدا لرجل وام ولده
او مكاتبا فان ظهر المولى عليه قبل القسمة وبعدها بغير
شيء لان ما لا يملك على المسلمين بمجاوزة ان اشتراه رجل منهم
فلمولاه ان يأخذه منه بغير شيء لان ما لا يملكه بعضنا على
بعض بالعقود لا يملكه اهل الحرب بالغلبة كاحرازنا ولو كان
المأسور هو الذي اشتراه رجل منهم واخرجه الى دارنا فلا شيء للمشتري
على الحر الا ان يكون الحر امره بذلك فيكون الثمن دينا عليه
لان الحر لا يملك بالشراء وانما يترع للمشتري بدفع الثمن عليه واما
اذا امره بالشراء فقد اقتداه باذنه فصار وكيله في الفداء
فرجع عليه بالمال كما لو وكيل في الخلع والصلح ولو اشترى مسلم من اهل
الحرب عبدا مسلما شراء فاسدا بخمر او خنزير لكنه صاحبه بقيمة العبد وان
شاء لانه لما اشتراه المسلم بذلك فهو ماخوذ لاعلى وجه البيع
لكن لما طابت نفس الحربي بأخذ ذلك صار المسلم اخذ للعبد بقيمة
نفسه لا بالبيع فكانه استوهبه قال في الهداية اذا اشتروا عبدا
فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام فنفقت عينه وانفارتها
فان للمولى ان يأخذه بالثمن الذي يأخذه به من العدو ولا يأخذ الزيادة

لان

لان الملك فيه صحيح ولم يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن بخلاف الصنعة لان الصنعة لما تحولت الى الشيء كان
المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تتضمن فيه كما
في الغصب اما هنا فالملك صحيح فافترقا ولو اسر واعبدا فاشتراه
رجل بالف ثم اسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف
فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ما ورد
على ملكه والمشتري الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر ورد
على ملكه ثم ياخذه المالك القديم بالقيمين ان شاء لانه قام عليه
بالثمنين فيأخذ بهما وكذا اذا كان المأسور منهما الثاني غائبا
ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضوره قوله وان دخل
دار الحرب تاجر فاشتري ذلك بثمن واخرجه الى دار الاسلام فمالكه
الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر به وان شاء
تركه لان التاجر يتضرر باخذه منه مجانا لانه دفع العوض وكان
اعدل النظرين فيما قلنا ان اشتراه بعوض يأخذه بقيمة العرض
وان اشتراه بخمر او خنزير اخذه بقيمة العبد وان شاء تركه
ولو وهبه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له فيه ملك خاص فلا
يزال عنه الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل
القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك
اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذلك اذا كان مشتريا بمثله
قدرا ووصفا قوله ويملك علينا اهل الحرب بالغلبة ومدبرينا
وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرازنا عن احرازنا لانه يجوز عليهم الملك
بالبيع والشراء فكذا الاسر لكونهم بالسبي والمدبرون وامهات
الاولاد والمكاتبون فقد تعلق بهم حق الحرية وبهذا لا يجوز بيعهم
فلذا لم يدخلوا تحت ملكهم قوله ويملك عليهم جميع ذلك لان
احرارهم لا يجوز ان يملكوا بالبيع والشراء فجاز ان يملكوا بالسبي لان الرق

www.alukah.net

استطعمهم جزاء على جنايتهم وجعلهما رقا قوله واذا ابق
عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة ولو كانت
مكاتبة العبد مدبرا او مكاتبا او ام ولد او مستسعى فانهم لا يملكونه
وكذا لو دخلوا ما دار الاسلام وسواء ولا فانهم لا يملكونهم ايضا ولو
سبوا الفق ملكوه والاصل انكل ما يملك بالميراث يملك بالاسر
والقهر والغلبة وما لا فلا وانما لا يملكوا الابق عند ابي حنيفة
لان العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يد سوء عنه لاستيلاء ان
تبتني يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد في نفسه فاذا
ظهرت يد على نفسه صارت معصومة فلم يبق محل للتملك
واذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء عنده
بخلاف المتردد وهو الذي لم يدخل دار الحرب وانما كان متردد
الى دار الاسلام فان يد المولى باقية لقيام اهل الدار فمنع
ظهور يده على نفسه وان لم يثبت لهم الملك فيه عند ابي حنيفة
لخذه المالك القديم بغير شيء من ما كان او مشترا او مغنوما
قبل القسمة وبعدها الا ان بعد القسمة يودي عوضها من بيت
المال لانه لا يمكن اعادة القسمة بعد تفرق الغانمين وتعذر
اجتماعهم وليس على المالك حصل الابق بمعامل لتقصيره اذ في زعمه
انه ملكه وقال ابو يوسف ومحمد يملكونه لان العصمة تحق المالك
لقيامه به وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه
كذا اذا ابق وحصل في ايديهم ملكوه كالبعير والفرس اذا
ندايهم فانهم يملكونه وقد قالوا في العبد الابق في يده مال
للمولى ان اهل الحرب يملكون ما في يده ولا يملكونه لان يده في الاملاك
بدليل انه كان المال الخارج من يد المولى وليست يده في نفسه مع الاباق
البينة للولاء فلذلك لم يملكوه قوله فان ندايهم بعير
فلخذوه ملكوه لتحقق الاتيان اذ لا يد للبعير انظر عند الخروج

فاذا

فاذا اخذوه صاروا احق به لمن يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف
العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه
ياخذه بالثمن شاء وان ابق عبد الهم وذهب معه بفرس ومتاع
فاخذه المشركون ذلك كله واشتراه رجل ذلك كله ولزجه الى دار
الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد العبد وما معه
بالثمن باعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل
فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخل
دار الحرب عتق عند ابي حنيفة لانتخليص المسلم عن ذل الكافر
ولهذا يقام الكرط وهو تبايين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق
تخليصا له كما يقام مضي الحيضة مقام التفريق فيما اذا
اسلم احد الزوجين في دار الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق
لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انتقضت
ولاية الحر على المشتري فبقي في يده عبدا واذا اسلم عند الحربي
ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا اخرج عبد
مسلمين الى عسكر المسلمين مار وي ان عبيد ابن عبيد الطائفة
اسلموا وهربوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتغنى بمنقهم
وقال هم عتقاء الله وانه لا حرز لنفسه بالمرج الينا سواء كان مولاه
اربا لحق يمنعه المسلمون اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى
من يد المسلمين لانها اسبق شيوعا على نفسه وقال ابو حنيفة
ولو انه رباجره المسلمون في دار الاسلام فقال دخلت بامان
لم يصدق وان ذكر ان احدا من المسلمين امنه لم يصدق حتى
يشهد على ذلك مسلمان غيره انه امنه فاذا شهدا بذلك كان
امنا وجملة هذا ان عند ابي حنيفة اذا دخل الحربي دارنا بغير
امان كان فيء لجماعة المسلمين وقال محمد يكون فيما لمن اخذه واختلف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الرواية عن ابي يوسف فروى انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الحسن
الكرخي انه مع محمد وهو اختيار صاحب المنظومة وجه قول ابي حنيفة
ان يد الامام ثابتة على دار الاسلام فاذا حصل الحربي بها فقد
شتت يد الامام ويده يد جماعة المسلمين ولان رقبة الحربي
في حكم ماله ولو حصل ماله في دارنا كان فيه لجماعة المسلمين دون
من هو في يده كذا رقبته ولهما ان يد الامام على الدار بحكم يد
الاخذ بعد مباشرة فكانت اولى وان رقبة الحربي على اصل الاباحة
فمن سبقت يده اليها ملكها كالحشيش والصيود ولتعلقت الرواية
في وجوب الخمس فيه فروى عن ابي حنيفة روايتان وعن محمد
روايتان وجه الرواية التي قال لا خمس فيها انه حق لجماعة المسلمين
لا يختص به فريق دون فريق فلا يجب فيه الخمس كالذمية وجه
الرواية الاخرى انه ملخوذ بظهور الامام فصار كالغنيمة والصحيح
عن ابي حنيفة انه لا خمس والصحيح عن محمد ان فيه الخمس كما انه
ملخوذ من وجه الغنيمة فصار كالمخذوه الواحد من دار الحرب وجه
الرواية التي قال لا خمس فيها انه ملخوذ في اصل الاباحة كالحطب
والحشيش فان اسلم هذا الحربي قبل ان يوخذ لا يرتفع عنه حكم
الرق وهو لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة كما لو اسلم بعد الاخذ
لان حق الاسترقاق معلق برقبته فلا يسقط باسلامه كمن اسلم
من الاسارى قبل القسمة وقال ابو يوسف ومحمد وحر سبيل
عليه ولا يكون فيه الاسترقاق على اصلهما المابنيت فيه بالاخذ
لان المسلم لم يجز بالاسترقاق كمن اسلم في دار الحرب ثم اسر فان
ادعى هذا الحربي انه دخل بامان لم يقبل قوله لانه يدعي عقدا
على المسلمين فلا يصدق الا ان يقيم له شاهدان فان قال
اخذت امانته قبل لم يقبل قوله عند ابي حنيفة لانه شهد
على فعل نفسه وعند محمد هو مقبول لانه تملكه في الظاهر فاذا قال

اني

اني امنته فقد اعترف بحريته فيعتق عليه واذا خرج حربي الينا
بغير امان فلم يوخذ حتى دخل الحرم فهو في عند ابي حنيفة ورقه حين
دخل دارنا ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه وقال ابو يوسف وزفر
لا يكون فيأ حتى يوخذ لان على اصلهما لا يصير فيأ الا بالاخذ فاذا
دخل الحرم فهو على اصل الحرية حتى يوخذ قالوا وهذا يعلم وما يسمى
ولا يرى ولا يباع حتى يخرج من الحرم قال محمد فاما ما العامة فلا
تمنع منه لان الناس شركاء في الماء ولو كان لك ان تمنعه كان لك
ان تقتله قال محمد وليس للامير ان يحبسه ولا يأسره ولا يخرجه
من الحرم ولا يقتله لان دخول الحرم يمنع من القتل الا انه يضيق
عليه ليضطر الى الخروج فحينئذ فيه ما يستحق عليه وانما لم يمنع
المالان لا حقا فيه ولانا لو منعناه منه لقتلناه وليس لنا ان
نقتله قال محمد ولو دخل قوم من اهل الحرب الحرم للقتال فحمل
عليهم المسلمون فاظهروا عليهم فلا سبي على المسلمين في ان يقاتلوهم
ويأسروهم وكذلك الواحد منهم اذا دخل الحرم وكان مقاتلا انهم
هتكوا حرمة الحرم ولم يلتزموها وهذا كما قالوا ان من ابتدا
بالقتال في الحرم انه يقتل فيه سأله قال ابو يوسف لو ان رجلا
من اهل الحرب دخل دارنا بامان ومعه امراة واسة له منها اولاد
صغار ومعه مدبرة دبره في دار الحرب ومكاتب كاتبه في دار الحرب
وعبد قد اعتقه وكلهم في يده استامن على نفسه وعليهم فله
ان يبيع مدبره ويمنته ومكاتبه ولا يبيع اولاده ولا ام ولده
وجملة هذا ان عند ابي حنيفة ومحمد عتق الحربي لعبده في دار
الحرب لا ينفذ وعند ابي يوسف الوالة وذكر الطحاوي ان هذا
قال اذا اعتق الحربي عبده ودخل العبد دار الاسلام فله ان
يوالي من شاء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ولاوه للحربي
وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان ملك الحربي ليس بملك صحيح بدليل

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان من لحقه مكاتبه عليه ومن اتلفه لم يضمنه فلم ينتقض فيه
العتق كملك المكاتب وليس كذلك اذا كان عبده مسلما لانه
لا يعتق باعتاقه وانما يعتق بزوال يده عنه فيصير في يد
نفسه وكذا المسلم لو اعتق عبده الحربي في دار الحرب لوقوع مع
وجود ما ينافيه بدلالة انه لو غلب على من اعتقه بعد العتق
ملكه وجه قول ابي يوسف ان الحربي مالك لرقبته وله قول صحيح
فينتقض عتقه كالمسلم واما الذي ذكره الطحاوي فمحمول على عبد
الحربي اذا خرج الينا مسلما فانه يعتق بحصوله في دارنا ولم يثبت
الوقوع لاختلاف الدارين فاذا ثبت هذا الاصل قلنا اذا دخل
الحربي ومعه مدبر فله بيعه لان التدبير عتق معلق بشرط
وهو ملك المعتق الثابت فكذا المعلق واما المكاتب الذي
كاتبه في دار الحرب فكتابته في دار الحرب كتابته فاسدة لانه
عتقه على الجناية والجناية لا تقع هناك واما المعتق فقد بينا ان
عتقه لا يصح فيه فيقر على الاصل الرق واما ولده فثابت النسب
فيثبت بها حق الاستيلاد وذلك يمنع البيع ولو اشترى الحربي
لحاه اراها اياه او ابنه دخل قد خل علينا بامان وما ولده فليس له
ان يبيعه لانه لما ملكه ودخل بها دارنا استقر ملكه فعتق
عليه بالقرابة وولد بر عبد امن عبيده او اعتقه في دار الاسلام
لزمه ذلك لان ملكه قد صح بالامان فوقع العتق في ملك صحيح
فنفذ ولانه لا يضمن ما يتلفه في الاسر فيه لا يقدر على استرقاقه
بعد عتقه فصار كالمسلم ولو رجع هذا الداخل الى دار الحرب وخلف
في دار الاسلام ولده ومدبر اوبره في دار الاسلام ومكاتبا كاتبه
في دار الاسلام ودينا عليه ودينا له وودايع عنده ورهونا خلف
ذلك كله في دار الاسلام ثم قتل على كفره او اسر او ظهر على الدار
ولم يظهر عليها كان الحكم في جميع ذلك قال لا يعتق ام ولده ومدبره

في الوجوه

في الوجوه الثلاثة لان عتقهما يتعلق بموته فاذا مات او قتل
فقد وجد شرط الحرية واما اذا اظهر عليه فقد صار عبدا وزالت
املاكه بالرق وصار مستوطنا حقوقه برقه كمستوطنها بموته فاذا
مات ولم يظهر على الدار فان المكاتب على حاله لورثته والدين
الذي عليه وله والرهون والودايع على حالها وذلك لان
اموال المحصلة في دارنا بامان وزوال الامان في رقبته لم يوجب
زوال الامان فيها وانتقلت الى ورثته ومكاتبه على حالها كمكاتبه
المسلم والذمي واما اذا اسر وظهر على الدار فقتل فان مكاتبه
يعتق ومدبره وام ولده ويحل ما عليهم من الدين وماله ودينه
او رهن فهو في وما كان عنده من وديعة او رهن فهو مردود
على اهل ويحل دينه على الناس لانه لما اسر فقد صار بحيث لا يملك
المطالبة بها فاذا استحقت للمطالبة تسقط الديون واذا استحال
الكتابة عتق المكاتب واما الديون التي عليه فتسقط لان ذمته
بطلت وصارت بحيث لا يثبت فيها الديون ابتداء فكذا البقاء واما
ودايعه فهي في يد من اودعه فكان الوديعة في يده
حالة اسره فتكون فيأ للمسلمين جميعا على الصحيح لانها مال
الحربي في دار الاسلام لا مستحق له فيكون لجماعة المسلمين وروي
عن ابي يوسف انه قال يكون فيأ للمودع لان يده اسبق وهذا
ليس بصحيح لان يده ليست لنفسه وانما هي لمودعه فلم يختص بها
من بين المسلمين ولو دخل الحربي الينا بامان فاشترى عبدا مسلما
فادخله دار الحرب فانه يعتق عليه عند ابي حنيفة وعند ابي
يعتق وعند ابي يوسف سئل قول ابي حنيفة وجه قول ابي حنيفة
ان الحربي اذا دخل علينا بامان صار مكة محظورا بدليل ان من
اتلفه ضمنه فاذا عاد الى دار الحرب صار مبطلا لا يمين بالاتلاف
وبيان ذلك ان الملك المحظور في آخر جزء من اجزاء دار الاسلام

حتى يجدد له في اوله دار الحرب ملك مباح واذا زال ملكه عنه حصل
السبب المسلم في يد نفسه ومواليه من ينعم ماله فنعم رقبة على مولاه
وصار العبد الحربي اذا خرج الينا مباينا للمولاه فان قيل طريان
الاباحة بعد الحظر لا يوجب زوال الملك وانما يغير صفة الملك
الاثرى ان اباح ملكه لغيره لم يزل ملكه عنه قلنا اذا باح
ماله لم يصر مباحا في الحقيقة لانه ترك ان غير الذي اباحه له
لو اتلفه لضمنه وانما اباحه لواحد بعينه فسقط الضمان نفيا
حقه واذا كان للحظر لم يرتفع في جميع الجهات لم يزل الملك
وجه قولهما ان ملك الحربي لا يزول بدخول الحربي وانما تتغير
صفته فيصير مباحا بعد الحظر كما يتعين بدخول دارنا فيصير
محظورا بعد الاباحة واذا لم يزل فاذا لم يزل الملك عنه لم يعتق
وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا واذا اسلم عبد الحربي
في دار الحرب فهو عبده على حاله في قولهم جميعا لان الاسلام لم
يدخل المولى يده لانه عبد الذمي اذا اسلم في دارنا فان باعه
الحربي من مسلم او حربي يعتق عندنا في حنيفة وعند هما لا يعتق
الا ان يخرج الى دار الاسلام من انما المولاه لانه بالبيع لا تزول
يده عنه كما لو كان في دار الاسلام واما اذا خرج مراغما المولاه عتق
لان عبيد الطائف خرجوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فطلب
السادة قسمتهم فقال لهم عتقتا الله ولابي حنيفة ان المولى
اذا باعه فقد زال ملكه عنه بالبيع وحصل في يد نفسه قبل
دخوله في ملك المشتري وصار كما لو خرج الى دارنا وان خرج الى
دارنا غير مراغم ومولاه حربي فهو عبد لمولاه ببيعه الامام ويقف
ثمنه لمولاه لانه لم يغلب على رقبته وانما خرج طايعا فبقي
على ملكه ولو اسلم حربي في دار الحرب وله رفيق هناك فخرج
الى دارنا مسلما ثم تبعه بعد ذلك عبد مسلما فهو عبد لمولاه وكذا

اذا خرج كافرا لانه لا يختلف به وعود الدار فبقي على ملكه
قوله وان لم يكن للامام حمولة يجعل عليها الغنايم قسمها بين الغانمين
قسمة ايداع قسمة تمليك ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم
وينبغي كما ذكره البعض مطلقا ولم يشترط رضاهم وفي رواية
السير الكبير وجملة هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة قاية
يحمل عليها الغنايم لانها للحمولة والمحمول مال لهم وكذا اذا كان في بيت
المال فضل حمولة حملها عليها لانها مال المسلمين فان كانت له واب
للغانمين او لبعضهم فانه لا يجبر على حملها على دوابهم في رواية
السير الصغير بل يستاجرها منهم لذلك فان لم يرض صاحبها
لا يحملها عليها وفي السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم
يرض الان دفع الضرر العام يقدم على دفع الخاص وان كان بحال
لو قسمها بينهم يقدر كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة
ايداع وان كانوا لا يقدرون على الحمل ويجدون اله واب بالاجر
فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا ممن يسلمون او يتركون النساء
والذراري والشيوخ في الطريق ليموتوا بجوع او عطش ويذبحوا
الحيوان ويحرقوها بالنار وما كان فيها من سلاح يمكن تحريقه
وما كان لا يمكن تحريقه كالحديد دفنه في موضع لا يقف عليه الكفار
قوله ويجوز بيع الغنايم قبل القسمة لانه لا ملك لاحد فيها
قبل ذلك وانما ابيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف ومن ابيح
له تناول شيء لم يجز له بيعه كمن اباح طعاما لغيره وروي ان
ابا يوسف قال سالت ابا حنيفة عن الغنيمة هل تقسم في دار
الحرب قال لا ينبغي ذلك لان المسلمين لم يحرزوها وقد بينا ان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنايم بدر الا بالمدينة وقال
عن نفسان قسمت في دار الحرب فان كان ابو يوسف يريد قسمة
ايداع فهو قولهم جميعا وان اراد قسمة تمليك فكانه يقول الاولى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان يقسم في دار الاسلام فاذا تعذر حملها الى دار الاسلام جاز ترك
الاربي للعذر فيقسمها حينئذ في دار الحرب قوله ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا حق له في القسمة لان حق الغانمين لم يثبت فيما لم
يحرزوها في دار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم
قبل ذلك لم يستحق منها شيئا كما لو مات حال بقاء القتال او قتله ه
قوله ومن مات منهم بعد احرازها الى دار الاسلام فنصيبه
لورثته لان مات بعد ثبوت حقه فيما قبل القسمة فانتقل حقه
الى ورثته كما لو ورث شيئا مشتركا فمات قبل قسمته فانه ينتقل
الى ورثته قال للجندي يمن مات من الغانمين في دار الحرب فانه
ينظر ان مات بعد ما قسم الامام الغنيمة او بعد ما احرزها بدار الاسلام
او بعد ما بلغها الامام في دار الاسلام او في دار الحرب ليقسم الثمن
بينهم او بعد ما نقل الامام له شيئا من الغنيمة تحريضا للقتال او بعد
ما فتح الامام دار الحرب واجرى فيها حكما من احكام المسلمين وجعلها
دار اسلام فان مات بعد ما وجد واحد من هذه الاشياء صار نصيبه
مورو ثا عنه وان مات قبل وجود واحد من هذه الاشياء بعد
اصابة الغنيمة لم يكن نصيبه مورو ثا عنه ولو لحقتهم المدد بعد
ما غنم الاولون ففي الموضع الذي اذا مات احد الاولين لا يكون ه
مورو ثا عنه فالمدد يشاركهم ويكون بمنزلة الاولين سواء وفي الموضع
الذي لو مات احد الاولين يكون نصيبه مورو ثا عنه فالمدد لا يشاركون
في الغنيمة وهذا كله عندنا وقال الشافعي الغنيمة تصير ملكا
للغانمين بالاصابة والمختار ان واحدا منهم لو مات بعد الاصابة
يكون نصيبه مورو ثا عنه واذا لحقتهم المدد بعد الاصابة وقبل الاحراز
لا يشاركونهم فيما قال ابو حنيفة لو اعتق رجل من الجند من له
الاسير نصيب فاعتق رجل منهم امة او وطيها فولدت منه
فادعى ولدها فانه لا يجوز من ذلك شيء استحسانا وروى عنه انه

والقرعة

واذا عدم العقد ويكون في العتبة ولا ثابت له نسب الولد واذا عتقه
ولا جعل امه ام ولد لان حق الغانمين لا يستقر الا بالحيازة وانما ثبت
ملكهم الا بالقسمة او البيع والعتق لا يقع الا في ملك مستقر ولما
لم يثبت الا في حق مستقر ولو اعتق رجل من الغانمين بعد خروج
الغنيمة الى دار الاسلام رجلا لم يعتق وكذا ان كان له ذو رحم
محرم لم يعتق عليه قوله ولا باس ان ينفل الامام في حال القتال
ويحرض على القتال لعلم ان الله تعالى امر المومنين بالثبات عند
لقاء المشركين والصبر على قتالهم فقال تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار اي اذا واقفتموهم
للقتال فاثبتوا القتالهم ولا تنهزموا فتدبروا والزحف في اللغة
الدنو قليلا قليلا والمتزاحف المتدانى ويقال زاحفت القوم
اذا دانيتهم لقتالهم وربت عليه وقال تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا
اي اذا لقيتم جماعة من الكفار فاثبتوا لقتالهم واذكروا الله كثيرا
لعلكم تفلحون اي اذكروه في الحرب بالدعاء والاستغفار لكي تفلحوا
بالظفر على الاعداء ثم قال ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم اي
لا تختلفوا فيما بينكم في التقسم الى قتالهم فتجبنوا عنهم وتذهب
دولتكم وقوتكم ونصركم وقيل هيبتكم وحدتكم ثم قال تعالى واصبروا
ان الله مع الصابرين اي اصبروا على قتالهم ان الله مع الصابرين
بالنصر اذا صبروا لان الله تعالى اذا كان مع الصابرين لم يغلبوا
وقال الله تعالى في اية اخرى بعلمهم كيفية القتال ان الله يحب الذين
يقاتلون في سبيله صفا كانهم بنيان مرصوص اي متصل يلتزق
بعضه الى بعض لا خلل فيهم واما قولهم تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله المراد تغليظ
تشديد على المسلمين في ترك الثبوت للمشركين والفرار عنهم الا في تحرف
القتال او لتحيز الى فئة ومعناه الا ان يتحرف ليقاتل في موضع

براءه اصلح في باب المحاربة او بطلب غرة يطمع فيها من العدو وتوله
تعالى او متحيزا اي الا ان يقصد الانضمام الى جماعة تنفعه
من العدو ويعد اذا كر العدو وللمومنين فئة يجيوز اليها
فيجاربوا العدو بعد فلك معهم كما لو لم ترك القتال عند
ذلك ومن ولاهم اله برعلى سبيل الانهزام من غير هذين الوجهين
فقد باء بغضب من الله فقد لحقهم غضب من الله وماواه في الاخرة
جهنم والتحرف في اللغة هو الزوال عن جهة الاستواء والتحيز
عليه خبر يمكن فيه واختلف العلما في هذا الوعيد هل هو
متصور على حرب بدر ام هو عام في كل الاوقات فعند نا هو
خاص في بدر لانه لم يكن يومية للمومنين فية سواهم
وكان النبي صلى الله عليه وسلم حاضرا في ذلك الحرب فكان النصر
موعودا له يومية ومع حضوره عليه السلام كان لا بعد غيره
فيه وكان المنهزم يومية غير متحيز الى فية فاما اليوم فالمنهزم
يكون متحيزا الى فية لعظم من المحاربين وقال ابن عباس هو عام
في كل الاوقات وذكر محمد في السير الكبير ان الجيش اذا بلغوا اثني
عشر الفا فليس لهم ان يفروا وان كثر العدو وقوله عليه السلام
خير الاصحاب اربعة وخير السرايا اربعمايية وخير الجيوش اربعة
الاف ولن يغلب اثنى عشر الفا من قلة قال محمد وهذا التشديد
في يوم بدر وكانت المدينة لم تصر دار منعة للمسلمين بل كانوا
يخافون فيها والشرك ظاهر عليهم من اليهود وغيرهم ولهذا رد النبي
صلى الله عليه وسلم بابا بة من الروحا استعمله على المدينة وعملية
بن خاطب وعاصم بن عدي الى رد ما لحق بلنه من المنافقين وهذا
يدل على ان المدينة لم تصر دار منعة للمسلمين فلم يكن فئة يتحيزون
اليها واما اليوم فلهم فية امرا هم وانصارهم وقال ابو حنيفة
لا باس اذا لقي المسلمون ان يستلم المشركون ان يتحاز وا ويجيبوا

ابعضها صار المسلمين اوالى بعض جيوشهم فان ذلك ليس بفرار من
الزحف وعن الحسن البصري في قوله تعالى ومن يولهم يومية دبره في يوم
بدر خاصة قال وليس لفرار من الزحف اليوم من الكبايروانما كان
في يوم بدر والنبي صلى الله عليه وسلم فئة المسلمين فلما كان بعد
ذلك كان المسلمون بعضهم لبعض فية وعن ابن عمر قال ارسلنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية فحاصنا فانهزمنا حتى اتينا
المدينة الحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم نحن الفارون فقال بل
انتم الكرارون وانا فيكم وعن ابن عمر وقتادة ان الاية في يوم بدر
خاصة لانه لم يكن للمسلمين فية الا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم يجز لهم مجاوزة الصفوف واما الان فلا باس ان ينهزم
المسلمون اذا لحقوا من الكفار باكثر من طاقة لهم به وقد كان الله فرض
على الواحد ان يثبت لقتال العشرة من الكفار فقال تعالى
ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا ماييتين وان يكن منكم ماية
يغلبوا الفا من الذين كفروا قال ابن عباس لما نزلت هذه الاية
كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث المومنين على ان يقاتل
الرجل منهم العشرة من الكفار والماية منهم الالف كما امر الله تعالى
ثم نسخ ذلك بقوله الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا اي
الان هون الله عليكم وسهل الامر عليكم لان فيكم ضعفا فكان من
يغلب ماييتين الاية معناه ان فرض على الواحد ان لا ينهزم عن مقاومة عشرة
امثالها فخفف عنهم ووجب عليهم ان يثبتوا الضعف منهم فامر
الواحد ان يثبت لاثنين وضمن له النصر عليهما قال النبي صلى
الله عليه وسلم سلبوا من النصاري بقدر ما خفف عنهم قال محمد
في السير الكبير اكره للرجل بقوة ان ينهزم رجلين كافرين
واكره للماية ان تنهزم من الماييتين والالف من الالفين وانا باس ان
ينهزم الواحد من الثلثمايية والماية من الثلثمايية واذا كان من

المسلمين اثنا عشر انفا فليس ينبغي ان يفروا من المشركين ولو كانوا اكثر من ذلك وقالوا ان الواحد اذا لم يكن معه سلاح فلا باس ان يفر من الاثنين معهما السلاح قال ابن عباس من فرمت اثنين فقد فروض فرمن ثلاثة لم يفر وهذا اذا كان للواحد المسلم من السلاح والقوة مثل ما لكل واحد من الرجلين الكافرين اما اذا لم يكن لم يثبت حكم الفرار وذكر محمد ان رجلا لو حمل على الف من المشركين وهو وحده ولم يكن بذلك باس اذا كان يطمع في النجاة او كان يتارع في مكانه وكذا اذا كان لا يطمع فيما اوبر بذلك العدو او يجرى للمسلمون عليهم بذلك حتى يصنعوا مثله فلا باس بذلك ايضا لان هذا افضل من الكاية قال ابو حنيفة واذا طعن رجل من المسلمين برمح والتف في جوفه فلا باس للمسلم ان يمشي فيه الى من طعنه فيقتله ولا يكون هذا التماسا في التملكه لان الظاهر انه لا يجوز من هذه الطعنة وان في ذلك اعزاز الدين فلا يمنع منه وان كان فيه تلف النفس كما لا يمنع المسلم على الحمل على الجماعة الكثيرة واذا علم انه يقتل اذا كان في ذلك تكاية للعدو فلا باس ان ينتقل الامام في حال القتال ويحرض عليه ذكره بلفظ لا باس في المبسوط بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض منه وجب لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال اى على امرهم والتحريض الترغيب والتشغيل نوع تحريض وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل يوم بدر نفلا من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ شيا فهو له وان في ذلك مصلحة للمسلمين لان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال ولهذا قال اصحابنا لا يجوز التنفيل قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام واما بعده فلا يجوز الا من الخمس لانها لم تحرز فمتى نفل على القتال فاداه

حرزت زال هذا المعنى وانها اذا حرزت تعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز استاثار شئ منها واما الخمس فلحق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه والذي روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل بعد احرازها فانما كان ذلك من الخمس او من الصفايا مما افاء الله عليه فغلط قوم فظنوا انه يجوز التنفيل بعد الاحراز من جملتها وقد روى عن سعيد بن المسيب قال لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا من الخمس يعني التنفيل بعد احراز الغنيمة وهو صحيح لان بعد الاحراز لا يجوز نصرفا الا سهام الا في الخمس فيجوز ان ينتفل المحتاج منه لانه حق المحتاجين واما النبي صلى الله عليه وسلم فكان له بعد الاحراز الصفايا وكان ينفل منه وكانت اموالهم بنى النضير خاصة بالنبي صلى الله عليه وسلم يقسمها بين المهاجرين ولم يعط احدا من الانصار شيا منها الا سهل ابن حنيف وحمان بن حرب ابا دجانة لانهما كانا محتاجين وروى انه اعطى يومئذ محمد بن مسلمة سيف ابن الحقيق بعلة انا والله نيل على ان هذه الاموال كانت خاصا للنبي صلى الله عليه وسلم قال تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب الاية معناه وما رد الله على رسوله من غنايم بني النضير فما اوجفوا انتم عليه خيلا ولا ابلا ولكن مشيتم اليها لان ذلك كان قريبا من المدينة اى لم تحملوا ذلك بقتالكم فلم تسعى لكم في ذلك وانما كان ذلك بتسليط الله تعالى نبيه عليه السلام والله تعالى يمكن رسله عليهم السلام من اعدايه بغير قتال والضمير في قوله اوجفتم عليه اي ما افاء الله والايجاف الاسراع والارتجاج للسير والوجيف نوع من السير ومعنى الاية ما افاء الله على رسوله من مال بني النضير فما اوجفتم عليه من خيل ولا ابل ولا نتالوا فيه مشقة ولم تلقوا فيه حربا وانما مشيتم اليه مشيا الا

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان النبي صلى الله عليه وسلم فانه ركب فيه جمله فاستحمله وغلام
عنها واحرز اموالهم فسار المسلمون الى صلى الله عليه وسلم الغنيمة
في تلك الاموال فانزل الله هذه الاية ان فجعل اموال بني النضير
خاصة لرسول الله يضعها حيث يشاء الاية فكانت عم
حاجه وهم ابو دجانه وسهل بن حنيف والحارث بن الصمة وعن
عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفق على
اهله من مال بني النضير نفقة سنه وما بقي جعله في الكراع
والسلاح عدة في سبيل الله تعالى لانه مما افاء الله على رسوله
ولم يوجف عليه المسلمون بخيل وركاب فكان ذلك خالصا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم واذا اراد بعد اسكان يفضل من نفقة
اهله في كل سنة وفي هذه الاية دلالة على ان كل ما اخذ من اموال اهل
الشرك لم يعلموا عليه اموال المسلمون عنوة وانما اخذ صلحا انه
يوضع في بيت مال المسلمين ويصرف الى الوجوه التي يصرف فيها
الجزية والخراج لان ذلك بمنزلة مال بني النضير ثم قال الله
تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اي ما افاء الله
على رسوله من غنائم فدك المدينة من قريظة وبني النضير
وذلك فان ذلك خاصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون
الغانمين وكان امر رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك جائز لكان
يصرفها بامر الله تعالى الى نوائب نفسه وفقراء قرابته وبني عامة
عامة المساكين عامه يعني المحتاجين والفقراء المهاجرين ولتلف
اهل اللغة في الفي ما يوافق بعضهم بعضا ما ملكه الله المسلمين من
اموال المشركين بغير قتال او بقتال فالغنيمة في والخراج في
والجزية في وقال بعضهم الغنيمة اسم لما اخذه المسلمون من
الكفار عنوة وقهرا والفي ما صالحوا عليه والصحيح ان الغنيمة

اسم للمال المضروب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى
والغانم للمال المضروب من اهل الشرك بعد ما تصير الدار دار الاسلام
بغير قتال وحكم الغنيمة ان يخمس وباقيه للغانمين وحكم الفيء ان يكون
لكافة المسلمين وان يخمس كالخراج والجزية قوله وباس بان ينقل
الامام قال اصحابنا يجوز التنفيل من سائر الاموال وقال مكحول واهل
الشام لا يجوز من ذهب وفضة لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل
ابن مسعود رضي الله عنه يوم بدر سيف ابي جهل وكان محلا بفضة
وان الذهب والفضة من جملة السلام فجاز التنفيل بهما كما في سائرها
قال في الينابيع اذا قال الامام من اخذ شيا فهو له جاز فاذا اصاب
دراهم او دنانير او غيرها فهو له واحس فيه وان قال من اخذ
شيا فله الربع او النصف فله ما شرط له وما بقي يجب فيه الخمس
ويشاركهم في المأخذ قوله فيقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه
قال الجصاص التنفيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من
القتال او بعد الفراغ منه فان كان بعده لا يملك الامام ذلك
لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ منه لا تحريض
وقبل هذا اذا احرزوا الغنيمة بدار الاسلام اما اذا قالوا في دار
الحرب فانه يملك التنفيل ثم اذا كان التنفيل قبل الفراغ من القتال
فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيا فهو له او يقول
من اخذ شيا ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه
او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان للامام
ان يدخل تحت ذلك واذا قال من قتل قتيلا دخل من وجد قتله
وغيره فله سلبه واذا قال من قتل منكم فان الامام لا يدخل لانه قتل
منكم قتيلا فقتل رجل رجلين او اكثر فله سلب الكل وان كان
رجلان او ثلاثة او اكثر قتلوا رجلا فانك تنظر في ذلك فان كان
المقتول مبارزا فقتل الكل منهم كان له سلبه وان كانوا يقاومهم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

صار عاجزا فلا يستحقون سلبه ويكون غنيمة جميع الجيش لان
الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فاذا كان عاجزا فلا جلادة
في قتله قوله فقتيله سماه قتيلا وهو على اعتبار ما يؤول اليه
كما سمى ما يؤول الى الخمر خمرا وكذلك سمي ثياب المقتول وسلاحه سلبا
فانه سلب منه غالبا قال اصحابنا لا ينبغي للامام ان ينفل جميع
الملفوف لان التصرف اليه في ذلك وقد تكون المصلحة فيه قال ابو
حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل فللقتيل حال قتاله فهو من جملة
الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي السلب للمقاتل
اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا غير مدبر لقوله عليه
السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه
عليه السلام مبعوث لنصب الشرائع وان القاتل يقبله اكثر ما
يتحقق بسلبه ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان
لله خمسه فاضاف الاربعة الاخماس الى القسمة والسلب من
جملتها وانه مال ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم
قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي
سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما
رواه محتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمله على التنفيل والتحريض
على القتال الا ترى ان مخالفنا يضمن فيه اذا قتل مقبلا وذلك
غير ظاهر لان قوله من قتل قتيلا فله سلبه عام في الوجهين
ولان الغرض بدفع السلب التحريض على القتال والمقصود قتل
المقبل والمدبر فالمحاربة في المشركين في القتل انما يشتركان
في السلب فان هذا الجريح ضربه ثم لحقه الاخر فوقع على وجهين
ان كان ضرب الاول بحيث لا يمكنه ان يقاتل وابين بتوله
فالسلب للاول لانه صار في حكم المقتول وان كان ضرب الاول
لا يعيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني وقد روي ان محمد بن

سلمة ضرب مرحبا فقطع رجله وضرب علي عنقه فقال محمد بن سلمة
والله يا رسول الله لو اردت قتله قتلته ولكن اردت ان اعذبه
كما عذب اخي فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن سلمة قال محمد
وهذا محمول عندنا على الضرب الاول لجعله نكيا يقاتل ويعين
على القتال وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى سلب ابي جهل ابن
مسعود وقد كان غيره ضربه ثم اجهز عليه ابن مسعود وروي
في الصحيحين انه اعطى سلبه للضارب وهو معاذ بن عمرو لكل واحد
من الروايتين وجه كان اعطاه الضارب فيحمل انه يكون الضرب
لم يخرجه عن حيز المقاتلين قال في الينابيع ان قال الامام من اخذ
شيئا فهو له جاز فاذا اصاب هذا دراهم او دنانير او عروضا فهو له
والخمس فيه ومن قال من اخذ شيئا فله الربع او الثلث فله ما شرط
وما بقي يجب فيه الخمس ويشاركهم فيه الآخذ قوله او يقول
للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس وكذا اذا قال الثلث
بعد الخمس او النصف بعد الخمس معناه انتم منفردون بالربع
من جملة العسكر يوخذ منهم خمس ذلك ويكون لهم ما سمي لهم
من ذلك بعد الخمس وما زاد على ما سمي لهم يشاركون العسكر
فيه ويثبت لهم فيه الحق معهم وان قال فلكم الربع ولم يقل بعد
الخمس لم يخمس الربع وصار النفل لهم بخمسه وعلى هذا قالوا اذا
قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه لم يخمس وان قال من قتل قتيلا
فله سلبه بعد الخمس خمست الاسلاب ولا يجوز ان ينفل الامام
جميع الملفوف لان الغنيمة حق لقوي العسكر وضعيفهم فاذا
نفل الكل قطع حق المنتفعين عنها فلا ينبغي ان يفعل ذلك وهذا على
طريق الاولى فان فعله مع السرية جاز وان كان غيره اولى منه
ولو بعث الامام سرية الى دار الحرب فقال ما اصبتم من شيء فلكم الربع
بعد الخمس فجاوا بغنيمة فيها رجال ونساء وصبيان وغير ذلك من الاموال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فقد ثبت حق السرية فيما نقلوا من ذلك قبل ان يخرجوا الى دار
الاسلام ولم يملكوا شيأ منه وسبيل ما يثبت له بالنفل سبيل
ما يثبت للغانمين اذا خرجوا بالغنيمة الى دار الاسلام وللامام ان
يفعل فيما اصاب السرية ما له ان يفعل في الغنيمة اذا خرجت الى دار
الاسلام فيكون له ان يقتل الرجال ويسبي النساء والصبيان وله
ان يبيع الغنيمة كلها ويعطي السرية حصتها التي صارت لها بالتنفيل
من الثمن وليس يمنع حق المنفلين من شيء من ذلك كما لا يمنع حق
الغانمين من شيء من ذلك عند خروج الغنيمة الى دار الاسلام
وجملة هذا ان حق الغانمين يثبت في الغنيمة بالاخذ وبسببه تقرر
بالحيازة الى دار الاسلام ويملك بالقسمة وانما لم يستقر
قبل الحيازة لان المدد لو لحقهم شاركهم وهذا يمنع من استقرار
ملكهم فاذا خرجوا الى دار الاسلام انقطع حق المدد فاستقر
ملكهم ولم يملكوا وذلك لان الامام لو قد بين في الغنيمة
يجوز ان يقتل القاتلة ويجوز ان يقرهم على الكفر بالجزية
وان يسترقهم بحسب ما يرى من المصلحة وجوازا التفرد بمنع من
ملكهم وهذا قال اصحابنا ان مات قبل الحيازة لم ينتقل حقه
من الغنيمة الى ورثته لانه حق لم يستقر فلم يورث فاذا خرجوا
الى دارنا استقر الحق وان لم يملك فمن مات منهم انتقل حقه الى
ورثته فاذا خرجوا الى دارنا فحصلت القسمة زال التدبير للامام
ولم يجز له السفر في شيء من المقسوم فلذلك كل واحد منهم ما اصاب
واما النفل فحكمه في دار الحرب حكم الغنيمة في دار الاسلام فمن مات
من المنفلين في دار الحرب انتقل حقه الى ورثته وليس يمنع ان يملك
الغنيمة ويورث لان الحقوق الثابتة تنتقل الى الوارث ولم يكن
ملكا كالجناية المتعلقة برقبة العبد الجاني ينتقل الى ورثة
المجني عليه وان هلك رقبة العبد فاذا ثبت هذا قلنا ان انفراد

المنفلين

المنفلين بمقدار النفل من الغنيمة كاستحقاق العسكر للغنيمة بعد
الحيازة وان كان للامام في احد الوضعين ان يتنفل الاساري وجاز ان
يسترقهم وجاز ان يقرهم على كفرهم بالجزية فكذلك له ان يفعل
في النفل ركما يجوز ان يبيع الغنيمة في دار الاسلام ويقسم ثمنها وان
استحق حق الغانمين فيها وكذلك له ان يبيع النفل ويقسم الثمن بين
المنفلين ومن اعتق من السرية عبدا مما جابه لم يعتق بعتقه وكذا
ان كان له فيمن جاء به ذو رحم محرم لم يعتق وكذا من اعتق من الغانمين
بعد خروج الغنيمة الى دار الاسلام لم يعتق وكذا اذا كان له ذو
رحم محرم فيهم لم يعتق عليه فكذلك لما بينا ان الحق مستقر في النفل
في دار الحرب وفي الغنيمة بعد الاحراز الا انها اذا تملكت والعتق يقع
في الملك فاما في الحقوق فلا يقع لانه ان حق المجني عليه كما ثبت
في رقبة العبد الجاني ولو اعتقه لم ينفذ عتقه ولان الامام
لما ملك ان يسترقهم عن هذه الرقاب بالقتل وبالاقرار
على الجزية علم انهم لم يملكوها فلم ينفذ عتقهم ولم يعتق عليهم
ذوو ارحامهم وهذا قالت اصحابنا ان من وطئ منهم جارية وادعى
ولدها لم يثبت النسب لانه لا يملكها ولا له حق خاص فيها فيسقط
الحد عنه بالشبهة ولم يثبت النسب ولو ان العدو استنقذ من
ايدي السرية ما اخذوه وعادوا به الى ما سنهم ثم ظهر عليهم المسلمون
عليه فاهل السرية احق بما كانوا يستحقونه بالنفل يرد عليهم
والباقي فجماعة المسلمين وكذلك لو استنقذ العدو الغنيمة بعد
خروجها الى دار الاسلام ثم استنقذها قوم آخرون من المسلمين
كان الغانمون الاولون احق بها من الغانمين الآخرين وجملة هذا ان
المسلمون اذا اخذوا الغنيمة فلم يجز وها حتى غلبهم العدو عليها
ثم جاء عسكر آخر فاخذوها من العدو فهي للآخرين لان الاولين لم
يملكوها ولم يستقر حقهم فيها فكانت للآخرين وانما المراد انما يجب

على المالك ارعلى من يثبت له حق فاذا لم يكن لهؤلاء حق وما سلك لم يجب الرد فاما اذا احرزت الغنائم فقد استقر حق الاولين فيها فوجب على الاخرين رد ما غلبهم كما لو غلب العدو على عهد سرية ثم غلب المسلمون عليه وجب رده الى السرية لما بينا ان حقهم مستمر فيه وهذا كله اذا وجد قبل القسمة فاما اذا وجد بعدها فقد اختلفت الرواية فقال في السير الكبير الطائفة الاولى احق به ان لم تحتاثا بتا والمرون انما ملكوه بالغنيمة والملك يفسخ بالحق الثابت السابق كما يستحق ملك المشتري بحق الشفيع وقال في الزيادات ان وجدوه قبل القسمة كانوا اولى به وان وجدوه بعدها فالحق لهم لان الاولين كانوا لم حق عام وللاخرين ملك خاص فلم يفسخ الاقوى لم اضعف ولم ينقل الامام اصحابنا فقال من اصاب شيئا فهو له فاصاب رجل من المسلمين جارية فاشتراها على حيضة وبرئ في دار الحرب لم يكن له وطيها عند ابي حنيفة حتى يخرجها الى دارنا وكذا لا يبيعها لانها مملوكة بملك وجه الغنيمة فلم يجز وطيها في دار الحرب بدليل وجود الاستبراء في حكم يتم كوجوده في البيعة في يد البائع ثم يتدبه وقال محمد له ان يطأها ويبيعها ان احب لان النقل يختص بمن يموله بدلالة انه غيره لا يشاركه فيه فحل له الوطء بعد الاستبراء والحل في الموهوبة بعد الاستبراء وليس هذا عند كالسارق اذا دخل دار الحرب فاخذ جارية لم يحل له وطيها حتى يخرجها الى دار الاسلام لان حقه غير مستقر فيما اذا جرى انفيره لو لحقه شاركه فيها قوله وانتقل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا الخمس لانها اذا احرزت تعلق بها جميع الجيش واما الخمس فاهل الحق للغانمين فيه فيجوز التنفيل فيه قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء هذا عندنا وقال الشافعي السلب للقاتل اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر وقد بينا

ذلك

ذلك قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكنا ما يحاربه من السرج والاله وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه فاما جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه على دابته او في يده وما كان على فرس اخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وقد روي ان البراء ابن مالك بارز المرزبان فقتله واخذ سلبه فكانت عليه مظلمة فذهب فيها لجوهر فقوم سلبه فبلغ ثلاثين الفا قال الحسن اما الا تحسى الاسلاب وان هذا ابلغ ما اعطيها وانا اخذه واحسه قوله واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يبيعوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يجدون في دار الاسلام الطعام والعلف فلا يباح لهم التناول اذ الانتفاع لا يجوز بعد استقرار الحق وقد استقر حق الغانمين بالحيازة حتى انه يورث عنهم فلم يجز لبعضهم الانتفاع بشئ منه الا باذنهم قوله ومن فضل معه علف وطعام رده الى الغنيمة منهم اذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرده اعتبارا بالتلصص ولنا ان الحاجة ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف التلصص لانه كان لحق به قبل الاحراز فكذا بعده كذا في الهداية فان انتفعوا ببعض ما كل او شرب او علف لم يكن عليهم ان يتصدق بقيمته ان كان بعد القسمة او يرد قيمته في المغنم ان كان قبل القسمة وان كان فيما يراد قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شئ وانما يرد الفئ اذا كان قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شئ وانما يرد الفئ اذا كان لا يمكن رده الى الغنيمة واما بعد القسمة فقد تعذر ايصاله الى مستحقه لتفرق الغانمين فيتصدق به واما الغير فيرد قبل القسمة لانه حق الغير وان كان بعد القسمة فوجهه التصدق وهو محل التصدق لانه فقير قوله

ويقسم الامام الغنيمة والغنيمة اسم لحال المضارب بالقتال على وجه يكون فيه اكثر كلمة الله تعالى وحكمها ان يخمس وباقيها للغانمين ثم الامام ينبغي له اذا اراد دخول دار الحرب لجهاد ان يعرض العسكر ليعرف عدد فارسهم ورجالهم ويكتب اسامي من كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الحد استحق سهم الفارس ولو باع فرسه لا يستحق سهم الفارس الا اذا استبدل به فرسا آخر ومن كتب اسمه راجلا وقت الدخول ثم اشترى فرسا بعد الدخول لا يستحق سهم الفارس وينبغي ان يكون الامير المتولي على الجيش رجلا بصيرا بوجوه الحرب مسنا في تدبيرها ليقدم على القتال في الحالة التي يصلح فيها التقدم ويكف عن القتال في الحالة التي يريد ان التاخير والكف اصلح وانما وجب ان يكون كذلك لئلا يقدم المسلمين على المهالك وروي انه لما بلغ رضي الله عنه كتب الى بعض عماله بالعراق لا يولين البراء بن مالك الجيش فان هلكة من للمهالك يقدم بهم وينبغي ايضا من يعدل بينهم في القسمة قال محمد يولى الرقيق بالمسلمين العالم بامر الحرب العادل في القسمة فاذا كان هكذا فهو موضع الامارة عربيا كان او مولى لقوله عليه السلام اطيعوا ولو ولي عليكم عبد حبشي ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى قالوا فاذا امر امير الجيش في دار الحرب بامر لا يدرون اينتفعون بذلك او لا ينتفعون فينبغي لهم ان يطيعوه وانما كنوا يرون ذلك في كل عالم بامرهم بما لا يخافون فيه الهلكة فان امرهم بما يخافون فيه الهلكة وعلى ذلك رأي اكثرهم لا يكون فيه شيء لا طاعة له عليهم وان اختلف الناس فمنهم من يقول فيه الهلكة ومنهم من يقول فيه النجاة فليطيعوه فيما امرهم به سواء اذا امرهم بامر فيه معصية الله تعالى فلا يجعل لهم اتباعه لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وقد روى ان النبي صلى الله

عليه

عليه وسلم بعث خالد بن الوليد بعد فتح مكة الى بني خزيمة ومعه بنو سليم ومعه طائفة من المهاجرين والانصار فاسرتهم فامتنع المهاجرون والانصار واطاعوه بنو سليم فقتلوهم فانكر النبي صلى الله عليه وسلم عمله في قتلهم ولم ينكر على الممتنعين من المهاجرين والانصار واما اذا امرهم بامر يومن فيه الهلاك لهم فالتردد لذلك ظاهر فانه لا يجوز ان يطيعوه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ سرية فغضبوا امرأة امرهم فغضب واوقد لهم نارا وامرهم ان يلقوا انفسهم فيها فمنهم من قال نلقي انفسنا فرارا من الطاعة واجبة ومنهم من قال ما نفعل فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم ذكروا له ذلك فقال لو القيتم انفسكم فيها لم تخرجوا منها يعني ان الله يعذبهم بالنار قوله فيخرج خمسه القول تعالى فان لله خمسه فاستثنى الخمس قوله وتقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان بنى سهما له وسهما للفرس قوله وللراجل سهم عند ابي حنيفة وبه قال زفر والحسن بن زياد وهو قول اهل العراق والكوفة والبصرة قوله وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة اسهم سهمان له وسهم لفرسه وللراجل سهم وبه قال الشافعي وهو قول اهل الحجاز واهل الشام وجه قول ابي حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لانه آلة الحرب بمنزلة السلاح كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما تركوا القياس للخبر وقد اختلفت الاخبار فروي في بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمان سهما له وسهما لفرسه وروي انه اعطاه ثلاثة اسهم فلما اختلفت الاخبار استطاب ما اختلف فيه وابت ما اتفق عليه وحمل الكتاب على القياس وان الانتفاع بالفارس اعظم من الانتفاع بالفرس لما تركي ان الفرس بالكر اده وبالقتال يحتاج الى من يركبه ويصرفه في القتال والفارس بالكر اده يقاتل

شبكة الألوكة www.alukah.net

فلم يجز ان يستحق بالفرس اكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال ابو
حنيفة لا فضل لبهيمة على انسان وقد روى نافع عن ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر على اهل الحديبية على ثمانية
عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة نهاناه ثمانية فاوس والف
وما يتار رجلا فاعطى الفارس ثلثة اسهم سهمين لفرسه وسهما له واعطى الراجل
سهما واحدا ووجه الاحتجاج على الثمانية عشر سهما كما نقول الرجالة
اثنى عشر مائة فجعلها اثنى عشر سهما كل مائة سهما ونقول الفرسان
ثمانمائة فجعلها ثلاثة من العدد كل مائة واحد ثم تصنف هذه
الثلثة بينهم لكل واحد منهم سهمين فيكون ستة وتضمها الى اثنى
عشر يكون ثمانية عشر فكان للفرسان في هذه القسمة ثلث الجميع
وللرجال الثلثان وعن المقداد بن الاسود ان النبي صلى الله عليه
وسلم اسهم له يوم بدر سهما له وسهمان لفرسه وجه قولها ما روى
نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة
اسهم سهما له وسهمين لفرسه وان مونة الفرس اكثر من مونة
الادمي فوجب ان يكون سهمه اكثر وما احتججنا به على النساء عن الفارس
على ثلثة اشياء عن الرجل لانه للكر والفر والثبات والراجل
للثبات لا غير ويجاب عنه ان ابا حنيفة يحتج بما روى ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس ثلثة اسهم والراجل
سهما وبما يحتجان بحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
تعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس
سهمان وللراجل سهم وما ابن عمر روى عشرة ايات لعلها ان النبي
صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهم والثانية
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له
وسهمين لفرسه فتعارض روايتاه واذا تعارضتا ترجحت
رواية غيره ولانه لا معارض لها ولان الكر والفر جنس واحد

فيكون

فيكون نزعناه ومشايعنا الراجل فيتفضل عليه بسهم راجل
الفرس وان للفارس سببين النفس والفرس وللراجل
سبب واحد وهو النفس فكان استحقاق الفارس على ضعف
الراجل قوله وا سهم لفرس واحد وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين
ولا يسهم لثلاثة وجه قولهم ما روي ان الزبير بن العوام
حضر يوم خيبر بافراس فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم
الا لفرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس واحد
ولا يكون على فرسين وفعله واحد فصار الفرس الثاني
كالثالث ولابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم يوم
خيبر لفرسين ولان الرجل قد يحتاج الى فرسين لهما ما
عركبه والاخر يكون جنيبة فاذا دعا الذي تحته ركب الاخر
فقاتل عليه واما الثالث فلا يحتاج اليه قلنا ما رواه من
الخبر محمول على التنفيل قوله والبراذين والمتاق
سواء لان اسم الخيل يشمل جميع ذلك والاذهاب مضاف الى
جميع اسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به
عدو الله واسم الخيل يطلق على البراذين والعراب والهجين
والفرق اطلاقا واحدا وان العربي اذا كان في الطلب والعرب
اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا فكل منهما منفعة
فاستووا البرذون الذي فيه الدناة من قبل ابيه والعتيق
الذي لا دناة فيه لان جهة ابيه واما جهة امه بل كلاهما
عربيان والهجين الذي فيه الدناة من قبل امه واما المزرق
فذكر في الصحاح انه هو الذي فيه الهجنة من الفرس وغيره وهو
الذي امه عربية وابوه ليس كذلك لان الافراق انما هو
من قبل الفحل والهجنة من قبل الانثى فاذا كان كذلك

فهو كالبرذون وفي بعض الكتب البرذون دون الابوين
جميعا بان يكونا عجميين واذا اطلق على الجميع اسم الخيل
صارت كلها كالعراب ولان العتيق قد ينتفع به من وجه
لا ينتفع به بالبرذون لان العتيق يصلح للطلب والهدب
والبرذون اقوى على حمل السلاح واكثر انعطافا في القتال
لانه اين من العتيق واذا كان في كل واحد منفعة
تختص بالقتال شاء وقال اهل الشام لا يسهم للبراذين
واحتجوا بان الخيل اغارت في الشام في خلافة عمر وكان عليهم
رجل من همدان اميرا عليهم يقال له المنذر بن حمصه
فادركت العراب من يومها وادركت البراذين من ضحى
الغد فقال الامير اجعل من ادرك كمن لم يدرك وكتب
الى عمر بذلك فكتب عمر هيلت الوداه لقد ادركت به
الرجال العقلا ومعنى ادركت به اي جاءت به مذكرا مدحه
بالذكورية وقوله هيلته اي ثكلته ثم يستعمل في معنى
المدح والاعجاب ما اعلمه واصوب رايه كقوله النبي صلى
الله عليه وسلم ويلا امه مسعر حرب قلنا لا حجة لهم في
ذلك لان الامير حكم في موضع يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينفسخ
عمر حكمه قوله ولا يسهم لراجله ولا بغل يعني من له
بتبرا وبغلا وحمار فحسب والراجل سواء ان المعنى الذي
في الخيل معدوم فيهم وان الراحلة والبغل آلة كالسوط
والرمح والسيف قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق
فرسه استحق سهم فارس وسواء استعاره او استاجره للقتال
فغزا به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه
من وجه محظور فيصدق به قوله نفق اي مات يقال
نفقت الدابة ومات الانسان وتبطل البعير كله بمعنى هلك

وسوا

وسواء بقي فرسه معه حتى حصلت الغنيمة او مات الفرس حين
دخل به او اخذه العدو او كسر او عجز قبل حصول الغنيمة او بعدها
فانه يستحق سهم فارس سواء كان مكتوبا في الديوان فارسا
او راجلا وقال الشافعي اذا مات فرسه قبل القتال فهو
راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة
الحرب هو يقول السبب الظهر والقتال فيعتبر حالة
الشخص عند ذلك واما المجاوزة فوسيلة الى السبب كالخروج
من البيت ونحن نقول المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف
بها ولهذه الحالة بعدها حالة الدوام وهو معتبر لها ولان الله تعالى
جعل الدخول الحارض العدو وكاصابة العدو فقال
ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ويثيرون من عدو
نيلا الا كتب لهم به عمل صالح وان المقصود من الخيل
ارهاب العدو وليس المقصود القتال عليها بدلالة ان
من دخل فارسا وقاتل راجلا استحق سهم الفارس وارضاء
العدو يحصل بالدخول ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه
او اجره او اعاره ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يعرف
له سهم فارس وفي ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم
راجل لان الاقدام على هذه التصرفات تدل على انه لم يكن
قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه لها باسقاط
حقه وجه رواية الحسن ان سبب الاستحقاق حصل وهو
دخوله فارسا وبيع الفرس كموته ولو مات فرسه بعد الدخول
استحق سهم فارس فكذلك هذا وان باعه بعد الفراغ
من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا لو باعه في حال
القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه له في
هذه الحالة يدل على ان عرضه التجارة فيه لا انه ينظر

عربية ثم من دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل
وكذا اذا استعاره او استاجره او وهب له فله سهم راجل لان
المعتبر حالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى
فرسا او وهب له قبل ان ينضم العسكر شيأ ثم قاتل معهم
حتى غنموا ضرب له سهم فارس لان المقصود بالدخول القتال
والانتفاع بالفرس حال القتال اكثر من الانتفاع حالة الدخول
فاذا وجب ان يضرب له بسهم فارس اذا حصل عند الدخول
فعند القتال اولى وقال في الهداية ولو دخل فارسا فقاتل
راجلا لضيق المكان يستحق سهم الرجال بالاتفاق وفي المجتبى
اذا باع فرسه او وهبه او اجره او اعاره بعد الدخول سقط سهم
فرسه فان اشترى مكانه اخر اسهم له بسهم فارس واذا غزا السلوز
في السفن وقاتلوا في البحر ولم يجتاجوا الى الخيل فانه يضرب
لراجلهم بسهم راجل ولفارسهم بسهم فارس كما لو كان في البر لان
النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للخيل يوم خيبر وكانت معصومة ولم
يقدروا على القتال بالخيل وانما قاتلوا رجالا واسهم والخيلهم وللامام
ان يعرض العسكر اذا اراد دخول دار الحرب ويكتب كل واحد منهم
ان كان راجلا كتب راجلا وان كان فارسا كتب فارسا وينبغي
للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه لا يؤمن
غدرهم وخيانتهم بالمسلمين الا ان يكون الاسلام هو الغالب
فلا بأس ان يستعين بهم حينئذ فاذا فعل ذلك يرضخ ولا يعطيهم
سهما كاملا من الغنيمة فو[illegible] ولا يسهم للمملوك والمراة ولا
صبي ولا مجنون ولكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى ولا يبلغ به
السهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء والصبيان
والعبيد ولكن يرضخ لهم على قدر ما يرى ولا يبلغ به السهم ولما
استعان عليه السلام باليهود في اليهود ولم يعطهم شيأ من الغنيمة

يعني

يعني لم يسهم لهم ولان للجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها
والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلتحقا ما فرضه والعبد لا يكنه
المولى وله منعه الان يرضخ لهم تخريجا على القتال مع اختلاط رتبتهم
والمكاتب منزله العبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى
عن الخروج الى القتال ثم ان العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه
دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة يرضخ لها اذا كانت
تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال
فقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه
قادر على حقيقة القتال اما اذا دخلت المراة لخدمة
زوجها والعبد لخدمة مولاه لم يجعل من العبد قتال ولا
من المراة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يعطى لهما شيأ اصلا
وكذا التجار على هذا ان قاتل التاجر كما يقاتل الغزاة اسهم
له كما يسهم لهم وتبطل اجرته وكذا الرجل يوجر نفسه لخدمة
انسان لا يسهم له من الغنيمة الا اذا قاتل مع الغزاة فانه
يسهم له كما يسهم لهم وتبطل اجرته عن التاجر في مدة القتال
وكذا الذمي انما يرضخ له اذا قاتل على الطريق ولم يقاتل لان
فيه منفعة للمسلمين لانه قد يزاد له على السهم في الحالة
اذا كانت منفعة عظيمة لان هذا ليس من اهل الجهاد ولا يبلغ
به السهم اذا قاتل اجهاد ولا يساوي بينه وبين المسلم في حكم
الجهاد وكذا الغلام المراهق الذي لم يبلغ والصبي اذا قاتلا
يرضخ لهم ولا يسهم لهم اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين
باذن الامام فانه يرضخ لهم ولا يبلغ لرجالهم سهم الرجاله ولا
لفرسانهم سهم الفرسان لتفصلات منزلتهم والخلاط رتبتهم فاما
الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى ويشترط فيهم الفقر
فاليتيم من كل شئ من الحيوانات سوى بني ادم ما دون ماتين امه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فما بني ادم خاصة فهو الذي مات ابوه قوله وسهم
للمساكين المسكين هو الذي لا شيء له يحيط بذلك لان الضعيف
اسكنه عن النهوض لحاجته قوله وسهم لابن السبيل ابن
السبيل هو المنقطع عن ماله قوله ويدخل فقراء ذوي
القربى فيهم اي يتامى ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى
ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل
من ذوي القربى كذلك كذا في المبسوط وذوي القربى يعني
قرابة النبي صلى الله عليه وسلم قوله ويقدمون لان
الله تعالى قدمهم في الاية فقال تعالى ولذي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل فاذا ذلك تقديمهم
قوله ولا يدفع الى اغنيائهم شيئا لانه انما استحق بالفقر
والحاجة ولانه جزء من الخمس فلا يستحق الا غنيا منه شيئا
كسهم اليتامى والاصل في قسمة الخمس قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية قال ابن عباس كان خمس
الغنيمة يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة
اسهم سهم لله ولرسوله ولقد كان النبي عليه السلام يعطي
منه المحتاج والضعيف ويجعله في عدة المسلمين
من السلاح والكراع وسهم لذوي القرابة للنبي صلى الله عليه
وسلم وسهم ليتامى المسلمين عامة وسهم لمساكين المسلمين
وسهم لابن السبيل ثم قسمه ابو بكر بعد وفاة رسول الله صلى
الله عليه وسلم على ثلاثة سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم
لابن السبيل وكذلك فعله عمر ثم عثمان ثم علي رضوان الله عنهم
وبهذا اخذ ابو حنيفة واصحابه قالوا الان قوله تعالى له خمسة
لافتتاح الكلام باسمه على طريق التبرك لان له ما في ما في
من الخمس فان الدنيا والاخرة كلها لله عز وجل وسهم رسوله

الله

الله صلى الله عليه وسلم سقط بموته لان الانبياء لا يورثون
قال النبي صلى الله عليه وسلم انا معاشر الانبياء لا نورث وسهم ذوي
القربى كان لجمل ابي النبي صلى الله عليه وسلم ليضمه ما شاء منهم
الا ترى انه لعطى بني هاشم وبني المطلب وحرم بني نوفل وبني عبد
شمس مع مساواتهم في القرب لانهم جميعا بنو عبد مناف الا بني
هاشم وبني المطلب لم يقاتلوا النبي صلى الله عليه وسلم في اهلية
ولا اسلام واذا بطل هذان السهمان بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم رجع الى الثلاثة الباقية فيقسم الخمس على ثلاثة
اسهم ويدخل في استحقاقه فقراء من بني هاشم دون اغنيائهم
بدليل ما حرموه من الصدقات فان الصدقات لا تحل لهم قال
عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم عنها خمس خمس الغنيمة والعوض انما يثبت
في حق من يكمل في حقه العوض وهم الفقراء والنبي صلى الله
عليه وسلم اعطاهم ذلك للنصرة الا ترى انه عدل فقال انهم
لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك اصابعه
فدل على ان المراد من النصرة قرب النصرة واقرب القرابة
قال ابو العالية يقسم الخمس على ستة اسهم منها سهم لله تعالى
يصرف الى عمارة الكعبة وهذا غلط لان اسم الله تعالى انما
هو لافتتاح الكلام ويجوز ان يكون ذكره ليبين ان الخمس
مصروف الى وجه القرب دون غيرها قال في مال الزكاة
انه لله تعالى وقال بعضهم يقسم الخمس الان على اربعة اسهم
فينفرد سهم من الخمس لفقراء ذوي القربى وقال الشافعي
يقسم الخمس الان على خمسة اسهم ولا يسقط منها شيء فسهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصرف الى الخليفة وقيل للامام فانه
من مصالح المسلمين وفي السلاح والكراع وسهم ذوي القربى

لذوي قرابة النبي صلى الله عليه وسلم اغنيائهم وفقرائهم
يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني
المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذوي القربى من غير
فصل بين الغني والفقير وثلاثة اسهم للفقراء والمساكين
وابن السبيل وكان الخلفاء الاربعة المهدبين يقسمونه
على ثلاثة على ما ذكرنا وكفى بهم قدوة وان الغني ليس محل
للصدقة وهذا السهم عوض عن الصدقة المحرمة عليهم
وحكم العوض حكم المعوض قوله فاما ما ذكره الله لنفسه
فكتابه من الخمس فانما بدأ بنفسه افتتاح الكلام تبركا باسمه
تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي
اذ النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحق السهم برسالته ولا
رسول بعده ومنى كان عليه السلام يصطفيه لنفسه
من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي
سهم النبي صلى الله عليه وسلم يصرف الى الخليفة وقيل
في مصالح المسلمين قوله وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبموته عليه
السلام زالت النصرة والدليل على انه كان بالنصرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما اعطاه بني هاشم وبني المطلب ولم
يعط بني نوفل وبني عبد شمس منه شيئا اتاه عثمان بن عفان
وجبير بن مطعم فقالا يا رسول الله هؤلاء بنو اخواننا لا ينكر
فضلكم للموضع الذي وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا
من بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحدة فقال انا
وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما بنو المطلب
وبنو هاشم شيء واحد وشبك بين اصابعه وهذا يدل على
ان الاستحقاق بقيام القرابة وانما منعوا بالنصرة ولانهم خرجوا

مع

مع بني هاشم الى الشعب وهذا المعنى قد سقط بمعنى من نصره
ومعنى هذا ان اولاد بني عبد مناف اربعة هاشم والمطلب
وعبد شمس ونوفل فعثمان من بني عبد شمس لانه عثمان بن عفان
بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف وجبير
من بني نوفل لانه جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن
عبد مناف فلما قسم النبي صلى الله عليه وسلم لبني هاشم وبني
المطلب قال جبير بن مطعم قسمت يا رسول الله اخواننا بني
المطلب ولم تعطنا شيئا وقرابتنا مثل قرابتهم فقال عليه
السلام انما هاشم والمطلب شيء واحد انهم لم يفارقونا في جاهلية
ولا اسلام انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد هكذا واشبك
بين اصابعه فلن الله من فرق بيننا ربونا صغارا
وحملنا كبارا وذلك ان هاشما تزوج بزوج سلمى بنت
عمرو من بني النجار بالمدينة فولدت له عبد المطلب فسمته
شيبة الحمد فتركه هاشم عند ها ورجع الى مكة فمات في مكة
وعبد المطلب مع امه بالمدينة فلما ترعرع خرج اليه عمه
المطلب ليأتي به الى قومه فقالت له امه لست بمرسلته
معك فقال اني غير منصرف حتى ارجع به مع ان ابن اخي
قد بلغ وهو غريب في قومه ومحل اهل شرف في قومنا واقامته
في عشيرته وبلد هو خير له من الاقامة في غيرهم فدفعته اليه
فاتى به مكة مردفه على بعيره فسموه عبد المطلب فغلب
عليه ذلك الاسم وكان اسمه شيبة الحمد فهذا معنى قوله
عليه السلام ربونا صغارا واما قوله خرجوا مع بني هاشم
الى الشعب فمعناه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث
بالرسالة اذاه قومه وعاداه فقامت بنو هاشم وبنو
المطلب مسلمهم وكافرهم دونه وابوا ان يسلموه فلما رأت

قريش ان لا سبيل الى محمد صلى الله عليه وسلم اجتمعوا على
ان يكتبوا فيما بينهم كتابا على بني هاشم وبني المطلب ان لا تنكحوهم
ولا تنكحوا اليهم ولا نبايعوهم ولا نبايعوا منهم فكتبها لهم منصور
بن عكرمة بن هاشم ابن عبد مناف بن عبد الدار بن قصي
فدعا عليها النبي صلى الله عليه وسلم فشل بعض اصابعه
فلما فرغ من كتابتها قاعدوا ونواثقوا على ذلك ثم علقوا
الصحيفة في جوف الكعبة توكيدا على انفسهم وعمد ابو
طالب فادخلهم الشعب شعب ابي طالب ناحية من مكة
واقامت قريش على ذلك من امرهم في بني هاشم وبني المطلب
سنتين او ثلاثا حتى جهد واجهد شديدا ثم ارسل الله
برحمته على صحيفة قريش الارضة فلم تدع فيها اسم الله
تعالى الا اكلته وبقي فيها الظلم والقطيعة والبهتان وكان
ابو لهب بن عبد المطلب قد خرج من بني هاشم وانحاز الى
قريش فظاهرهم على قومه وكانت بنو هاشم وبنو المطلب
في الشعب لا يحل لهم الطعام الا سرا مستخفيا فيه من قريش
فلما كان في بعض الايام لقي ابو جهل حكيم بن حزام بن خويلد
معه قمح يحمله الى عمته خديجة بنت خويلد وهي عند رسول
الله صلى الله عليه وسلم فتعلق به وقال ابذهب بالطعام الى
بني هاشم والله لا تذهب انت وطعامك حتى افضحك بمكة فجا
ابو البختري بن هاشم الاسدي فقال مالك وله قال يحمل الطعام
الى بني هاشم فقال ان كان لعمته عليه طعام فتمنعه ان
يأتيها به حيله فانى فاخذ ابو البختري لحى بعير فضربه
فشجه ووطيه وطيا شديدا ثم ان نفرا من قريش قاموا في تلك
الصحيفة ولم نبلغ احدا من ذلك ما بلغ هشام بن عمرو وكان
ذا شرف في قومه فمشى الى زهير بن امية المخزومي وكانت امه

عاتكة

عاتكة بنت عبد المطلب فقال يا زهير رضيت ان تاكل
الطعام وتلبس الثياب وتنكح النساء واخوالك حيث قد علمت
لا يبايعون ولا يبتاع منهم ولا ينكحون ولا ينكح اليهم قال ويحك
يا زهير رضيت ان تاكل الطعام فما اصنع انا رجل واحد
والله لو كان معي رجل اخر لقمت في نقضها قال انا الرجل الاخر
فقال زهير ينبغي ثالث فقال المطعم بن عدي انا الثالث
فقال ينبغي رابعا فقصدوا الى ابو البختري فقالوا له في ذلك
فوافقهم فصاحوا جميعا لنقض الصحيفة فوجدوا قد اكلها
الجاندينهم فقال زهير بن امية يا اهل مكة انا ناكل الطعام
ونلبس الثياب وبنو هاشم هلكا لا يبتاعون ولا يبتاع
منهم والله لا اقعد حتى تشق الصحيفة القاطعة الظالمة
فقال له ابو جهل كذبت والله لا تشق قال المطعم بن عدي
صدقتما والله لقد كذب من قال علي هذا منذ انشا الى الله منها
وقال هشام كذلك قال ابو جهل هذا امر قد قضي بليل
فقام المطعم الى الصحيفة ليشقها فوجد الارضة قد اكلتها
الا باسمك اللهم وكان كاتب الصحيفة منصور بن عكرمة
فشلت يده [illegible] وبعده النقير قال في الهداية
هذا قول ابي الحسن الكرخي وقال الطحاوي سهم النقير منهم
ساقط ايضا لان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فحرم
عليهم كما حرمت العمالة وجه الاول وهو الاصح ما روي ان
عمر اعطى النقراء منهم والاجماع انما انعقد على سقوط حق
الاغنيا اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلاثة
والذي يدل على انهم لم يختصوا من بعد رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالنقير ما روي عن علي انه قال قلت
يا رسول الله ولي خمسة من الخمس فاقسمه في حياتك كي

لا ينازعني فيه احد بعدك فعمل فقسمه في حيات رسول
الله صلى الله عليه وسلم شهرين وولاية ابي بكر وعمر حتى كان لخر
سنة تو في فيها عمر اتاه مال كثير من الاهواز والسوس فارسل
الي فقلت ماعنده العام غنا وبالمسلمين اليه حاجة فاردده
عليهم فردد عليهم فلقيت العباس بعد ما خرجت من
عند عمر فقال يا علي لقد حرمت سهما يرجع البنا الي يوم
القيامة وهذا يدل على دلالة ظاهرة انه لا يستحق مع الغنا
وانما يستحق بالفقر والحاجة الا ترى انهم لو استغنوه بالسهم
ما جاز لهم اسقاط حقهم بغير رضاهم ولما كان عمر يفعل ما له
قال في الكرخي اذا وضع الخمس في صنف واحد من اصناف
مستحقه فانه مستقيم لان الاصناف جهة المصرف الا ترى
ان الصدقة تجزئ اذا وضعت في ثمانية لجزاء في كتاب الله تعالى وان وضعت
في صنف واحد فهو مستقيم لان المقصود الفقر كذلك الخمس
قوله واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير
اذن الامام فلقطوا شيئا لم يخمس قال في السوابيع يعني اذا كان
للمسلمين هناك عسكر وانما لم يخمس لانه ما لقطوه ليس
بخمس وبغنيمة والخمس والخمس وظيفتها اذ الغنيمة هو الماخوذ
قهرا وغلبة لا القتال ساوسرقه وان شئت قلت ان الغنيمة
ما اخذ بظهر الامام او بجماعة لهم منعة وهذا معدوم فيما اخذه
الواحد والاثنان بغير اذن الامام فاما اذا دخل الواحد والاثنان
باذن الامام ففيه روايتان والمشهور منهما انه يخمس والباقي
لمن اصاب ذلك لانه لما اذن له الامام فقد التزم نصرتهم
بالامداد وصار الماخوذ بظهره فكان كالمنعة فدخل الملقوط
تحت الغنيمة فخمس هذا هو الاصح وفي الرواية الثانية لا يخمس
لانهم لا يقدرون على مغالبة الكفار فما اخذوه ليس بغنيمة

وانما

وانما يوخذ على طريق التلصص فلا يخمس والاصل في هذا ان
الجيش العظيم والجماعة الذين لهم منعة اذا دخلوا دار الحرب
اخذوه وقسم قسمة الغنيمة سواء دخلوا باذن الامام او بغير اذنه
لان الماخوذ بظهر المسلمين وصولتهم فيثبت فيه الخمس قوله
وان دخل جماعة لهم منعة فاخذ واشيا خمس وان لم ياذن لهم
الامام اعلم انه اذا دخل واحد بغير اذن الامام فغنم غنيمة
كانت له واخمس فيه وكذا اذا كان اثنين وثلاثة فان كانوا
اربعة فصاعدا فانه يخمس هكذا ذكر في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه لا يخمس حتى يكونوا تسعة فصاعدا فاذا
كانوا اكثر من خمس وزاد في الينابيع فاذا كان السبي عبدا فاعتقه
احدهم عتق وان كانوا عشرة فصاعدا لم يعتق وانما وجب الخمس
فيما اخذه الجماعة الذين لهم منعة لانه ماخوذ قهرا وغلبة
فكان غنيمة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو خذ لهم كان فيه
وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم
لانخذ لهم او من فيه على المسلمين فاذا وجب فيه الخمس
كان الباقي لم يقسم قسمة الغنائم للفارس سهمان وللراجل
سهم على الخلاف المعروف كالقسمة في الجيش العظيم ولو دخل
جماعة لا منعة لهم بغير اذن الامام واخذ واشيا لم يخمس
عندنا وقال الشافعي يخمس لنا ان الماخوذ ليس بغنيمة
بدليل ان الغنيمة ما اخذ بالقهر والغلبة وهذا انما
يستحرون بما ياخذونه فصار واكالصوص اذا دخلوا
دار الحرب واخذ واشيا فانه لا يخمس كذلك هذا ولان الامام
لا يلزمه نصرتهم اذ لم يامرهم بالدخول فاذا ثبت انه
لا يخمس فانه ليس لغنيمة فيا خذ كل واحد منهم فهو له اذ لا
شيء صاحبه لانه ماخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش

الألوكة
www.alukah.net

قال ابو الحسن الكرخي اذا التقا فريقان في دار الحرب فريق دخل باذن الامام وفريق دخل بغير اذنه ولا منعة لهم مجتمعين فما اصاب الماذون لهم فيه يخمس والباقي بينهم والشيء الآخر بين وما اصاب غير الماذون لهم فلكل واحد منهم ما اصاب لا يشاركه فيه اصحابه واغيرهم وهذا محمول عندنا على ان كل فريق تفرد بحكمه مع الاجتماع حكمه مع الانفراد اما اذا اشترك الماذون لهم فلكل واحد شيء ولا حد لا يشاركه فيه اصحابه واغيرهم وهذا محمول عندنا على ان كل فريق فهو سهم على عدد الآخذين فما اصاب الماذون لهم خمس وكان الباقي بينهم على سهام الغنيمة فيشتركون جميعا فيه الآخذ وغير الآخذ وما اصاب الذين لم يؤذن لهم فهو لهم على عدد الآخذين والشيء بينهم فيه ممن لم يأخذه ولا خمس عليهم فيه وانما خمس الذي يأخذه ماذونا لهم لانه ماخوذ بظهر الامام ومعونته واما المأخوذ بغير اذن الامام فلا يخمس ما لعدوه لانه لم يحصل بظهر الامام فان التقى الفريقان جميعا الماذون لهم وغير الماذون لهم فكانوا باجتماعهم لهم منعة فما اصاب واحد من الجماعة فهو بينهم على سهام الغنيمة بعد الخمس وكذا ما اصاب احد الطائفتين قبل الاجتماع او بعده فذلك سواء فيه الخمس والباقي على سهام الغنيمة بعد الخمس صار واباجتماعهم عدد لهم منعة فدخولهم باذن الامام وبغير اذنه سواء ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة فاصابوا غنيمة ثم لحقهم لص او لصان لا منعة لهم بغير اذن الامام بعد ما اصاب اهل العسكر الغنائم وقد اصاب اللص غنيمة قبل ان يلحقهم وبعد ذلك فانهم جميعا شركاء فيما اصابوا بالخمس وما بقي فيسهم على سهام الغنيمة

الا ما اصاب العسكر قبل ان يلحق بهم اللص او اللصان فان هذا اللص لا يشارك العسكر فيما اصابوه قبل ان يلتقاهم ولكن اهل العسكر يشاركون اللص فيما اصاب لان الواحد والاثنين اذا قاما بحمل احراز العسكر بمعونتهم لان العسكر يتقوون بهم فلا يشاركونهم وليس كذلك العدد الكثير لان العسكر يتقوون بهم فيحصل احراز الغنيمة بظهرهم ومعونتهم وانما قال ان اهل العسكر يشاركون اللص فيما اخذه قبل الاجتماع لانه حاز ذلك الى دار الاسلام بظهر العسكر فصار والله كالمدد قوله واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لانه ضمن انه لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا قوله فان غدر بهم واخذ شيئا خرج به من ملكه مملوكا محصورا ويؤمر ان يتصدق به وانما ملكه بالخروج لما بينا ان من غلب على اموال الكفار وخرج بها الى دار الاسلام ملكها الورود والاستيلاء على ما مر وانما كان محظورا لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فكان محظورا وان سبيله التطرق به بدلالة شاة الانصار فانه لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري الثاني انه هناك ملكه بعقد صحيح ذكره الجندي في باب الحكام البيوع الفاسدة واذا دخل المسلمون دار الحرب بامان فاذا به حربي او كان ذميا وحربيا او عضب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واسلم من الحربي لم يقض لواحد منهما بشيء على صاحبه لان القضاء يعتمد الولاية والولاية وقت اذ اصلا او وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام

فيما معنى من اضماله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لما قدمنا مالا غير معصوم وكذا لو مات حربيين فعلى ذلك ثم حرجا مستامنين لما قلنا ولو حرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام الاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه وانحث في ذلك الحربي حتى يؤمر بالرد قال في كتاب الطلبة الامانة هي البيع بالدين والاستدانة هي الابتياع بالدين وقولهم اذان بالتشديد من باب الافتعال اي قبل الدين والدين غير القرض لان القرض عام لما يقرض ويقبض الدين لما يصير في الذمة بالعقد وقد قيل ان اسم الدين شامل لجميع ما يجب في الذمة بالعقد وبالاستهلاك وبالاستراض واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد فمراد الفتوى به لانه فساد الملك بما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا وخطأ فعلى القاتل عمدا الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما الكفارة فلاطلاق الكتاب واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الامان وانما يجب القصاص لانه يجب استيفاء والا لاجتمع عقوبة ودون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله لان العواقل لا تشتمل

العمد وفي الخطأ لان لم قدرة على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها فاذا كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه وقتل مسلم تاجرا اسيرا فانه يقتص على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان فيجب ما بينا وامتناع القصاص لعدم المنعة فتجب الدية ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا للمحرز لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما بالمقام وسائر البستر بهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي يهاجر الينا وجعد الخطأ بالكفارة لانها كفارة في العمد عندنا كذا في الهداية وفي الكرخي قال ابو حنيفة في الرجل من اهل الحرب يسلم في دار الحرب فيقتل مسلم عمدا او خطأ فليس عليه قود ولا دية وعليه الكفارة في الخطأ وهذه الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف في قوم من اهل الحرب في دارهم فقتل رجل منهم رجلا خطأ فانا ابا حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة وقال ابو يوسف اضمنه الدية واوجب عليه الكفارة في الخطأ استحسانا والقياس ما قال ابو حنيفة والصحيح عن ابي حنيفة ان عليه الكفارة لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة فان جعل ان يكون المراد به الانتساب اليهم او الكون من جملتهم ولا يجوز ان يكون المراد به الانتساب اليهم بالدار لانهم صاروا حربا لنا فلم يبق الا ان يكون المراد من قوم يكون من يمنعني في وقت دم الحربي مباح فاذا اسلم في دار الحرب لم يحرز دمه بدار الاسلام فلذلك يلتزم بالاتلاف كالمباحات قبل الاحراز واما الكفارة فتجب بظاهر القرآن

ولان سقوط العقاب بالقتل لا يسقط الكفارة كقتل
المولى لعبده واما ابو يوسف فقال انه حقن دمه بالاسلام
فصار كسائر المسلمين الا ان القصاص لا يجب لان الدار
دار اباحة الدم فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص والدية
لا تسقط بالشبهة واما التاجر المسلم فعليه الدية في الخطأ والكفارة
في قولهم لان التاجر قد حقن دمه بدار الاسلام فدخوله في دار
الحرب لا يسقط التقويم لان القصاص لا يجب لما قدمنا واذا
كان تاجرا مسلما في دار الحرب فعليه الكفارة في الخطأ ولا
ضمان عليه في قول ابي حنيفة لان الامير متهور في ايدي هم
ممنوع من الخروج الى دار الاسلام كمن اسلم هناك ولهما انه
مسلم حقن دمه بدار الاسلام فوجب بقتله الضمان كالتاجر
فروع اذا دخل المسلم دار الحرب بامان فزنا او سرق او شرب
الخمر وقذف مسلما وقتله عمدا او خطأ ثم رجع الى دار
الاسلام فانه لا يوخذ بشيء من ذلك الا في القتل فانه يضمن
الدية في ماله عمدا كان او خطأ واما الحد وذلك ان الامام
لا ينفذه في دار الحرب فلم يثبت له المطالبة عنه وجوب
السبب فصار ذلك شبهة مانعة من ثبوت المطالبة
في الثاني واما القتل فوجه سبب الاباحة الا ترى ان الدم
في دار الحرب مباح وسبب الاباحة اذا قارن ما يسقط
بالشبهة سقط وان لم يحصل الاباحة وانما وجب المال
لانه لا شبهة في وجوبه بدلالة المداينة تثبت في دار الحرب
فلذلك لم يعقلوه عنه ولو كان امير على سرية بعثها
الامام الى دار الحرب او امير جيش على خمسة الاف او اربعة
الاف فزنا رجل منهم او سرق او شرب خمرا او قتل مسلما
عمدا او خطأ فانه لا يأخذه به امير السرية ولا امير الجيش شيء

من

من ذلك غير انه يضمنه في السرقة ان كان استهلكها ويضمنه
الدية في العمد ان كان او خطأ لان هذا الامير لم يكن يملك
قبل التولية اقامة الحدود واجعل اليه الامام ذلك فصار
كسائر الناس وان غزا الخليفة دار الحرب او امير الشام او امير
العراق او امير الحجاز حده في ذلك كله واقتص منه في العمد وضمنه
في الخطأ في ماله لان الخليفة مالك لاقامة الحد وبنفسه
وامير الشام كان يملك اقامتها على العسكر في بلده لا ينغير
حاله بدخول دار الحرب فان تمهد رجل من العسكر فعمل
ذلك درئ عنه الحد والقصاص اذا فعل ذلك تطارح العسكر
شاذا عنه في الغلاء او ناحية عن العسكر لان يد الامام
لا تثبت في دار الحرب في غير عسكره فكان فعل هذا الرجل
في موضع لا يد للامام عليه ولو ان بعض العسكر خرج
من العسكر فربه رجل فقطع عليه الطريق فضمنا المال
ان اتلفه لان قطع الطريق حصل في غير عسكر الامام
فيسقط الحد للشبهة ووجب الضمان الذي لا يوثر فيه
الشبهة ولو زنا المسلم في دار الاسلام او سرق ثم هرب
الى دار الحرب ثم اخذ اسيرا فجاء نفسه فانه يقام عليه الحد
بما فرمنه لان الحد وجب عليه ولم يعرض عليه ما ينير حكمه
لان دخول دار الحرب لا يمنع وجوب الحدود الممتنعة اذا
ثبت الحد فلا يسقط الحد الواجب ولو ان رجلا اسلم في دار
الحرب ولم يعرف صلاة ولا صوما سنين ثم خرج الى دارنا فسئل
عن ذلك فعلمه فليس عليه قضاء ما مضى عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف استحسن ان يجب عليه القضاء لان حنيفة
ان الشرعيات انما تلزم بالسماع فمن كان في دار الحرب ولم يبلغه
وجوب ذلك لم يلزم حكمه وليس كذلك اذا اسلم في دارنا

لانه يمكن من معرفة الشرايع بالمسالة عنها فاذا لم يفعل فقد
فرط فلا يسقط عنه الوجوب ولابي يوسف من اسلم في دار
الحرب يعلم ان لدين الاسلام لحكاما فلما لم يسال عنها فقد
فرط كمن اسلم في دار الاسلام كذا في الكرخي [illegible] واذا دخل
الحربي الينا باما ن لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة والاصل
في هذا ان الحربي اذا امكن ان يقيم في دارنا مدة طويلة الا باسترقاق
اوجزية لانه اذا اقام في دارنا وقف على عورات المسلمين فلم
يومن ان يدل علينا المشركين فيكون ضيا لهم وعونا علينا
ويمكن من الاقامة اليسيرة لقوله تعالى وان احد من المشركين
استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه وماله
يجوز ان يظهر لدين الاسلام فيدخل فلا يمنع من ذلك
ولان في منعه من الاقامة اليسيرة قطع المبرة والجلب
وسدة باب التجارة والتقطع السبل وفيه ضرر على المسلمين
لمدة الطويلة السنة فانها مدة تجب فيها الجزية فتكون
الاقامة فيها مصلحة الجزية واليسيرة ما دونها [illegible] ويقول
له الامام اذا اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية في هذا اشارة
الى انه توضع عليه الجزية من وقت الدخول وفي بعض الكتب من
وقت القول ثم الامام ينبغي له ان يتقدم اليه من اول ما دخل
وينصب له مدة في اسواقه ويكون دون السنة نحو الشهرين
والثلاثة ويقول له ان جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت
عليك الجزية فان رجع قبل تمام المدة الى وطنه فلا سبيل عليه
لانه لا يلزم الجزية وان اقام بها يصير ذميا لانه لما اقامها بعد
تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية وهي تلزم بالالتزام
فيصير ذميا والذي لا يتركه الامام يرجع الى دار الحرب لان عقد
الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا

عليها قال في النهاية وفي هذا اللفظ دلالة على ان تقدم الامام
اليه ليس بشرط لصيرورته ذميا عند اقامة تمام السنة بل
يصير ذميا اذا اقام في دارنا سنة وان لم يتقدم اليه الامام لقوله
ان اقمت سنة وجبت عليك [illegible] فان اقام اخذ منه الجزية
وصار ذميا وان لم يترك انه يرجع الى دار الحرب لانه لما اقام
بعد التقدم اليه صار ملتزما للجزية فاذا اخذت منه الجزية
صار ذميا والذي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولو دخل
الحربي دارنا بغير امان فاخذه رجل من المسلمين فهو في الجماعة
المسلمين عند ابي حنيفة لان يد الامام ثابتة على دار الاسلام
فاذا اصاب الحربي فيها فقد ثبتت يد الامام عليه ويد الجماعة
المسلمين وعندهما لمن اخذه لان يد الامام يتحكم ويد
الماخذ يد مباشرة فكانت اولى اوان رقبة الحربي على اصل
الاباحة فمن سبقت يده اليها تملكها كالحشيش والصيد
واختلفت الرواية في وجوب الخمس فيه فعن ابي حنيفة
روايتان في رواية لا يخمس لانه حق لكل المسلمين فلا يجب فيه
الخمس كالجزية وفي رواية يخمس لانه ماخوذ بظهر الامام
كالغنيمة والصحيح عن ابي حنيفة انه لا خمس فيه وعن محمد
ايضا في وجوب الخمس فيه روايتان في رواية لا خمس فيه لانه
ماخوذ على وجه الغنيمة فصار كما اذا اخذه الواحد من دار
الحرب فان اسلم هذا الحربي قبل ان يوخذ فهو في عند ابي
حنيفة على اصله ان اصل الاسترقاق معلق برقبته فلا
يسقط باسلامه كمن اسلم من الاسرى قبل القسمة وعن محمد
ما هو رجيل عليه لان من اصله ان الاسترقاق لا يثبت عليه الا بعد
فاذا اسلم لم يجز ان يتبدل الاسترقاق كمن اسلم في دار الحرب
ثم اخذ فانا نقول هذا الحربي انه دخل بامان لم يقبل قوله

www.alukah.net

لانه رد على عقد اهل الذمة فلا يقبل عليه بدعواه الا ان يشهد له شاهدان مسلمان فان قال اخذنا امانته لم يقبل قوله عند ابي حنيفة حتى يشهد على ذلك مسلمان غيره انه امانة فاما عند محمد فقوله مقبول انه ملكه فاذا قال اني امانته فقد اعترف بحق بينة فيسقط عليه واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارضا خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض مثل خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشراء فلا يصير ذميا في ظاهر الرواية لان بالشرط يجب عليه الخراج لانه قد يشتري بها للتجارة فلا يكون تسليما للذمي فاذا وضع الخراج وجب استمرار الالتزام وتجب الجزية ايضا وفي رواية الجزي بنفس الشرك يصير ذميا وهو قول بعض المشايخ ثم اذا التزمه خراج الارض تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه فقوله في اول المسالة اذا وضع عليه الخراج فهو ذمي فيه تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام خمسة كبيان القصاص بقتله عمدا ووجوب الدية بقتله خطا ووجوب الضمان باراقة خمره ونحو ذلك من احكام اهل الذمة فانما يترتب عليه هذه الاحكام بعد وضع الجزية قال محمد فان باعها قبل ان يجب خراجها لم يكن ليشتريها لها ذميا ولو استاجر ارض خراج فزرعها لم يكن ذميا لان الخراج لا يجب على المستاجر فان لم يلتزم احد الخراجين لم يلزمه الاخر فان كانت ارض خراجها المسلمة فزرعها بيد الحربي فاخذها الامام خراجها مما اخرجت وحكم بذلك عليه دون صاحب الارض لجعله الامام ذميا ووضع

عليه

عليه خراج راسه لان خراج المقاسمة مما يجب على الذمي فاذا اوجبه الامام عليه وجب عليه الخراج الاخر ايضا من خراج راسه فان اشترى المستامن من ارض المقاسمة فاخرجها على مسلم فاخذ الامام الخراج من المستامن وراى ان ذلك على الزرع لم يصر المستامن ذميا لان الامام لم يوجب عليه الخراج فلم يصر ذميا بملك الارض ولو زرع الحربي ارضا اشتراها وهي ارض خراج فزرعها فاصاب زرعها افة فذهب به لم يكن في الارض خراج تلك السنة ولم يصر الحربي ذميا لان الجزية انما تلزم بوجوب الخراج عليه فاذا لم يجب صار كانه لم يزرع وان وجب في ارض المستامن الخراج اقل من سنة اشهر منذ يوم ملكها صار ذميا حين وجب في ارضه الخراج ويوجب عليه خراج راسه يوخذ منه بعد سنة مستقبلة من يوم وجب في ارضه لانه انما يصير ذميا بوجوب الخراج عليه فصار وجوب الخراج لعقد الذمة فلزمته الجزية بعد سنة وليس هذا كما لو تقدم اليه الامام فقال له ان اقمت سنة بعد يومك هذا اخذت منك الجزية واقام سنة صار ذميا واخذت منه في تمام السنة لانه هناك بالتزامه فاذا اقام بعد تقدم الامام وجب من يوم التقدم فاذا تم الحول اخذت منه الجزية وفيما نحن فيه انما يصير ذميا بوضع الخراج عليه من غير التزام فصار وجوب الخراج بعقد الذمة فلا يجب اخذ الجزية الا بالحلول ولو اشترى الحربي ارض عشر فصارت خراجية عند ابي حنيفة يكون الحربي ذميا اذا وجب عليه فيها الخراج لان العشر ينتقل بملك الذمي الى الخراج فاذا وجب صار كما لو لم تكن ارض خراج واذا دخلت حربية الينا بامان فتزوجت ذميا او مسلما صارت ذمية لانها التزمت المقام

الاترى ان ماله الذي في دار الحرب لا يصير معصوما بدخول
دارنا بامان كذا في الهداية ولو كان له عند رجل رهنا اخذه المرتهن
بدينه وقال محمد يباع ويبتاع في المرتهن دينه من ثمنه وما
فضل كان لبيت المال وفي الجندي لو ان حربيا دخل الينا بامان
فاودع رجلا مالا او اقرضه او رهن بدينه شيأ ثم لحق بدارهم
ثم ظهر المسلمون على دارهم فهذا خمس مسايل في ثلاث منها الجواب
واحد وفي اثنين ولحد اما الثلاث فهو لهم اذا ظهروا على الدار
وقتلوه او اخذوه وسبوه ولم يظهروا على الدار فالجواب في هذه
الثلاثة واحد وهو ان القرض يسقط والوديعة تكون
فيأ للمسلمين والرهن المرتهن بدينه عند ابي يوسف وقال
محمد يباع ويبتاع في دينه والزيادة في المسلمين ولو ظهروا
على الدار فان تملكه على حاله فهو له ان كان حيا فيأخذه
او يجيء ورثته ان كان ميتا فيأخذونه قوله وما اوجف
عليه المسلمون اي سرعوا اليه لاخذه من اموال اهل الحرب بغير
قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج الجاف وهو
الاسراع والاعتراض للسير والوجيف نوع من السير فوق التقريب
يقال وجف الفرس او البعير يجيف وجفا اذا اسرع السير
واوجفه صاحبه اذا حمله على سرعة السير ومعنى المسألة ما اوجف
عليه المسلمون من اموال الحرب بغير قتال مثل الارضين التي خلوا
اهلها عنها وكالجزية والخمس في ذلك وقال الشافعي فيها الخمس
اعتبارا بالغنيمة ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام لم يخمس
وكذا عمر ومعاذ رضوه في بيت المال ولم يخمسوه ولانه
مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه
ماخوذ بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق فيه الخمس
ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين واستحقه الغانمون بمعنى

تنها للزوج الاترى ان المراة يلزمها بعقد النكاح المقام في
دار الزوج ولو دخل حربي دارنا بامان فتزوج ذمية لا يصير
ذميا بتزوجها لان الزوج لا يلزمه المقام في المكان الذي تزوج
فيه ولان ينتقل بها حيث شاء ويمكنه ان يطلقها حتى يلحق
الى بلده فلم يكن بالتزوج ملتزما المقام في دارنا فلا يصير
ذميا قوله فان عاد الى دار الحرب يعني المستامن وترك وديعة
عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار ذمة منه مباحا بالعود
لانه اهل لانه يرجوعه الى دار الحرب قوله ومالي دار الاسلام
من ماله على خطر لانه بالامان حقن دمه وماله وزوال
الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله فبقي ماله على ما كان عليه
وهذا كما نقول في المسلم انه بالاسلام يحقن دمه وماله ولو
ارتد ولحق بدار الحرب زال الخطر عن دمه وبقي خطر ماله مالم يحكم
بلحاقه قوله فاذا اسروا وظهروا على الدار فقتل دونه
وصارت الوديعة فيأ اما الوديعة فلانها في يده تقديرا
لان يد المودع كيده فيصير فيأ تبعا لنفسه واما الدين
فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد
من عليه اسبق من يد الغانم فيختص به فيسقط حقه اذا
ظهر على الدار فقتل اما اذا قتل ولم يظهر على الدار فالقرض
والوديعة لورثتهما ما ماتت حتف انفه لان نفسه لم تصر
معصومة فكذلك ماله وهذا الان حكم الامان باق في ماله
فرد عليه او على ورثته من بعده وانما قلنا ان حكم الامان
باق لانه لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم
اليه وهذا لان ماله الذي اخذه دار الاسلام صار معصوما
بتبيين بالامان وبكونه في دار الاسلام فبالرجوع وان انتهى
الامان بقي الاخذ والشيء اذا ثبت بشيئين بقي ببقاء احدهما

وهو الرعب بقوة المسلمين فاستحق فيه الخمس واما في هذا
فالسبب ولهذا ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس فيه قوله
كما يعرف الخراج فايدته انه لا يقسم قسمة الغنيمة ولا
يجب فيه الخمس وكذا الجزية لم خمس فيها عندنا لما ذكرنا للشافعي
فيهما واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار
الحرب واولاد صغار وكبار وماله اودع بعضه ذميا وبعضه
حربيا وسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله في اما المراة
واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبارا وليسوا باتباع
وكذا اما في بطنها ان كانت حاملا لما قلنا واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان
في يده وبحق ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا
امواله لانها غير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين
فبقي الكل فيأ وغنيمة واما اسلم في دار الحرب ثم جاء ظفر على
الدار فاولاده الصغار واولاده الاحرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم
كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من ماله
اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيدة
ما سوى في واما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال
الذي في يد الحربي فانه لم يصر معصوما لايد الحربي ليست
يد محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب وقتله مسلم عمدا
او خطاوله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة
في الخطا وقال الشافعي تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد
لانه اراق دما معصوم الوجود العاصم وهو الاسلام لكونه
مستحقا للكرامة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم
وهو مؤمن فتحرير رقبة جعلنا التحرير كل الموجب رجوعا الى
حرف الفا لكونه كل المذكور منتهى غيره ومن قتل مسلما الولي

له او قتل حربيا ودخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته
للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطا فيعتبر
بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام حق الاخذ لانه
لا وارث له وان كان عمدا فان شا الامام قتله وان شا اخذ الدية
بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود الا ان الدية ههنا
انفع للمسلمين من القود فلهذا كان له ولاية على المال وليس له
ان يعفو لان الحق لعامة المسلمين وولايته نظرية وليس من النظر
اسقاط حقهم من غير عوض قوله وارض العرب كلها ارض
عشرية وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن منوه الى ارض
الشام الغريب قرية من قرى الكوفة قوله حاجر هو بفتح
الحا والجيم واحد الاحجار ومنوه موضع باليمن سماه بمنوه بئر
حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الماء المنوه وطول ارض
العرب ما بين اقصى العراق الى اقصى حجر باليمن وسومنوة والعرض
من اولاد ما الى الساحل قوله والسواد محلها ارض خراج
يعني سواد العراق الذي فتح على عهد عمر سمي بذلك لخضرة
اشجاره وزرعه وسواد العراق اراضه وقال الترتاشي سواد
الكوفة والبصرة قراها قوله وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان ومن العذيب الى عبدان عقبة لحلوان سواد العراق
عرضا والعذيب قرية بالعراق شرقي دجله وعبادان حصن
صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا
وعرضه ثمانون فرسخا وساحته اثنان وثلاثون الف فرسخ
وقال ابو عبيدة ستة وثلاثون الف فرسخ وقال بعضهم طول
السواد اربعة عشر فرسخ واربعماية فرسخ وبالايام اثنان
وعشرون يوما ونصف يوم وعرضه عشرة ايام وانما كانت ارض
العرب عشرية لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدين

لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولان الخراج وظيفة طرق
التي فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم ولان الخراج
من شرطه ان يقر اهل الكفر لحق انزاعها في سواد العراق وشرطوا
العرب لا تقبل منهم الا الاسلام او السيف وانما كانت السواد كلها
ارض خراج لانه حين افتتحها وضع عليها بحضرة من الصحابة وكذلك
وضعه على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة
على وضع الخراج على الساجر فسلل وارض السواد كلها
مملوكة لاهلها جوز بيعهم لها وتقررهم منها لان الامام اذا
فتح بلدا عنوة وقهرا ان يقر اهلها عليها ويوضع عليها الخراج
وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة فاذا كانت ملكا لهم
جاز بيعهم لها وتقررهم فيها قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها
وافتتحت عنوة قسمت بين الغانمين فهو ارض عشر يعني ما كان
ارض العرب وارض السواد اما اذا اسلم اهلها عليها مملوكة لهم
بالاسلام لقوله عليه السلام من اسلم على شئ فهو له واذا كانت
ملكا للمسلمين فلا بد من حق يثبت فيها فكان ذلك الحق العشر لان
المسلم لا يبتدأ بنفس الخراج قال في الفوائد وهذا اذا كانت
تسقى بماء السما او بماء العين او بالانهار فاما الارض التي تسقى
بماء الانهار التي تكون تحت ولاية السلطان فهي ارض خراج
وما لم يصل اليها الانهار او استخرج منها عين فهي عشرية لان
العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بما يليق بها فيعتبر السقي
بما العشر وبما الخراج وكذلك ارض فتحت عنوة وقسمت
بين الغانمين فانهم يملكونها بالقسمة ولا بد من حق يجب
فيها وهو العشر لما ذكرنا ان المسلم لا يبتدأ بالخراج قوله
وكل ارض فتحت عنوة فاقر عليها اهلها وكذا اذا صالحهم
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج الذي به

وقد

وقد كان القياس ينتفي ان تكون مكة خراجية لانها فتحت
عنوة ولم تقسم فان النبي عليه الصلاة والسلام فتحها عنوة
وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج عليها فلما لم يوضع الخراج
عليها ترك القياس قوله فهي ارض خراج وهذا اذا وصل
اليها ماء الانهار وكل ارض لا يصل اليها ماء الانهار وانما تسقى
بين فهي عشرية لقوله عليه السلام ما سقته الارض ففيه
العشر وما العين في معنى السما قال الله تعالى الم تر ان الله
انزل من السما فسلكه ينابيع في الارض قوله ومن احيا
ارضا مواتا يعني من احياها من المسلمين فهي عند ابي يوسف معتبرة
بحيزها اي يقوم بها والحيز القرب فانما اعتبرت عنده بحيزها
لانه خيار الذي يطلي له مكة لفنا الدار يطلي لمحكم الدار حق
يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر
قوله فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت
من حيز ارض العشر فهي عشرية فكان القياس عند ابي يوسف
في البقرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة
وضعوا عليها العشر فترك القياس باجماعهم قوله والبصرة
عندنا عشرية باجماع الصحابة معناه انها عشرية بالاجماع
لما ذكرنا من اجماع الصحابة قوله وقال محمد ان احياها بئر
حفرها او عين فجرها او بما دجلة او الفرات او الانهار العظام
التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا اذا احياها بما السما قال في
الهداية اما العشر ما السما والابار والعيون والبحار التي
لا تخل تحت ولاية احد والما الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم
واما سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد انه
لا يجب فيها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف لانه يقبل عليه
التغاطر من السفن وهذا يدل عليها قال في الينابيع اذا كانت

الصلاة

وقد

الارض عشرية ويصير بالخراجي فعند ابي يوسف على خراجية
اعتبارا بالشرب لو ... وان احياها بما الانهار التي لدقفرها
الاعاجم كنهر الملك يزدجرد فهي خراجية يزدجرد من ملوك فارس
وهو اخر ملوكهم قال في شرح القاضي ما احياه المسلمون من الارض
فلكل من احيا ارضا ميتة وساقى اليها الماء من نهر حفره الاعاجم
كنهر الملك يزدجرد ونحوه فهي ارض خراج في قولهم جميعا لان هذه
الانهار كانت في ايدي الكفار فظهر المسلمون عليها وثبت فيها
حق كافتهم فجرى مجرى الارض في احيائها فلهذا وضع عليها
الخراج وان احيى بمعنى استخرجها اما السما اما دجلة او الفرات
فعند ابي يوسف ان كانت في حيز ارض خراج فهي خراجية وان
كانت في حيز ارض العشر فهي عشرية وهذا اذا كان المحيي
لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كان من حيز
ارض العشر وقال محمد هي عشرية في اي موضع كانت فاعتبر
محمد الماء واعتبر ابو يوسف الارض وجه قول ابي يوسف
اذا كانت في حيز ارض الخراج يثبت حق جماعة المسلمين
منها وبئوتهم يظهورهم عليها فلا يسقط حقهم عنها بعد
ذلك الا ترى ان مسلما لو اشترى ارض خراج لم يسقط عنه
الخراج بهذه العلة وجه قول محمد ان هذه الانهار العظام
لا تنشأ في حيازة ولا يثبت عليها يد لاحد فمن احيى بها ارضا
ميتة اعتبر حال المحيي لها يحتاج ان يثبت الحق فيها بعد الاحياء
فان كان مسلما لم يجز لنا ان نبتديه بالخراج لان المسلم
لا يبتدي بالخراج كما لو اسلم اهل بلد طوعا على اموالهم قالوا صحابنا
في المسلم اذا اشترى ارض خراج كان عليه الخراج وقال الشافعي
يسقط الخراج لان المسلم لما ان الخراج حق جماعة المسلمين والعشر
حق لبعضهم فلا يجوز ان يسقط حق الجماعة ويبقى حق بعضهم

وليس

ولبس كذلك لان العشر انما الخراج لانه تقل دون الامرين الا
اعلاهما فيه من زيادة منفعة المسلمين واما الذمي اذا اشترى
ارض عشر جاز الشراء وعليه الخراج عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
عليه عشران وقال محمد عشر واحد وقال مالك لا يجوز البيع ثم
على قول ابي حنيفة هل تصير خراجية بنفس الشراء حتى يوضع
عليها فيه روايتان احدهما بنفس الشراء وفي رواية لا تصير
خراجية ما لم يوضع عليها وفائدته فيما اذا اطلع عيب فيما
بعد الغش اليس له ان يردها على الرواية التي تقضت
عنده لان وضع الخراج عنده انتقصان وهو حدث في يد
المشتري ولكنه يرجع بالعيب اما الحجة على ملك فلان
كل ملك جاز للمشتري شراؤه وجاز للذمي شراؤه واما سقوط
العشر فوجه قول ابي حنيفة ان العشر طريقه الطهرة
فلا يثبت في حق الذمي كالزكاة واذا سقط العشر وجب
الخراج اذ الذمي يبتدأ به وعلى ابي يوسف ان هذا الملك يختلف
باختلاف المالك فوجب على الذمي ضعف ما وجب على المسلم
كالمال الذي يمر به العاشر ولمحمد انه حق ابتديت به الارض
وثبت فيها فلا يتغير بعد ذلك كالخراج واختلفت الرواية
عن محمد ان يوضع هذا العشر فقال في السير الصغير يوضع
موضع الصدقة ان قدر الواجب لما لم يتغير صفته وروى
ابن سماعة انه يوضع موضع الخراج لان الصدقة طريقها طريق
الطهرة وذلك لا يثبت في حق الكافر وقد اجاز الخندقي
في تقسيم الارض فقال الارض ثلاثة عشرية وخراجية
وصحيحة فالعشرية خمس لحدها ارض العرب وهي تهامة
الحجاز ومكة واليمن والطائف والبرية والثانية كل بلد اسلم
اهلها طوعا والثالثة كل ارض فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين

www.alukah.net

والرابعة اذا احدث ماء ونحوه بستانا فهي عشرية اذا كانت لا تسقى بالخراج اما اذا سقيت به فهي خراجية والخامسة المسلم اذا احياها ارضا مينة باذن الامام وكانت تسقى بالعشر اما اذا سقيت من نهر يشتق من الانهار العظام التي لا يملكها احد كسيحون وجيحون والفرات ودجلة ففيها روايتان في رواية عشرية وفي رواية خراجية قال الكرخي في مختصره تكون عشرية واما الخراجية فخمس ايضا لانها كارض فتحت عنوة وتركت في يدي اربابها ومن عليهم الامام بها فانه يوضع عليها فيهم الجزية اذا لم يسلموا وعلى اراضيهم الخراج اسلموا ولم يسلموا والثانية اذا احياها الامام عنها ونقل اليها قوما لقربين فهي خراجية والثالثة المسلم اذا احيا ارضا مينة وهي تسقى بما الخراج والرابعة كل ارض تسقى من نهر اوعين او بئر مستنبط من ماء بيت المال فهي خراجية ولكافر الذمي اذا احيا ارضا مينة او منح له الامام من ارض الغنيمة وقد كان قابل من المسلمين او اخذ بنفس الشراء في رواية السير الكبير وفي رواية اخرى اذا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وانما يوخذ الخراج اذا مضت بعد الشراء مدة يمكنه ان يزرع فيها سوا زرع اولم يزرع ثم اذا صارت خراجية عشرة لا يتبدل ابدا سوا اسلم عليها او باعها من مسلم الا اذا لم ينقطع حق المسلم عنها بان يلحقها المسلم بالشفعة او كان البيع فاسدا فاشتراها البايع منه للفساد فانها تعود حينيذ الى العشر ويرجع بحصة العيب ولو وجد المشتري بها عيب ليس له ان يردها بعينها بل يمسكها ويرجع بحصة العيب او ان يردها من البايع كان بمنزلة البيع الجديد فهي خراجية على حالها ولا تعود عشرية

وهذا

وعند اكله قوله الى حنيفة وقال ابو يوسف يوخذ منه عشران وبوضع موضع الخراج فان اسلم عليها او ملكها مسلم بالبيع او بغيره عادت الى العشر وقال محمد عشرية ابدا حالها ثم في رواية عنه تصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج واما الصحيحة فاثنان احدهما ارض بني تغلب صالحهم عمر رضي الله عنه على ان ياخذ من ارضهم العشر مضاعفا فلا يتغير بعد ذلك بتغير الملاك لان العشر فيها بمنزلة الخراج لا يتغير ابدا فكذا هذا ولو ان الثغلبي اشتري ارضا عشرية من مسلم يضاعف عليه العشر عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم عند ابي حنيفة تتغير المضاعفة بعد ذلك ابدا سوا اسلم مالكها او اشتراها مسلم كالخراج وعند ابي محمد هي عشر واحد قوله ارض بني نجران صالحهم النبي صلى الله عليه وسلم عن جزية رووسهم وخراج اراضيهم على الفي حلة وفي رواية على الف ومايتي حلة يوخذ ذلك منهم لكل سنة النصف في رجب والنصف في المحرم وكذا اذا فتح الامام قرية من دار الحرب ومن على اهلها او صالحهم من جماجمهم واراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم والدنانير وما اشبهها فهو جايز قياسا على صلح بني نجران اذا كان ملك بمناهم

قوله والخراج الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على اهل السواد في كل جريب بيلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم اي انهم ان الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو الذي اذا فتح الامام بلدا ومن عليهم وراى ان يوضع عليهم جزاء من الخراج اما نصف الخراج او ثلثه او ربعه فانه يجوز ويكون حكم العشر بمعنى انه يتعلق بالخراج لا بالتمكن

من المزارعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لم يجب عليه شئ كما في العشر ويوضع ذلك في الخاج ومن حكمه انه يزيد على النصف وينبغي ان لا ينقص عن الخمس ضعف ما يوخذ من المسلمين ولقد بينا ذلك في الزكاة قوله في كل جريب الجريب ارض طولها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة كذا في المجتبى وذكر الحلواني في ذراع الملك بسبع قبضات مع كل قبضة ابهام وذلك تسع قبضات مسبحات يعني ان يكون منها ابهام وذكر الصدر في ايضاحه سبع قبضات مسبحات يعني لا يكون منها ابهام وذكر الصدر في ايضاحه سبع قبضات من غير ابهام [illegible] فتبلغ ثمانية وثلاثين ارطالا بالعراقي مثل الصاع الحجازي وذلك اربعة امناء عند ابي حنيفة ومحمد ويكون هذا التقدير مما يزرع في تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من الحنطة والشعير وكذا في المستصفى [illegible] درهم معناه يكون الدرهم سبعة ومثلان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا [illegible] وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم المتصل عشرة دراهم المتصل ما لا يمكن الزراعة متخللة كذا في الفوائد وهذا التقدير كله منقول عن عمر رضي الله عنه فانه نصب عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق وبلغ حذيفة مشرقا لمسح فبلغ ستة وثلاثون الف جريب ووضع ذلك على ما قلناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان الارض متفاوتة فالكرم اخفها مونة والزرع اكثرها مونة والرطبة بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها كذا في الهداية [illegible] وما سوى ذلك من الاصناف

يوضع

يوضع عليها بحسب الطاقة في الواظف فيعتبرها فيما يوظف فيه قالوا وانهاية الطاقة ان يبلغ الواجد نصف الخاج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف قال المجندي في جريب الزعفران الخاج قدر ما يطيق ان كان يبلغ غلة الارض المزارعة يوخذ منه قدر خراج الارض المزارعة فان كان يبلغ غلة الرطبة فمنه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير قال في الهداية وفي ديارنا وظف الخاج من الدراهم في الارض كلها لان التقدير يجب ان يكون لتقدير الطاقة بين التحاي لمن كان واعلم ان الخاج لا يتكرر بتكرر الزرع في سنة واحدة وانما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعها في السنة مرة او مرتين او ثلاثا لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه تكرارا لخلاف العشر لانه يتحقق عشر الا بوجود كل خارج [illegible] فانه لم نطق ما وضع عليها تقصيرا الامام قال في الهداية النقصان عند قلة الريع جايز بالاجماع الا ترى ان قول عمر لعثمان بن حنيف وحذيفة لما لم تراه ما فعلتما قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها لاطاقة وهذا يدل على جواب النقصان واما زيادة عند زيادة الريع في بزة عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي الله عنه حين امر بزيادة الطاقة ورد عن ابي حنيفة مثل قول محمد وزاد عليه فقال اذا كان لعمرة نخت النخل من الارض مسحت الارض ولا يوخذ من النخل شئ وان كان له اشجار ملتفة وفي وسطها مزرعة فعليه خراج الارض وفي النهرة مقدار ما تطيق ولا يزيد على العشر دراهم وقال ابو يوسف لا ينبغي للمولى ان يزيد على وظيفة عمر وقال

محمد لا بأس بذلك لان اراضيهم وجماجمهم تحتمل اكثر من ذلك وذكر الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف لا يزاد على وظيفة عمر وانتقت الروايات عنهم ان النقصان جايز ولو جعل ارضه كرما فعليه خراج الجريب كالكرم فاذا اطعم ان كان الخراج نصف وظيفة الكرم اخذ منه وظيفة الكرم وان كان اخذ منه النصف الا ان يكون ذلك اقل من قفيز ودرهم فحينئذ يوخذ قفيز ودرهم ولو قطع الكرمة وزرعها حبا فعن اصحابنا يجب عليه خراج الكرم وكذا اذا زرع في ارض الزعفران ما هو اخف منه فانه يوخذ خراج الزعفران ويوضع على ارض الزعفران ما تطيق ولا يزيد على نصف الخارج فان اخذت الارض قد الخارج اخذ نصفه فاذا اخرجت مثل الخارج اخذ الخارج كله ولو اجر ارضه فاخذها المستاجر كرما فالوظيفة على المستاجر وفي رواية مقدار خراج الزرع على المؤجر والزيادة على المستاجر ويوخذ الخراج من ارض النساء والصبيان والمجانين قال في الهداية وفي ارض الصبي والمراة التقييد بالمالي ارض الرجل يعني العشر مضاعفا في الارض العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر وتضعف ذلك اذا كانا من غير المسلمين ولو كان النخل متفرقا مزرع بينه بحيث عليه في الجريب تعسرا ودد سايروي نقل عن ابي حنيفة وان كان ملتفا وفي وسطها مزرعة فعليه خراج الارض وفي الثمرة مقدار ما تطيق ولا يزيد على عشرة دراهم قوله فان غلب

على

ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع افة فلا خراج عليهم وكذا اذا كانت الارض نزة او سبخة لانه فات التمكن من الزراعة وهو التمكن التقديري المعتبر في الخراج لان غلبة الماء وانقطاعه يبطل منفعة الارض ولا يمكن زراعتها ولهذا لم يرض عمر الخراج الا على كل ارض يصلح وكذا اذا اصطلم الزرع افة لا خراج عليهم وكذا اذا كانت الارض نزة او سبخة لانه فات التمكن من الزراعة وهو التمكن التقديري المعتبر في الخراج لان غلبة الماء وانقطاعه يبطل منفعة الارض ولا يمكن زراعتها ولهذا لم يرض عمر الخراج الا على كل ارض يصلح وكذا اذا اصطلم الزرع افة لا خراج عليهم لانه فات النمو التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة النمو التقديري وهو التمكن من الزراعة وهو سبب دخول الخراج قوله واصطلم الزرع افة فلا خراج عليهم هذا اذا ذهب كل الخارج اما ان ذهب بعضه قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيز بن يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان ينظر الى ما ينفق هذا الرجل في هذه الارض شهرا ينظر الى الخارج فيجب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه مقدار ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخارج يستقطر بالاصطلام محمول على ما لم يبق من الستة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا يستقط الخراج كذا في الهداية قوله اصطلم الزرع افة سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والحراق

ارشدة البرد وما اشبه ذلك اما اذا كانت افة غير
سماوية ويمكن الحتراز عنها كاكل القردة والسباع
والانكام ونحو ذلك لم يسقط الخاج وقال بعضهم يسقط
والاول اصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل
الحصاد يسقط ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنة
لم يوخذ خراج الارض من تركته عند ابي حنيفة وابي
يوسف وذكر في زيادة المبسوط انه يوخذ من تركته ولو
باع صاحب الارض الخاجي ارضه قبل الزراعة او ذهبا
عن ملكه ان تبقى من السنة مقدار الزراعة والخاج
على المشتري والمراد البايع وقدروه بثلاثة اشهر
وقيل ما يتعارف في كل بلد على عادة زرعهم ولو باعها
وهي زرع لم يدرك ولم يعقد الحب فالخاج على المشتري
بكل حال ولو وهب السلطان للانسان خراج ارضه
ليس له ان يقبل فان كان مصرفا له ان يقبل ولو ترك
السلطان لانسان خراج ارضه جاز عند ابي يوسف اذا
كان صاحب الارض من اهل الخاج ولو ترك له عشر ارضه
لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء واذا
هرب اهل الخاج وتركوا اراضيهم ذكر الحسن عن ابي حنيفة
ان الامام بالخيار ان شاء عمرها من بيت المال وتكون
غلتها للمسلمين وان شاء دفعها الى غيرهم مقاطعة ويكون
ما اخذ منهم لبيت المال وعن ابي يوسف اذا مات اهل
الخاج ودفع الامام اراضيهم مزارعة وان شاء اجرها
ووضع اجرتها في بيت المال وان هربوا اجرها واخذ
منها مقدار الخاج وحفظ ما بقي لاهلها فان رجعوا ردها
اليهم وان ابوا جرها سالم تمضي السنة التي يربوا فيها وقال محمد

ان

ان عجز فاعمر بها ليس للامام ان يدفعها الى غيرهم ولكنه هو
يوجرها وياخذ الخاج من اجرتها فان لم تجد لعدم ايتاجرها باعها
ممن يقوم على الخاج كذا في الينابيع قوله وان عطلها
صاحبها فعليه الخاج لان التمكين كان ثابتا وهو الذي ضره
وهذا اذا كان الخاج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب
حتى كذا في الذخيرة ومن انتقل الى الخراب من غير عذر
فعليه خراج الى ان يموت لانه هو الذي منع الزيادة وهذا يعرف
ولا يفتى به كيلا يتجرى الظلمة على اخذ اموال المسلمين كذا
في الهداية ويجب الخاج في السنة الاسرة واحدة وان زرعها
صاحبها مرارا لان الخاج يتعلق برقبة الارض لا بالخراج
وهذا مثل الجزية لان الارض في السنة الاسرة وان كانت
يحصل لمن يجب عليه الانتفاع باكثر من ذلك في السنة ه
قوله ومن اسلم من اهل الخاج اخذ منه الخاج على حاله
لان الارض التفت بالخاج فلا تتغير بتغيير المالك قوله
ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخاج من الذمي وياخذ منه
الخاج لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا ارض
الخاج وكانوا يودون خراجها فدل ذلك على جواز الشرا
ولزم الخاج واذا اسلم له من غير كراهة كذا في الهداية
قوله وعشر في الخارج من ارض الخاج وهذا
مثل ان يشتري المسلم ارض الخاج فعليه الخاج وهذا
ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة وقال
الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين
لسان مختلفين فلا يتنافيان قلنا قوله حقان مختلفان
ممنوع لان احدهما مونة في معنى العقوبة وهو الخراج
والثاني مونة في معنى العبادة وهو العشر قوله

في محلين بمعنى ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج
بسببين مختلفين فيثبت وجوب العشر انما الحقيقي وما
وجوب الخارج وسبب وجوب الخراج انما التقدير بما
التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
لايجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدهما اية
الجود والعدل لم يجمع بينهما وكني بالاجماع حجة ولان
الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب
في ارض اسلم اهلها طوعا فالوصفان لايجتمعان في ارض
واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية
الا ان النمو يعتبر في العشر تحقيقا في الخراج تقديرا
ولهذا يضاف الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة
مع احد مسلكا اذا اشتري ارضا عشر وارض خراج
للتجارة كان فيها العشر والخراج دون زكاة التجارة هذا هو
المشهور لان الواجب حق الله تعالى متعلقا بالارض وكذلك
الزكاة فلا يجتمعان والعشر والخراج بالايجاب لانه اكه
بمعنى انه لايسقط بعذر وما والزكاة تسقط بالصبا
والجنون فاذا كان كذلك تكان اولي بالايجاب ومن فوايد
الخلاف فاذا اجتمع سبب الوجوب نحو ان يشترك الذي
ارض الخراج فعليه الخراج والعشر وكذلك الاجر والصفان
عندنا لايجتمعان وعنده يجتمعان والحد والعقر لايجتمعان
والجلد والنفي لايجتمعان والجلد والرجم لايجتمعان وزكاة
التجارة وصدقة الفطر لايجتمعان والقطع والضمان لا
يجتمعان كل هذا عندنا وعند الخصم يجتمعان الا الرجم
من الجلد فانه وافقنا فيه [illegible] والجزية يجاضربين
ضرب بوضع بالتراضي والصلح فيقدر بحسب ما يقع عليه

الانتقاد كما صالح النبي عليه الصلاة والسلام بني نجران
بالف وما يتي حلة وان المرجب هو التراضي فلا يجوز التعدي
الى غير ما دفع عليه وقد طعن بعض الملحدة في جواز اخذ الجزية
من الكفار وقالوا الكفر معصية فكيف يجوز اخذ العوض
على التمكين منه ولين جاز ذلك فلا يجوز اخذ عوض على
الخلية بين الزاني والزانية وكذا سايرا لمعاصي قلنا الكلام
مع هذا الملحد اولا فرع على اثبات الباري عز وجل
واثبات حكمته وعدله وبعثه للرسل فاذا ثبت ذلك
لزمنا تبعة ما يامر الله تعالى به ثم ما قاله هذا الملحد
غلط لان الجزية ليست للتمكين من الكفر وانما هي
لاسقاط القتل لان القتل الواجب يجوز اسقاطه
بعوض كالقصاص ويدل على جواز اخذ الجزية قوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واخذ
النبي صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر ونصارى
نجران واقرهم على دينهم ومعنى قوله تعالى عن يد
قال ابن عباس هو ان يعطوها بايديهم يمشون بها
كارهين ولا يانون بها راكبا ناوا يرسلون بها وهم
صاغرون مقهورون ذليلون وقال الكلبي هو انه
اذا اعطى الجزية صفع في قفاه وقيل معناه توخذ
الجزية من ايديهم وهم قيام اذلة والاخذ جالس وقيل
المراد باليد القهر كانه قال عن قهر من المسلمين عليهم
واعتراف منهم للمسلمين بان ايدي المسلمين فوق ايديهم
كما يقال اليد في هذا الامر لفلان ويراد به نفاذ امره
وقال ابو عبيده يقال لمن اعطى شيا كرها اعطى عن يد
ويحتمل ان يكون المعنى انعام المسلمين عليهم بقبول الجزية

عنهم وقيل اراد باليد القوة على معنى انها ليست
على الفقير غير المعتمد وقيل معناه عن يد اى عن نقد
او عن سنيه وقيل عن يد من عليه لابيه رسوله من ولد
او خادم او اجير وقيل ياخذها من يد الذمى ويد الذمى
مبسوطة تحت يد العامل فيرفعها العامل لتكون
يد العامل العليا ولا يضع الذمى يده على يد العامل
لكى تكون يده العليا قالوا ليكلف الذمى ان ياتى بها
بنفسه فيعطى قائما والقابض منه قاعدا وفى رواية
ياخذ القابض منه بتسليته فيهزه هذا ويقول اعط
الجزية يا ذمى وقيل باعد والله تعالى يقال لست الرجل
للبيتا اذا جمعت شيا به عند صدره وخرهم جرته
واما طعن الملحده بقولهم كيف يجوز اقرارهم على
كفرهم بادايها بدلا عن الاسلام فالجواب ان اخذها
منهم ليس لهو رضى منا بكفرهم وانما هو عقوبة لهم
على اقامتهم على الكفر فاذا كان يجوز اقامتهم بغير
الجزية فالجواب تفضيل من ياخذ منهم ومن لا ياخذ منهم
فنقول ان اهل الكتاب اذا بذلوا الجزية وجب علينا
قبولها منهم وترك قتالهم بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون
بالله ولا باليوم الاخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون فكذا يجوز لاخذها من المجوس لما روى
انه رضى الله عنه قال ما اصنع بالطائفة التى ليست
من اهل الكتاب فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحى نسايهم واكلى ذبايحهم وهذا الخلاف
فيه واما عبدة الاوثان من العجم فيجوز لاخذها منهم وقال

الشافعى

الشافعى لا يجوز لانا استرقناهم فجاز لاخذها منهم لانهم لا يجوز
استرقاق رجالهم فلا يجوز اقرارهم بالجزية كالمرتدين ولانهم
بالغوا فى اذية النبى صلى الله عليه وسلم وتكذيبه ولاذايته
من وطنه فهو صلوا على ذلك بان لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف ولهذا قال عليه الصلاة والسلام يوم
حنين لو كان يجرى على احد رق لكان اليوم وانما الاسلام
او القتل واما الصابية فقد وضعت عليهم الجزية
لم تنكر ذلك منكر ولهم عبدة الاوثان من العجم
لانهم يعبدون الكواكب وليس هم الصابية الذين
ذكرهم الله تعالى فى القرآن وقال ابو حنيفة يجوز
مناكحتهم لان اولئك طائفة من النصارى هلكوا ولم
يبق منهم احد وسموا بهذا الاسم خوفا من القتل
وقد اخذت منهم الجزية لانهم عبدة الاوثان من العجم
واما المرتدون فلا نوخذ منهم الجزية وانما هو الاسلام
او السيف لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل
دينه فاقتلوه واما الاسترقاق فيجوز فى سايرا الكفار
الا الرجال من عبدة الاوثان من العرب واما النساء
فيتروون بالاسترقاق على الكفر ولا يجبرون على الاسلام
الا المرتدات وذلك ان النبى صلى الله عليه وسلم استرق
نساء العرب كما استرق اهل الكتاب واما المرتدة فهى كافرة
لا تقتل كالكافرة الاصلية بل يجبر على الاسلام توضع
وجزية يبتدى الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم فيضع على الغنى الظاهر الغنى فى كل سنة
ثمانية واربعون درهما يوخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم
لان عمر رضى الله تعالى عنه وضع ذلك على الغنى بحضرة الصحابة

رضوان الله عنهم والظاهر الغني هو صاحب المال الكثير وقيل
هو الذي يملك عشرة الاف وقالا ابو جعفر ينظر الى كل بلد
لان البلدان تختلفة فصاحب عشرة الاف سلم ابعد من المكثرين
حتى يكون صاحب خمسين الفا ونحوها واهل البغداديا بعد
فيهم صاحب خمسين الفا من المكثرين ثم اذا كان الرجل في اكثر
السنة تغلبيا اخذ منه جزية الاغنياء وان كان في اكثر السنة
فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة لم تؤخذ
منه الجزية قال محمد في الزيادات في المرض نصف السنة ولم
يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج راسه ولنا ان
من مرض نصف السنة او اكثرها فانه يصح ثمانية اشهر
او اكثر فعليه خراج راسه وذلك لان المريض لا يقدر على
العمل فهو كالفرق من الغنى وكذا اذا مرض اكثر السنة لان
الاكثر يقوم مقام الكل وكذا اذا مرض نصف السنة لان
الواجب والمتوسط يتساويا في طريقة المقدرة فكان الحكم
للمتوسط كالحدود [illegible] وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون
درهما في كل شهر درهمين المتوسط الحال الذي له مال لكن
لا يستغني به عن العمل وقيل هو من يملك مائتي درهم
فصاعدا [illegible] وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في
كل شهر وهم المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم
والدنانير بأي وجه كان وان لم يحسن الحرفة فعلا قال
في الهداية كما بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته
في اكثر السنة واما الفقير الذي ليس بمعتمل فلا جزية عليه
عندنا وقال الشافعي يوضع عليه لقوله عليه الصلاة والسلام
خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله مقاما من غير فصل وان
الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حقن فيجب على من قتله لسبب

الكفر

الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني
والفقير وكان حاصل مذهب الشافعي ان توضع الجزية على
حالم دينارا او ما يعدل الدنيا والغني والفقير في ذلك سواء والحجة
على ذلك بما رواه من الحديث معنى قوله عليه الصلاة والسلام
او عدل العدل بفتح العين وهو مثل الشيء من خلاف جنسه واما
عدل الشيء بالكسر فهو مثل جنسه والمعافر البرود وفي تفسير
عبد الصمد الفرق بين العدل والعدل ان العدل بالكسر
هو مثل الشيء من جنسه وبالفتح بدله وقد يكون من جنسه
ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم
ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار وان الجزية
وجبت نصرة للمقاتلين فتجب على التفاوت منزلة خارج الارض
فانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت
بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله ومعنى هذا ان التفاوت
وان كان حاصلا بتفاوت الدار راجلا ومتوسط الحال يتفاوتان كما
وراجلا وفارس الغنى يركب ويركب فلما كان هذا التفاوت عن
النصرة كان متفاوتا بتفاوت الحال ايضا وما رواه من الحديث
محمول على ان ذلك كان صلحا ولقد امر بالاخذ من الحاكة وانه
كان لا يوخذ منها الجزية قال ابن رستم عن محمد في الصابي الفقير
لا شيء عليه لان بني تغلب صولحوا على ان يضاعف عليهم ما يوخذ
من المسلمين لا زيادة عليه فكذلك التغلبي [illegible] وتوضع
الجزية على اهل الكتاب والمجوس اما اهل الكتاب فلقوله تعالى
ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
عن يد واما المجوس فلان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجزية
على مجوس هجر وقال في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب [illegible]
وعلى عبدة الاوثان من العجم لقوله عليه السلام هلم اكم في كلمة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اذا قاتلتم وما دانت لكم العرب وادت اليكم الجزية وفيه خلاف
الشافعي بنوعيه ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم
الاية فلا يجوز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق
المجوس بالخبر فبقي ما وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم
فيجوز ضرب الجزية عليهما ذكل واحد من الاسترقاق والجزية
يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويودي الى المسلمين
ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم
في يجوز استرقاقهم الوثني ما كان منقوشا في خاتم او منحوتا له
والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نفس
فيه والصورة تغبد فيه والوضع الجزية على عبدة
الاوثان من العرب وعلى المرتدين لان كفرهم قد تغلظ
اما شركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم بين ظهورهم
والقرآن نزل بلغتهم فالحجة في حقهم اظهر واما المرتد فلان
كفر بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل
من الغر بقيين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة
ولانهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه
بالجزية وقال عليه الصلاة والسلام في المرتد من بدل
دينه فاقتلوه قوله يامر باخذ الجزية منه وقال الشافعي
يجوز استرقاق مشركي العرب والحجة عليه ما بيناه فان
ظهر عليهم نساؤهم وصبيانهم في لان ابا بكر رضي الله عنه
استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم
بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا قال
في الكرخي يجوز الاسترقاق في سائر الا الرجال من عبدة الاوثان
من العرب فاما النساء فيقرون بالاسترقاق على الكفر
ولا يجبرون على الاسلام الا المرتدات خاصة لان النبي عليه

الصلاة

الصلاة والسلام استرق نساء العرب كما استرق نساء اهل
الكتاب واما المرتدة فهي كافرة لا تقبل كالكافرة الاصلية
ويجبر على الاسلام ولا تمكن من الانتقال عنه كالرجال لان
الرجل والمرتدة لا تقبل منه والجزية على امرأة وصبي
لان الجزية وجبت بدلا عن القتل او القتل وهما لا يحتملان
ولا يقاتلان لعدم الاهلية لان قتل المرأة يلزمهما بالنصف
بالمال لو كانت مسلمة فكذا اذا كانت ذمية قلنا الجزية
ما شرعت خلفا عن النصرة في حقنا لمغير بل شرعت خلفا عن
النصرة في حقنا وعن القتل او القتل في حق المأخوذ عنه فاذا لم
يكن من اهل القتال والقتل والجزية عن الامرين فلا يجب
باحد مما ذكرنا وعلى زمن وعلى اعمى وكذا المفلوج
والشيخ الكبير الفاني لما بيناه وعن ابي يوسف يجب اذا كان
له مال لانه معتمل في الجملة اذا كان زمنا كذا في الهداية
وفي شرح القاضي ان عند ابي يوسف يجب الجزية على
الزمني والاعمى والمفلوج والشيخ الكبير الفاني اذا كانوا اغنياء
لان عمر رضي الله عنه وضعها على الفقير المعتمل ووجود
المال اكثر من العمل وعندهما لا تجب عليهما لانهم لحقوا من اهل
القتال فاشبهوا النساء والصبيان وعلى فقير
غير معتمل خلافا للشافعي هل يحتج باطلاقه في حديث معاذ الذي
قدمناه ولنا ان عمر رضي الله عنه لم يوظفها على الفقير غير
المعتمل وذلك بحمل من الصحابة وان خراج الارض لم يوظف
على ارض لا طاقة لها فكذا هذا في الجزية والحديث محمول على
المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد
لانه بدل عن القتال في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى
اعتبار الثاني لا يجب عليهم النصرة لانهم ملك فلا يجب

شبكة الألوكة www.alukah.net

بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم [illegible] وعلى الرهبان
الذين لا يخالطون الناس هذا محمول على انه كان لا يقدر
على العمل اما اذا كان يقدر على ذلك تعلبه الجزية لانهم
قادرون عليه الا انهم تركوه مع القدرة لا يسقط الجزية
كالفقير المعتمل اذا ترك العمل فانه لا تسقط عنه الجزية
كذا هذا وفي الهداية ذكر محمد عن ابي حنيفة ان الجزية
توضع عليهم اذا كانوا قادرين على العمل وهو قول ابي
يوسف لان القدرة موجودة وهو الذي متبعها فصار
كتعطيل ارض الخراج ووجه عدم الوجوب انه لا قتال
عليهم اذ كانوا لا يخالطون الناس والجزية في مقابلة
لاسقاط القتل [illegible] ومن اسلم وعليه جزية
سقطت عنه لانها تجب على وجه الاذلال وذلك يسقط
بالاسلام وكذا اذا مات ذميا وعليه جزية سقطت
عنه ما مضى ولا يستوفى من تركته لانها تجب على وجه الاذلال
والموت ينافي الاذلال وهذا كله قولنا وقال الشافعي
لا تسقط عنه في الوجهين اعني اذا اسلم او مات كافرا هو
يقول انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل
اليه العوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في
الاجرة والصلح عن دم العمد يعني وكانت الجزية بدلا عن
السكنى تكون في معنى الاجرة والاجرة لا تسقط بالموت
والاسلام ولنا قوله عليه السلام ليس على المسلم جزية
لانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي
الجزاء ولهذا وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام والانعام
بعد الموت ولان شرع العقوبة لا يكون الا لدفع الشر
وقد ارتفع بالموت والاسلام لانها وجبت به لا عن النصرة

فحقنا

فحقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة ثبتت
بكونه ذميا والذي سكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل
العصمة والسكنى فقوله وجبت بدلا عن النصرة فحقنا ممنوع
ان اهل الذمة يصيرون مثادا واو القيام بمنع الدار واجب
على اهلها فاوجب الشرع عليهم في اموالهم جزية عقوبة لهم
على كفرهم بدلا عن القتل وخلفا عن النصرة التي فاتت فلا رهم
على الكفر حصانا قوله وان اجتمع عليه حولان قد لخلت الجزية
يعني تراخى احديهما في الاخرى ويقتصر على جزية واحدة
وفي الجامع الصغير من لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت
السنة وجات سنة اخرى لم يوخذ وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ منه لانها حق في مال فلا
تتداخل كالديون والخراج والاجرة ولانها وجبت عوضا
والاعواض اذا اجتمعت فامكن استيفاوها استوفى وقد
امكن فلا عن فيه بعد تراخي السنة بخلاف ما اذا اسلم
لانه تعذر استيفاوه ولابي حنيفة انها تجب باول
السنة ويجب ايضا على وجه التوبة فاذا كان كذلك قلنا
قد وجبت جزية اخرى باول السنة فاجتمع عليه عقوبتان
من جنس واحد فيجب الاقتصار على احداهما كالحد و
ان مات عند تمام السنة لا توخذ منه في قولهم جميعا
وكذا ان مات في بعض السنة وقبل خراج الارض على هذا
الخلاف وقيل هذا متناقض بالاتفاق ثم قول محمد في الجامع
الصغير وجات سنة حمله بعض المشايخ على هذا المعنى
مجازا وقالوا الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق
الاجتماع بمجرد المجيء فيتداخل وعند البعض هو مجرى
على حقيقة الوجوب عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الاجتماع بمجرد الجحود والاصح الوجوب باخر الحول اعتبارا بالزكوة
ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يختلف كالاخذ المستقبل انه وجب
بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا لما ذكرنا ثم كتبني
المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوجب بحراب قايم في الحال
لا بحراب مامن وكذا النصرة في المستقبل لا في الماضي وقيد
العنسة عنه ليتعذر ايجابها بعد مضي الحول فاوجبناها
في وله قال ابو حنيفة في الذي يوخذ منه خراج راسه
في كل سنة ما دام فيها فاذا انقضت لم يوخذ منه عن ما مضى
وقالا توخذ بجميع ما مضى ما دام ذميا لانه حق مالي فلا
يسقط كالزكوة ولابي حنيفة ان الجزية تجب على وجه
العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل قال ابو يوسف
توخذ الجزية حتى تدخل السنة ويمضي شهران منها فيقضي
ما عليه شهرين او نحو ذلك تعامل في الجزية بمنزلة الخراج
كلما مضى شهر او نحو ذلك اخذ منه ولا يوخذ منه متوخر
السنة ولا يوخر للسنة حتى تتم السنة وهذا فرع على ان الجزية
تجب باول الحول وقال الشافعي باخره لنا انها تجب باسقاط
القتل فصارت كالتجب بالعفو عن دم العمد ولنا ان اخرناها
الى اخر الحول لسقطت بخروج الحول الثاني فوجب ان تسقط
عامة السنة وفي البناء بيع تجب الجزية فاول الحول عند ابي
حنيفة الا انه يوخذ منه في اخر قبل تمامه من حيث ان بينهما
سنة يوم او يومين فاذا مضت السنة لم توخذ منه في قول
ابي حنيفة وعندهما توخذ منه ما دام قويا فاذا مات
فاثنا الحول سقطت عنه في قولهم جميعا وكذا اذا مات
بعد الحول عند علمائنا مسئلة المسلم اذا اعتق عبده
الذمي يوضع عليه خراج راسه وثبوت الولاء من المسلم لا يمنع

الجزية

الجزية كما نسب كذا في المجتبى قوله ولا يجوز احداث
بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام
لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة اما لو حدث في دار الاسلام كنيسة
لم تكن ولا خصاء في الاسلام معناه فلا خصي الرجل وقيل في تفسير
قوله لا رهبانية في الاسلام معناه ان الله انه الخصي وقيل التشكل والامتناع
عن النساء كما يفعل اهل الكتاب حتى يصير في حكم الخصي فاذا لم
يكن لهم بيع ولا كنايس قد يعلم بتعرض لهم في ذلك لانا
قد رضينا على ما هم عليه فلو اخذناهم بنقض ذلك كان فيه
نقض عهدهم وذلك لا يجوز قوله واذا انهدمت الكنايس
والبيع القديمة اعادوها وقال في الفتاوى الا انهم
ممنوعون من الزيادة على البناء الاول يعني اذا بنوا من غير
زيادة وانما لم يمنعوا من عمارتها لانا اقررناهم على
التابيد وليس لهم ان يخربوها من الموضع الذي بنى فيه
الى موضع اخر من المصر لان هذا اصاب بيعة وكنيسة
لم تكن في دار الاسلام فلا يمكنهم ذلك قال في الهداية والمعنى
للمجل فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت
لانه بيع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان
الامصار التي تقام فيها الشعاير وقيل في ديارنا يمنعون
من ذلك ايضا لان فيها بعض الشعاير والمروي عن صاحب
هذا المذهب في قول الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي
ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه
الصلاة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب كذا في الهداية
قال محمد وليس ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة
ولا يباع فيها الخمر ولا الخنزير مصرا كان او قرية او في ما من الحياة
ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا وقد

قال عليه الصلاة والسلام لئن عشت الى قابل لاخرجن النصارى
من نجران وان لم يجز اقامة الكنائس فيها مصرا كانت او قرية
لم يجز ان يتخذ فيها البيع ولا يبيعون فيها الخمر كما لا يجوز
في امصار المسلمين ولا يترك فيها الكنايس القديمة كما لا
يترك البلد المفتوح عنوة قال لكن كل قرية من قرى اهل
الذمة او مصر او مدينة من مدائنهم اظهروا فيها شيادون
النسوق ولا يصالحوا عليه مثل الزنا والفواحش التي
يحرمونها في دينهم فانهم صنعوا من ذلك في القرى والمصر
وكذا المزامير والطبول والمعازف ومن كسر لهم شيأ من
ذلك لم يضمنه لان هذه معاص لم يقروا عليها بالامان
فلا يجوز تركها في دار الاسلام قال ابن سماعة عن ابي يوسف
في البيع والكنايس تكون في الامصار يخاصمان والشاهد
قال ما احاط علمي انه محدث شهدت منه وانا لم اعلم انه
محدث تركته حتى تقوم بينة انه محدث قال وامنعهم
من ادخال الخمر ولا امنعهم من الخنازير لان الخمر لا يومن
ان ينتشر بها المسلمون ويومن عليهم من الفتنة بالخنازير
وامنع ان يخرجوا اعلامهم في اعيادهم في الامصار الى بيعهم
القديمة ولا ادعهم ان يخرجوا بها في رحاب المصر ولا في طريق
المسلمين الا ان يكون منهم ذلك في جوف بيعهم سرا ويخرجوا
من المصر فيكون بهم خارجا من المصر قال وامنعهم
من بيع الخمر في الرساتيق ولا امنعهم من اتخاذ البيع والكنائس
فيها وامنعهم من المزامير وضرب العيدان والدف
والطبول وامنعهم من النائحة والمغنية ولحم
الخنزير ونظيرها في الرساتيق والسواد وامنعهم من اتخاذ ذلك
في البيع والكنايس القديمة فان بعض الرساتيق والقرى

ام اتخذ المسلمون ذلك مصرا تركت ما كان من البيع قبل اتخاذ
المسلمين ذلك مصرا وامنعهم ان يتخذوا بيعة ولا كنيسة في تلك
المواضع بعد ما صارت للمسلمين مصرا ولو ان قوما من اهل الحرب
صالحوا على ان يكون لهم قراهم انفسهم وارضهم على ان يشترط
عليهم المسلمون ان يقاسموهم ما نالهم في مدائنهم وامصارهم
وفيها وفيها الكنايس والبيع وبيوت النيران وفيها
بيع الخمر والخنازير علانية وتزويج الامهات والبنات
والاخوات علانية وبيع الميتة وذبايح المجوس علانية
لما كان مصرا او مدينة فقد صار مصر المسلمين يجمع فيها
الجمع ويقام فيها الحدود فان اهل الذمة يمنعون من اظهار
ذلك كله وليس لهم ان يحدثوا فيها كنيسة ولا بيعة ولا بيت
نار فان لم يكن وا يبيعوا في ذلك خمرا ولا خنزيرا ولا ميتة
ولا ذبيحة مجوس علانية وليس لهم ان يظهروا نكاح
الامهات ولا سائر ذوات المحارم علانية وليس لهم الا
خصلة واحدة الكنايس والبيع وبيوت النيران التي
كانت قبل ان يكون ذلك الموضع مصرا فانها تترك على ما كانوا
يبنون قبل ان تكون مصر المسلمين ولا يخرجون صلبانهم
خارجا من كنايسهم فان انهدمت كنيسة من كنايسهم هدمه
او بيت نار اعادوه كما كان اولا وان قالوا نحوله الى موضع اخر
من المصر فليس لهم ذلك لانه يكون لهم احداثا في دار الاسلام وذلك
ان الصلح لما وقع على المقاسمة للدور والمساكن صارت تلك
مصرا من امصار المسلمين ولو ان اماما ظهر على قوم من اهل الحرب
فراى ان يجعل لهم ذمة ويضرب عليهم وعلى اراضيهم الخراج
ولا يقسمها بين الغانمين كما فعل عمر رضي الله عنه وقع
على المقاسمة للدور والمساكن صار ذلك مصرا من امصار

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المسلمين ولو ان اماما ظهر على قوم من اهل الحرب فرأى ان يجعلهم
ذمة ويجري عليهم وعلى اراضيهم الخراج ولا يقسمها بين الغانمين
كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه باهل السواد بالكوفة فذلك
جايز فاذا فعل ذلك صارت ارضهم ولا يمنعون من بناء كنيسة
ولا بيعة ولا بيت نار ولا من شرب الخمر والخنزير واظهار جميع ما وصفت
لك في قريتهم لان هذه بلاد اهل الذمة فان مصر الامام
فاراضيهم مصر المسلمين كمصر عند الكوفة والبصرة فاشتراها
بعض من اهل الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من
ذلك لانهم ربما يمرون على المسلمين عليه من الدين والحق
فيبايعونهم عليه فان اشتروا دارا في مصر من هذه الامصار
فاراد ان يتخذوا فيها بيعة او كنيسة منعوا من ذلك
وكذا ان استاجر دارا او بيتا يبني من ذلك لم يحل
للمسلمين ان يخرجوهم لان امصار المسلمين لا يحدث فيها
شيء من ذلك وهذا مصر من امصار المسلمين ولا يترك فيها
الكنايس القديمة فان كان رجل منهم قد تخلى من موضعه
او بيت كما يحل اهل الصوامع في الصوامع منع من ذلك
وكان في مصر من امصار المسلمين لان الصومعة تجري
مجرى الكنيسة فكما لا يجوز احداث الكنيسة كذلك الصومعة
وليس لاهل الذمة ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم
على بعض في بلاد المسلمين علانية ولا يدخلون شيأ من
ذلك في امصار المسلمين وان زاحم لانه فسق ولا يحل اظهار
الفسق في بلاد المسلمين لانهم اذا ظهروا لم يأمن ان بالغة
المسلمين فيستحلونه ولانه معصية فيمنعون من ذلك
اظهاره كسائر المعاصي [illegible] ويؤخذ اهل الذمة بالتميز
من المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم لان عمر

رضي

رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد بان يامروا اهل الذمة
ان يختموا في رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم فان
يخدعوا باذنهم ولا يتشبهون بالمسلمين في ركوبهم ولانه
يجب علينا تعظيم اسلم وسوادته ومن كان كافرا لا يجوز
لنا موالاته ولا تعظيمه فاذا اختلط زيهم ولا يتميز لم
يؤمن ان يعظم الكافر وليه ظنا منا انه مسلم ولان النبي
عليه الصلاة والسلام قال لا تبدوهم بالسلام والجوهم
الى اضيق الطريق فاذا لم تعرفوهم لم نامن ان نبدأهم
بالسلام ولانه يجوز ان يموت احدهم وهو غير متميز
بزيه فيصلى عليه ويدفنه في مقابر المسلمين ويستغفر
له وذلك لا يجوز وروي ان عمر صالح اهل الذمة على
ان لا يضربوا في اسواقهم الزنار وذلك بحضرة الصحابة قال
في الهداية يجب ان يكون خيطا من الصوف ويشد على
وسطه دون الزنار ومن الابريسم فانه جفا في حق اهل
الاسلام قال ابو حنيفة لا ينبغي ان يترك احد من اهل
الذمة يتشبه بالمسلم في لباسه ولا في مركبه ولا في هيئته
ولا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا ارديته
مثل ارديتهم فان امكن ان يخالفوا في الصبغة والا خالفوا
في اللون ويمنعون من لباسهم مما يختص به اهل العلم والزهد
والشرف وينبغي ان يأخذ واحدة يجعل كل واحد منهم
في وسطه خيطا غليظا من صوف يعتقد فيها وسطه ويكون
في الغلظ بحيث يظهر للرائي ويلبس قلنسوة سوداء من
اللبد يعرف بها لا تشبه ملابس المسلمين ويجعل
في بيوتهم علامات كي لا يقف عليها سايل يدعو لهم
بالمغفرة ويجب ايضا ان يتميز نساؤهم عن نسائنا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في الزي والهيئة في حال مشبهين في الطرقات وعند دخول
الحمامات ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح
لانه في ذلك توسعة عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم
ولانا لا نأمن منهم اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم
فيعودون الى حربنا قال في الهداية الاحق ان لا
يركبوا الا ركوبا الضرورة واذا ركبوا للضرورة
فليتزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا
سروجا كهيئة الاكف ويركبون على قربوس السرج
مثل الرمانة لتكون علامة يشاهدها الراي ولا
يتشبهون في سروجهم بسروج العرب يصنع بهم
ذلك كله لاظهار الذل عليهم وقد قال اصحاب الشافعي
انهم يوخذون ان يركبوا رجلهم الى جانب ولد ويجعلون
في رقابهم الخوص اي سعف النخل ليتميزوا به عن المسلمين
ومن امتنع عن اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي
صلى الله عليه وسلم او زنا بمسلمة لا ينتقض عهده ه
فاما اذا امتنع عن اداء الجزية امكن الامام اخذها منه
فلا يكون ذلك نقضا للعهد كما لو قذف مسلما او غصب
ماله واما اذا قتل مسلما او زنا بمسلمة امكن الامام
استيفاء القصاص منه واقامة الحد عليه فلا
يكون بهذا ناقضا للعهد واما سب النبي عليه الصلاة
والسلام فلا يكون نقضا للعهد عندنا وقال الشافعي
هو نقض لانه نقض ايمانه فكذا ينقض امانه ان
عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سبب النبي عليه
الصلاة والسلام كفر والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ
لا يرفعه لان سب النبي عليه الصلاة والسلام يجري

مجرى

مجري سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون
له ولد والمجوس يعتقدون ان له ضدا ولا يكونون بذلك
ناقضين للعهد وكذلك سب النبي صلى الله عليه وسلم
قال الخجندي كل من سب النبي عليه الصلاة والسلام
او بعضه كان ذلك منه كفرا وردة واما ذوا العهود
من الكفار اذا فعلوا ذلك لم يخرجوا به عن عهدهم
وامروا ان لا يعودوا فان عادوا واعترفوا ولم
يقتلوا ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار
الحرب او يتغلبوا على موضع فيحاربونا لانه اذا لحق بدار
الحرب خرج من يد الامام فلا يمكنه استيفاء الحد ومنه
ولا ردة الى العهد الا بحرب ولانهم اذا الحقوا بدار الحرب
ولا يمكنه استيفاء الحد وصاروا حربا علينا فيعرى
عقد الذمة عن العايدة ويعود فيء لحل الحرب ثم اذا انتقض
الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد في الحكم بموته بالحاق
وكذا حكم ما حمله من امواله لانه التحق بالاموات الا انه
اذا اسر استرق بخلاف المرتد واذا قضى بلحاقه
ورثته ورثته المعاهدون كما يصنع بالمرتد ه
واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله
تعالى عرض عليه الاسلام لما روي ان رجلا قدم من معدن
الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال له عمر هل من معرفة
خبر قال نعم ارتد مشار جل فقتلناه فقال لو كنت وليت
منه ما وليتم لحبسته ثلثة ايام اعرض عليه الاسلام
في كل يوم فان اسلم والا قتلته وهذا لحفظ الصحابة
من غير خلاف ومعنى قوله معلوم معلوم خبر هل خبر غريب
جاء من بلد بعيد يقال فيه مغربه بكسر الراء وفتحها مع الهاء

وغيرها واصله من العرب وهو السعد ومنه قولك اعرب
عني اي ابعد معنى قوله فان كانت له شبهة كسفت
لانه عساه اعتراه شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره
باحسن الامرين الان الغرض هو ما قالوا غير واجب
لان الدعوة قد بلغته كذا في الهداية وفي المجتبى
اذا ارتد البالغ العاقل عن الاسلام فانه يستتاب
فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب ان
يؤجل ثلاثة ايام لا يزاد عليها ولا يقبل منه جزية
لان ابا بكر رضي الله تعالى عنه حكم في اهل الردة اما
السيف او الاسلام ولا يترك على ما اختاره من الدين
وبالردة صار حلالا الدم حتى لو قتله قاتل قبل
الاستتابة او قطع عضوا منه بادنى الاسلام او بغير
اذنه فلا ضمان عليه لانه لا قيمة لدمه الا انه
اذا فعل ذلك بغير اذن الامام يعزر على افتياته
وبالردة بانت منه امراته وتكون فسخا عند ما
وقال محمد فرقة بطلاق ولو كانت المراة هي المرتدة
كانت فرقة بغير طلاق بالاجماع ثم اذا تاب واسلم
لا ترفع البينونة بذلك اتفاقا قد تعدت
ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل هكذا اذا
استمهل اما اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال في الفوائد
لا يجوز الامهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف يستحب الاستمهال وان لم يستمهل
وكذلك روي عن ابي حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير
يعرض عليه الاسلام فان ابا قتل ولم يذكر الاستمهال
فيحمل على ان يستمهل وقال الشافعي على الامام ان يوجله

ثلاثة

ثلاثة ايام في الاصح ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لقوله
تعالى فاقتلوا من غير قيد الامهال قوله عليه السلام من
بدل دينه فاقتلوه وانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل
الحال من غير استمهال ولانه لا يجوز تاخير الواجب لا يرجوم
ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد لاطلاق الدليل وكيفية
ترتبه ان يتولى يشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
رسول الله وتبرا من كل دين سوى الاسلام وبينهما من
الدين الذي انتقل اليه ويقول لليهودي انا بريء من
اليهودية ويقول النصراني انا بريء من النصرانية لان
منهم من يقول ان محمدا رسول الله الى العرب خاصة فلابد
ان يبرا من الاديان لاجل ذلك واما عبدة الاوثان فيكفي
في اسلامهم الشهادتان لانهم لا دين لهم وسيل ابو يوسف
عن المرتد كيف يتاب فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به محمد بن
عبد الله ويبرا من الدين الذي انتحله وكذلك النصراني
اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية وان كان يهوديا يقول
كذلك ويتبرا من اليهودية وكذلك كل ذي ملة يقف
على التبرء منها فاما اذا اتوا بالشهادتين لا يكونوا
مسلمين لانهم يقولونها غير انهم اذا قرروا قالوا هو رسول
الله الينا فهذا في اليهود وفي النصارى مع المسلمين
واما اذا كانوا في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين
فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا
دليل على اسلامه لو قال محمد رسول الله او قال دخلت
في دين الاسلام او في دين محمد فهذا كله دليل اسلامه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فقوله بقاتل عبدة الاوثان فيكتفي منهم بالشهادتين قال
محمد اذا اهل بلد على رجل من المشركين ليقتله فلما رفعه اي
عشية قال اشهد ان لا اله الا الله وهو من لا يقولها لا يترك
ما تقدم دليل اسلامه وهو يعتقد انه مسلم فينبغي ان
يكف عنه ولا يقتله وكذا اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكذا اذا سلم والتي سلاحه اولم يلقه وقال انا على
دين الاسلام او الحنيفية فهذا كله دليل الاسلام وقد
روي ان اسامة بن زيد حمل على كافر فلما وضع السنان بين
كتفيه قال اشهد ان لا اله الا الله فقتله فاخبر النبي
صلى الله عليه وسلم فقال له اقتلت من شهد ان لا اله
الا الله قال يا رسول الله انما قالها متعوذا فما عين رأيي انشان بين كتفيه فقال هل شققت
عن قلبه فقال يا رسول الله استغفر لي فقال فكيف بلا اله
الا الله قال ذلك ثلاثا ثم استغفر له بعد ثلاث مرات
وامره ان يعتق رقبة وروي ان المقداد بن الاسود قال
يا رسول الله ارأيت ان قاتلت مشركا فضرب يدي ثم لاذ مني
بشجرة فقال اسلمت لله افاقتله بعد ان قتله قال
كيف لا اقتله وقد قطع يدي قال انك ان قتلته كنت منزلته
قبل ان يسلم وكان بمنزلتك قبل ان تقتله وعن الحسن ان
ناسا من المسلمين لقوا ناسا من المشركين فحملوا عليهم فشد
رجل منهم متاع فحمل عليه السيف قال اني مسلم فكف يده
ثم اوجره انسان واخذ متاعه فاخبر بذلك النبي عليه الصلاة
والسلام فقال عليه الصلاة والسلام لقاتله اقتلت مسلما
قال يا رسول الله انما قد كان متعوذا قال شققت عن قلبه
فنظرت اصادق كان ام كاذبا قال لو شققت عن قلبه ما ن

يعلمني

يعلمني هل قلبه الا منفتق منهم قال فما زالت قتلته لما في قلبه
علمت والسانه صدقت انما يعبر عنه لسانه فقال يا رسول الله
استغفر لي فقال لا استغفرك ولو ان يهوديا او نصرانيا قال
انا مسلم لم يكن بعد اسلم لان كلهم يقولون تخويسلمون وتخن
مومنون ويقولون ديننا هو الاسلام والايمان فلا يكون هذا
منهم سلاحا قوله فان اسلم والا فقتل والدليل على قتل المرتد
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ستدعون
الى قوم اولي باس شديد تقاتلونهم او يسلمون قال في التفسير
يعني بداعصل الردة والمعنى فصل المخلفين عن الحديبية
ستدعون بعد موت النبي عليه الصلاة والسلام الى قتال
قوم اولي شجاعة وقوة قال الزهري هم اهل اليمامة اتباع قاتلهم
ابو بكر قال رافع بن خديج كنا نقرأ هذه الاية ولم نعلم من هم
حتى دعا ابو بكر الى قتالهم فعلمنا هم واما السنة لقوله عليه
الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه واما الاجماع فقد
اجمعت الامة على قتله وقد ذكر من حديث شعبة وعلي رضي الله
تعالى عنهما مسائل المرتد المجلى حين ارتد وحمل ماله لورثته
من المسلمين ثم المرتد اذا تاب ثم رجع فارتد كان حكمه في المرة
الثانية كالاولى وكذلك الثالثة والرابعة وحكي عن علي وابن عمر
ان توبته تقبل في الثلاثة ولا تقبل بعد ذلك بل تقبل
استدلالا بقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا
الاية قلنا الاية دالة في الاية لان الله تعالى لم يذكر التوبة فيما
بعد الثالثة فقد عظم جرمه فتزاد في عقوبته ويحبس استظهارا
في امره ولان التغير اذا لم يبلغ الحد هو هنا هو الله الحبس
قوله كان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له
ذلك معنى اكره اعتقد تارك المستحب وانتقال الضمان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ولا بأس على القاتل لان الكفر يبيح القتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب لان القتل مستحق عليه بكفره والكفر يبيح الدم فصار كمن قتل حربيا بغير امان قوله واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي رحمه الله تعالى تقتل لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء على ما بينا من قبل ولان الاصل تاخير العقوبة الى دار الاخرة وانما عدل عنه لدفع شر تاخره والحراب وذلك لا يتحقق من النساء لعدم صلاحيتهن للقتال بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالكافرة الاصلية كذا في الهداية قوله ولكن تحبس حتى تسلم او تموت انتفعت عن ابقاء الله تعالى بعد الاقرار به فتحبس على ابائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام ولا تقتل حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الحرة فلما ذكرنا واما الامة فيجمع فيها بين استيفاء الحقين فيستخدمها مولاها فاذا فرغت اجبرها على الاسلام وقيل يجبسها الامام فان احتاج مولاها الى خدمتها دفعها اليه فاذا فرغت يحبس ما جمعا بين الحقين والصحيح انها تكون عند المولى ويفوض امرها وتاديبها اليه طلب المولى ذلك او لم يطلب وكيفية حبس المرأة ان يجبسها القاضي ثم يخرجها في كل يوم ويعرض عليها الاسلام فان ابت نضربها اسواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسها يفعل بها كذلك ابدا حتى تسلم او تموت وان كانت امة وكان مولاها محتاجا الى خدمتها وليس لمن يكفيه خدمة مترددا فيها القاضي اليه واسره ان يجبرها على الاسلام ولا بطاها ويرسل اليها القاضي كل يوم رسولا ينهدها ويضربها اسواطا يصيح بها ذلك حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل واكسابه تكون لمولاه ٥

ولا بأس لرجال المرتدون على الردة بجزية وارق لقوله تعالى قاتلوهم ويبلوهم وانهم بالقوا في الكفر حتى اعتقدوه بعد الاسلام فصار والعبدة الاوثان من العرب فان لحقت المرتدة بدار الحرب ثم سبيت استرقت ولجبرت على الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم استرق بني حنيفة وكانت ام محمد بن الحنفية منهم ولانها كافرة تقتل كالاصلية فاما المرتدة في دار الاسلام فلا تسترق لانها من اهل دارنا والاسترقاق انما يثبت في اهل الحرب خاصة قال ابو حنيفة لو قال المشرك برئت من الشرك ودخلت في الاسلام لا يصير مسلما حتى يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وبرئت من الشرك ودخلت في الاسلام فان ترك ولدا من هذه لا يكون مسلما ولو امر الكتابي بجماعة اوذن في مسجد جماعتهم باسلامه ولو صلى وحده او قرا القرآن او بلغه لا يكون مسلما بذلك وعن محمد اذا صلى وحده وقد استقبل القبلة كان مسلما وذكر داود بن رشيد لو شهدت اليهود انه صلى صلاة واحدة فمثل صلاتنا واستقبل قبلتنا حكم بسلامه فان ابى الاسلام بعد ان ضرب عنقه ولو شهدوا انهم ركعوه فتح او تمتيا للاسلام ولو شهد المناسك كلها ثم وسم فان امتنع بعد ذلك عن الاسلام لم يؤمر به ولو شهد وانه كان يصلي ولم يروا انه شهد المناسك لم يكن مسلما فان صلى ولم يشهد المناسك او شهد المناسك ولم يصلي لا يكون مسلما قال محمد بن سماعة في امام يصلي بقوم شهرا ثم قال انا كنت مجوسيا فصلاتي جائزة ويضرب ويحبس حتى يسلم وذكر في جامع البرامكة انه يستتاب فان ابى قتل ولو ان مسلما امر رجلا ان يكفر بالله تعالى فقد كفر قبله وكذا اذا لقنه ان يامر به ولو قال النصراني لرجل اعرض علي الاسلام حتى اسلم فقال اذهب

الألوكة
www.alukah.net

الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فان ابى كفر قال ابو
الليث عن ذلك ابا جعفر فقال لا يكفر ولو افتى امراة بالكفر حتى
تبين من زوجها فقد كفر فيها ويجبر المراة على الاسلام وتعزر
خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوج ان الحق
حلالا او زعم ان وطى الحايض حلال وهو يعلم ان ذلك حرام
كفر ولو قال امرأتي احب الي من الله تعالى كفر وكذا الكل من كان
خلق الله احب اليه من الله ويستتاب ويجدد عقد النكاح بعد
التوبة كذا في الينابيع قال ابو منصور الماتريدي من قال
السلطان ظالم انه عادل كفر ويجب ان لا يكفر به قد يعدل
في بعض الاشياء ولو قال لو امرني الله بشر صلوات ما صليتها
ولو كانت القبلة في هذه الناحية ما كنت اصلي اليها انه يكفر
ولو قيل له في حالة الغضب ما تخشى الله تعالى فقال لا انه لا يكفر
ويجب عليه ان يعود الى الاسلام ولو قال انا مومن ان شاء الله
كفر الا ان يكون متاولا قال المدعي الحاكم حلفه بالطلاق
اختلفوا في كفره ولو عاب النبي صلى الله عليه وسلم بشئ كفر
ولو صلى رياء فلا اجر له وعليه الوزر وقال بعضهم يخشى عليه الكفر
ولو قال المريض ان شفيت توفي اسلمت وان شفيت توفي
كافرا لم يقدر صار كافرا ولو اراد ان يقول اكلت فقال كفرت
لم يكفر وهذا محمول على انه فيما بينه وبين الله تعالى اما في
القضاء فقد كفر كذا في الينابيع مسالة قال في الوجيز واما
الساحر والساحرة فيقتلان انا اعتقد انه الخالق لذلك الا
اذا تاب عما اعتقده ويقول اعتقد ان كل شئ وقال ابو حنيفة
يقتل الساحر ولا يستتاب ولا يقبل توبته ان تركت السحر
والتوبة سنة وان لم يعتقد انه خالق لذلك لا يقتل وعن عمر
رضي الله عنه انه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والساحرة ولا

ضرر الساحر يتعدى الى المعصوم فتوات جهات وفي الينابيع انما قال
الساحر انا اترك السحر واتوب وقال الشهود ما ساحر الا انا واخر
على نفسه بذلك لا تقبل منه التوبة عند ابي حنيفة وذكر في الجامع
البرامكة ان توبة الساحر تقبل وقال ابو بكر يقتل الساحر والكافر
فان تاب لا تقبل توبتهما ولا يلتفت اليهما وقال ابو القاسم الصفار
السحرة ثلاثة ساحر كافر يدعي انه يخلق كما فعله فان تاب عن
ذلك وتبرا عنه وقال الله خالق كل شئ قبلت توبته وساحر بالاعتماد
والتجربة بوجه لا يستند لما فعله فان تقدم منه اسلام لا يكون
به كافرا وساحر يسحر بيد ري كيف يفعل ولا يقر به فاذا اخذ
وثبت منه ذلك فانه يقتل قال في الوجيز والسحر لها ثر حقيقة
عند اهل السنة والجماعة خلافا للمعتزلة واذا ارتد الرجل عن
الاسلام والعياذ بالله تعالى صار كما كفر فلم يزل منذ ولد حقانه
يحبط عمله ويجب عليه كل صلاة صلاها فان اسلم بعد ذلك يلزمه
حجة الاسلام ثانيا وكذا المرتدة بعد ما اسلمت ثم اسلم في وقت تلك
الصلاة يلزمه اعادتها قال الخجندي واذا شهد الشهود على رجل
بالردة وهو ينكر كان ذلك توبة منه الا ان الشهود اذا كانوا
عدولا تبين منه امراته فتو[illegible] واذا ارتد الصبي عن
الاسلام وهو يعقل فارتداده ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد
ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام وقال زفر واثنان في
اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد والذي يعقل
هو الذي يعرف ان الاسلام سبب للنجاة وهو من الجنبي شهر الطيب
والحلو من المر وحكوا لابي حنيفة ما روي ان علي كرم الله وجهه
اسلم وهو صبي فصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه والتقرر على
ذلك في خلافته والتجارة بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة
الاسلام وهو التصديق والحقيقة لا ترتد فاذا ثبت ان الصبي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يصير مسلما بالاسلام حكم برده اذا ارتد كالبالغ ولان الاسلام
عقد من العقود والردة حل له فمن ملك العقد صح ان يحله
كسائر العقود ولابي يوسف ان الاسلام يقع موقعا للنافع
لما فيه من السعادة المؤبدة والكفر فيه ضرر والصبي يجوز
ان يتخلب باصاله المنافع ولا يجوز ان يتخلب المضار بدليل
انه لو قبل الهبة يصح ولو وهب لم يصح واما زفر فقال ان
الاسلام والكفر طريقا الاقوال واقوال الصبي لا يتعلق بها
حكم كالاقرار فاذا ثبت ان يصير مرتدا لم يقتل لان القتل
عقوبة واسلام الصبي ليس بكامل لاختلاف الناس فلم
يقتل بالرجوع عنه ولان القتل لا يجوز ان يتعلق بفعل
الصبي كالقصاص لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع
له هذا كله في الذي يعقل اما الصبي الذي لا يعقل
فلا يصح ارتداده وكذا المجنون لان ذلك يدل على تغير
العقد واما من يجن ويفيق ان ارتد في حال افاقته فهو
مرتد لانه في حال افاقته كالعاقل في حال جنونه
لا يصح ارتداده كالجاحدين واذا ارتد السكران اذهب
القتل لم تبن امرأته منه في الاستحسان وعند ابي يوسف
تبين منه وقد كان القياس فيه اذا ارتد ان تبين امرأته
لانه كلمة الكفر سبب من اسباب الفرقة فصارت كسائر الفاظ
الطلاق الا انهم استحسنوا ان لا تبين امرأته منه لان الردة
ليست بفرقة وانما تقع الفرقة باختلاف الدين والسكران
لا يحكم بكفره فلا يقع الفرقة البائنة للكفر وكذا من
اصابه برسام او طم شيئا فاذهب عقله فارتد لم يكن ذلك
ارتدادا وكذا لو كان معتوها او مبرسما او مغلوبا على
عقله بوجه من الوجوه وعلى هذا روى الحسن عن ابي

حنيفة

حنيفة فيمن اكره على الكفر فكفر انه لا يكون بذلك كافرا ولم تبن
امرأته وعلى هذا ان مات ويرث اباه المسلم قال الحسن وفي قوله
اخرا انه يكون مرتدا في الظاهر ويكون فيما بينه وبين الله تعالى
على الاسلام اذا كان مخلصا للاسلام بقلبه وتبين امرأته
ولا يصلى عليه ولا يرث اباه المسلم قال بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة في الصبي يكون ابواه مسلمين فكبر كافرا ولم يسمع
منه اقرار بالاسلام بعد ما ادرك فان هذا لا يقبل ولكن يحبس
وانما يقبل الذي يقر بالاسلام بعد ما يدرك ثم يكفر وذلك
لانه لم يصر مسلما بفعله وانما هو مسلم على طريق التبع قوله
ويزول ملك المرتد عن امواله كه برده تا زوال امرأته هذا قول
ابي حنيفة رحمه عند ابي يزول لانه مكلف محتاج والى ان
يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ولابي
حنيفة ان عصمة ماله تتعلق بقوله لا اله الا الله كما ان
عصمة دمه تتعلق بذلك بدليل قوله عليه الصلاة والسلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماءهم واموالهم ثم اتفقوا ان الرجوع عن ذلك يزيد
عصمة دمه ولان الحربي متى وقع تحت ايدينا حتى انه يقتل
او يقتل بالجواب وهذا يوجب زوال ملكه وانما قالوا زوال
مراعا لانه مدعوا الى الاسلام بالجبر عليه ويرجع عوده
اليه فتوقفنا في امره قوله فان اسلم عادت املاكه
اليها لان الزوال تعلق بالكفر مع المراعاة وقد عاد الى
الاسلام فاذا اسلم زالت احكام الكفر عنه فيبقى على حاله
كانه لم يرتد وهذا قول ابي حنيفة اما على اصلهما فملكه لم
يزل لحقه بعد الاسلام وقبله سواء قوله وان مات او قتل
على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه على ورثة المسلمين

الألوكة
www.alukah.net

وما اكتسبه في حال ردته في ورد عنها انه يوضع في بيت المال
وكذا اذا لحق بدار الحرب مرتد او حكم بلحاقه وهذا قول ابي
حنيفة وقال كل السبكية لورثة المسلمين وقال الشافعي كلاهما
في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم لا مال الحربي لا اثر
له فيكون فيا وان ملكه في المكسبين بعد الردة باق فيما بيناه
فينتقل بموته الى ورثته ويسند التوريث الى ما قبل ردته
ان الردة بسبب الموت فيكون توريث المسلم وان الردة لما
كانت سببا للموت جعلت موتا حكما فكانا خرجزين اسلامه
اخرجز من اخر حيا حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له
في تلك الحالة ولانه مال يرثه ورثته الكفار ورثته
من المسلمين كالمسلم ولابي حنيفة في انتقال كسبه في حال الاسلام
الى ورثته ما روى ان عليا رضي الله تعالى عنه لما قتل
المستورد العجيل حين ارتد جعل ميراثه لورثته المسلمين
ولان من لا يرثه ورثة الكفار ورثته المسلمون كالمسلم
ولانه لحكم الاسلام بدليل انه يمنع من التصرف في الخمر
والخنزير ويجبر ولده على الاسلام وانما كان ما اكتسبه في
حال ردته قبا لانه مكتسب مباح الدم ليس فيه حق
احد كالمكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال ردته فانه لا يكون
فيا وانما يكون لمولاه لان حقه متعلق به واذا ثبت قلت
انما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين قال ابو حنيفة
في احدى الروايتين من كان وارثا في حال الردة وبقي على
صفته في استحقاق الميراث الى حين القتل ورث فاعتبر الطرفين
وفي الرواية الاخرى من كان وارثا في حال الردة استحق
الميراث بالموت وان خرج من ان يكون وارثا فعلى الرواية

الاولى من مات بعد الردة قبل موت المرتد لم يرث واما على قول
ابي يوسف ومحمد ما اكتسبه في حال الاسلام وحال الردة سواء
وكله لورثته من المسلمين لان الزيادة لما تقررت على ملكه لم
القاضي قال ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد يوم ارتداده
لا يوم موته او قتله فان كان حرا مسلما يومئذ ورث وان
كان عبدا او كافرا لم يرث وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل المرتد
او يموت وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت
او يقتل او يحكم بلحاقه بدار الحرب وجه قول ابي حنيفة ان من
اصله ان ملك المرتد يزول في اخر جزء من اجزاء اسلامه فكما يزول
ملك المسلم يوم يموت في اخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار
حال وارث المسلم يوم الموت فكذلك يعتبر حال وارث المرتد
يوم الردة وجه قولهما ان من اصلهما ان ملكه لم يزل بالردة
وانما يزول بالموت او القتل او الحكم بالحاق فاعتبر حال
الوارث في تلك الحال وفي الهداية انما يرثه من كان وارثا حالة
الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة
قال ابو حفص رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث
وفي رواية عنه انه يرث من كان وارثا له عند الردة
ولا يبطل استحقاقه بموته بل يجعل وارثه لان الردة
بمنزلة الموت قال ابو حفص رواية ابي يوسف عنه وفي رواية
عنه يعتبر وجود الوارث عند الموت قال القاضي خان وهي
الرواية الصحيحة لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه
كالحادث قبل انعقاده كما في الوله الحادث من المبيعة قبل
القضاء انه يكون ملكا للمشتري فيكون له حصته من الثمن
قال ابو حفص رواية محمد عن ابي حنيفة وقيل الاظهر من هذه
الروايات ان المعتبر من كان وارثا عن وقت الردة الى وقت

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الموت وفي الهندي يعتبر حال الوارث وقت اللحوق بدار
الحرب فمن مات من ورثته قبل ذلك فلا ميراث له ومن ولد
بعد الردة قبل اللحوق فانه يرث وهذا قول محمد والمعتبر
الروايتين عن ابي حنيفة فمحمد اعتبر وقت اللحاق وابو
يوسف اعتبر وقت القضاء قال ابو يوسف ينظر الى ورثته
وقت الردة وهكذا ايضا عن ابي حنيفة وترث امراته منه اذا
كانت في العدة وقت اللحاق بدار الحرب قال في الهداية وترث
امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير
فارا وان كان صحيحا وقت الردة فان قيل بمجرد الردة
تقع الفرقة فكيف يصير فارا وهو الصحيح البدن قلنا
لان الردة سبب للموت وحق الوارث يتعلق بمال المورث
باول سبب الموت كما في المرض فثبت التعلق باول الردة
والمرتدة كسبها لورثتها لانتفاء احراز سبقها فلم يوجد سبب
الغنم بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان
ارتدت وهي مريضة لانها فارة لفسادها ابطلته وان كانت
صحيحة لا برئها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة
بخلاف المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها تورث لان الزوج
يقتل فاشبه الطلاق في المرض ثم ان لحق بدار الحرب
مرتدا او حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده
يعني من ذلك وحلت الديون التي عليه وهذا لو لحق
جميعا اما على اصل ابي حنيفة فان زوال ملكه بالردة
مراعا والحكم باللحاق بمنزلة موته ولو مات استتر زوال
ملكه وعتق مدبره وامهات اولاده فكذا هذا واما على
اصلهما فان ملكه لم يزل بالردة بالموت او باللحاق اذا حكم
به واذا زال ملكه بذلك عتق المذكور كما يمتنعون بموته

واتفق

واتفق الجواب فيه واما مكاتبه فيودى مال الكتابة الى
ورثته ويكون ولاءه للمرتد كما يكون ولاءه المولى لميت ولان
الورثة يخلفون الميت بعد الموت واللحاق مع الحكم بمنزلة الموت
فلذلك ادى اليهم ويكون ولاءه للمرتد واذا استتر زوال ملكه
باللحاق بخلت سعوته الموجلة كالموت قال في الكرخي اذا لحق
المرتد وحكم بلحاقه فعندهما يرث يوسف ينتقل ميراثه الى
من كان وارثا يوم يحكم بلحاقه وعند محمد ينتقل عند الحكم
بلحاقه الى من كان وارثا يوم اللحاق فاعتبر ابو يوسف
كونه وارثا وقت القضاء باللحاق لان ماله بعد لحاقه
موقوف على ملكه واما يزول عن ملكه بحكم الحاكم فوجب
اعتبار صفة الوارث عند زوال الملك كما يعتبر بعد الموت
او القتل ومحمد اعتبر وقت اللحاق لان اللحاق هو السبب
الموجب لقطع العصمة ولزوال الهلاك وانما يقف
مراعا على حكم الحاكم فاذا حكم زالت المراعاة وانتقل الملك
باللحاق السابق الى من كان وارثا عنده وهذا كما لو كاتب
فمات او ديت مكاتبته وانتقل ميراثه الى من كان وارثا عند
الموت ولا يعتبر يوم الاداء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فهي على هذا الخلاف يعني ان عند ابي يوسف يعتبر وورثتها وقت
القضاء بلحاقها فما لان اللحاق يصير موتا بالقضاء وعند محمد
وقت لحاقها اللحاق هو السبب والقضاء انما هو لتحقيق السبب
لقطع الاحتمال واما الزوجة فقد ذكر ابو الحسن ان يعتبر
بقاؤها في العدة عند الموت او الحكم باللحاق وهذا على الخلاف
الروايتين وهي التي اعتبر فيها بقاء الوارث على صفته في استحقاق
الميراث الى حين القتل او الموت واما على الرواية الاخرى
التي اعتبر فيها الطرف الاول فلا يعتبر بقاء العدة الى حين

الموت واما المرتدة اذا ماتت او قتلت انتقل ميراثها الى
من كان وارثا عند الموت لان ردتها لا تغير ملكها فصار
موتها كموت المسلم قال في الاصل مرتد مات ابن له والاب
حي ثم قتل المرتد وله مولى وابن مولى اعتقه غير مولى الاب
فالميراث لولي الاب وليس لمولي الابن شئ لان الابن لم يبق على
صفة الوارث الى حين موت الاب فيخرج من ان وارثا على
احدى الروايتين ينتقل الميراث الى مولى الاب فكانه
لم يكن له ابن قوله وتنتقل ما اكتسبه في حال الاسلام
الى ورثته المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان
لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام واما انها بالحاق
صار من اهل دار الحرب وماله موات في حق احكام اهل الاسلام بانقطاع
ولاية الالزام كما في منقطعة غير لاب فصار كالموت الا انه
لا يستقر بحاله الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا
بد من القضاء فاذا تقرر موته بالقضاء تبين الاحكام
المتقدمة من عتق مدبريه وامهات اولاده وحلول
ديونه كما في الموت الحقيقي وتقضى الديون
التي لزمته في حال الاسلام كما اكتسبه في حال الاسلام
والردة لحكم في الملك مخالف للحالة الاخرى يقضى كل دين
من اكسب اكتسب في تلك الحالة كالدين ما كالدين مختلفين
وعن ابي حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة
خاصة فان لم يكن الباقي فيما اكتسبه في حال الاسلام ووجه
ذلك ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان
قضاء الدين منه اولى لان الدين يتعلق بالمال الذي
يكون على ملك الانسان في حال الموت دون ما انتقل ملكه
عنه قبل ذلك كما لو مات المسلم الا ان نقدر في مسألتنا بان لم

يقض في حياته يقضى من كسب الاسلام وعن ابي حنيفة ايضا انها
فيما اكتسبه في حال الاسلام فان لم يف قضى من كسب الردة لان
كسب الاسلام ملكه حق خلف الوارث فيه ومن شرط الخلافة انه
الفراغ من حق المورث فيقدم الدين عليها ويقول ان ما اكتسبه
في حالة الاسلام مورث عنه اما كسب الردة فليس بملك له
لانه في فلا يقضى منه الدين انما يقضى من المال المورث الا اذا
تعذر قضاؤه بان لم يف فحينئذ يقضى من الاخر وهذا
كالشيء اذا مات ولا وارث له فانه يكون ماله لجماعة المسلمين
ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك هذا فرع كسب المرتد
في حال ردته وعند ابي حنيفة في موضع في بيت المال ولا
يورث منه شئ وكسبه في حال اسلامه يكون ميراثا لورثته
المسلمين وعند الشافعي كسب الردة والاسلام سواء يكون
كما صار فيئا قوله وحكم الحاكم بلحاقه قيد بذلك لانه اذا لحق
بدار الحرب ولم يحكم الحاكم بحق رجع مسلما فحينئذ ماله على حاله
لا يعتق مدبروه وامهات اولاده ولا مكاتبه وان ادى الى
ورثته لان حال المرتد مراعى لم يحكم بلحاقه فاذا صار مسلما
سقط حكم الردة وصار كانه لم يزل مسلما قوله وما باعه
او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال ردته موقوف
فان اسلم صحت عقوده وان مات او لحق بدار الحرب بطلت
وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان تصرف المرتد موقوف
عليها تو قف ملكه على ما بينا وقال ابو يوسف ومحمد تصرفاته
جائزة في الوجهين اما عند ابي يوسف فلان تصرفات الصحيح
فلا تبطل بموته والحاكم بلحاقه لان الظاهر عوده الى الاسلام
اذ الشبهة تنزل العقد فلا تقبل فصار كما لو عاد وعند محمد تتوقف

الألوكة
www.alukah.net

كتصرفات المريض فتصح كما تصح من المرض لان الارتداد يفضي الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم لحاقه جاز عتقه وهبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون ذلك من المريض بخلاف المرتدة لانها لا تقتل فتكون تصرفاتها صحيحة قال في الهداية تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذة بالاتفاق كاستيلاد الطلاق لانه لا ينتقل الى حقيقة الملك وتمام الولاية لان الطلاق يعتمد صحة النكاح لاحتباس الملك لانه لا ملك له عليها حقيقة وكذا يصح وان وقعت البينونة بالاجماع وكذا الاستيلاد يصح في الجارية المشتركة وكذا النكوحة نكاحا فاسدا اذا جاءت بولد فادعاه يثبت نسبه وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتد الملة وامة له لانه لا بد من دين يقر عليه وكنا المرتدة تستتاب بالحبس كان المرتد يستتاب بالسيف فلا يجوز نكاحها وموقوف بالاتفاق كالمساومة بينه وبين المسلم لانها تعتمد المساواة والمساواة بين المسلم والكافر مالم يسلم ويختلف في توقفه وما ذكرناه من البيع والشراء وكالرهن والعتق فعند تلك اي حنيفة موقوف فان قتل او مات او لحق بدار الحرب على ردته بطل جميع ذلك وعندهما جايز اسلم او لم يسلم او قتل او مات او لحق بدار الحرب وتسليمه للشفعة جايز من غير توقف بالاجماع كالطلاق واما اذا ادعى المرتد وله جارية انه ابنه فانه يكون ابنه ويكون امه ام ولد له بالاجماع لان الاستيلاد وبيوت الكسب يثبت في بهيمة الملك كما يثبت في الملك الاترى ان الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه يثبت

النسب

النسب منه وكذا الماذون اذا اشترى جارية وادعى ولدها يثبت نسبه منه ووقوف الملك اقل احواله ان تكون بهيمة ملك متعلقة به ثبوت النسب والاستيلاد ولو ولد له ولد بعد الردة قبل الموت لستة اشهر من امراة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان مال المرتد موقوف عليه وعلى ورثته وان تصرف وقف تصرفه وان تصرف الوارث لم يصح تصرفه وان انتقل الملك بموت المرتد وذلك لان الحق الموقوف على الستين يجوز فيه تصرف احدهما الا ترى اذا كسب الكاتب فيه دون المولى انه اخص به والمرتد اخص بالمال الا ترى انه يقدر على تملكه في الحال بان يسلم الوارث لا يقدر على تملكه فصار المرتد اخص فكذلك وقف تصرفه ولم يقف على تصرف الوارث واما قال ابو يوسف ان تصرف المرتد كتصرف المحجور لان الردة توجب القتل ووجوب القتل يوثر في التصرف لوجوب القصاص واما محمد فجعله كالمريض وجوز تصرفه فيما لا تبرع فيه وما كان تبرعا جوزه من الثلث لان حالة المرتد مخوفة بدلالة ان من قتل لاجلها يجب عليه قصاص كحال المريض ولخوف ولان امراته تبين منه بالردة وترث ان مات وهي في عدتها كما ترث المريض اذا ابانها في مرضه فعلى هذا يجوز عنده تركته ومضاربته وبيعه كما يجوز في المريض الا النافوضتخامة فانها لا يجوز لان الكفر يمنع النافوضتخامة المسلم لكفر الذمي واما المرتد تجوز تصرفها في مالها لان ردتها لا توجب اباحة دمها فلا يوثر ذلك في حكم مالها فوق

واذا عاد المرتد الي دار الاسلام فادام ماله علي ملك ورثته
ثبت له فيه حق الرجوع كالهبة ولان الوارث انما يخلفه
لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم
عليه واما ما باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعتقه
فلا رجوع فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كملك
المولوب له اذا زال فانه يسقط حق الرجوع كذلك
هذا وكذلك اذا وجد مكاتبا لم يود فانه ياخذ بدل
الكتابة وان ادي الي الورثة عتق فلا سبيل عليه
ولا ولاء وان عجز كان رقيقا وان كان ادي الي الورثة
دين وكان ما اداه قائما في يد الورثة اخذه المرتد
واما من اعتقه الحاكم بلحاقه من مدبرة وامهات
اولاده فلا سبيل عليه لان العتق لا يلحقه الفسخ بعد
وقوعه وكذا المكاتب اذا اعتق بالاداء الي الورثة
لم يكن له الرجوع عليه لان الوارث قايم مقامه في القبض
والاستيفاء كانه استوفاه بنفسه وعتق المكاتب وقد
قالوا الضمان في القبض والاداء علي الوارث فيما تصرف فيه قبل
رجوعه مسلما لانه تصرف في ملكه كالمولوب له اذا تصرف
فيما وهب له هذا كله اذا لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه اما
اذا رجع قبل ان يحكم بلحاقه مسلما فجميع امواله علي حالها لا
يتقدم تدبيره ولا امهات اولاده ولا مكاتبوه وان ادوا
الي الورثة ويعتق حالهم الاول لان حال المرتد مراعا لم يحكم
بلحاقه فاذا عاد مسلما سقط حكم الردة وصار كانه لم يزل
مسلما واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي له ام
ولد والولد حر ولا يرثه ويرثه ابنه فان كانت مسلمة ورثها

الابن

الابن ان مات علي الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد
فلما بينا انه لا ينتقل الي حقيقة الملك واما الارث فلان
ام الولد اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الي
الاسلام ليجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث
المرتد واما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها حرا
دينا والمسلم يرث المرتد والمرتد لا يرث المرتد واذا لحق
المرتد بماله بدار الحرب فظهر علي ذلك المال فهو في فان
لحق ثم رجع واخذ ماله او لحقته بدار الحرب فظهر علي
ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة يرد عليهم
بلا شئ لان الاول ماله لم يجز فيه الارث والثاني
انتقل الي ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث
مالكا قديما وان كان بعد القسمة اخذوه بالقيمة
الا ان كان مثليا فانهم لا ياخذونه لانهم لا فايدة
لهم في اخذه بالمثل واذا لحق المرتد وله عبد يقضي
به لابنه فكاتبه ثم جا المرتد مسلما فالكتابة جايزة
وبدل الكتابة والولاء للمرتد ان اسلم لانه لا رجوع الي
بطلان الكتابة لنفوذها فجعلنا الوارث كالوكيل
رجعته وحقوق العقد فيه يرجع الي الموكل والولاء
لمن يقع العتق عنه واذا جات امة المرتد بولد فادعاه
صحت دعواه ويكون ولده فان جات به لاقل من ستة
اشهر فانه يرث لان العلوق كان في حالة الاسلام واذا
جات به لستة اشهر فصاعدا فان كانت الامة مسلمة
فان الولد يرث المرتد لانه يكون تبعا للاب في الردة
لانه اقرب الي دين الاسلام لانه لا يقر علي الردة
فلما كان تبعا للاب في الردة لم يرث منه لان المرتد

لا يرث من لحق واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق او قتل على ردته فماله فيء فيما اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل لا تتقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله وعنده ما الكسبان فيه دون الكسب في الردة لتوقف تصرفه فيه ولهذا كان الاول لميراثه عنده والثاني في عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فما من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية جعلت محلا غير معصوم واهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم ثم مات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبارا اما المعتبر فتقديره بالابر افكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق وبينا اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الحالة التي فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة عندهما وقال زفر في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة باهدار السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت في محل معصوم فيجب ضمان النفس كما اذا رمى الى رقه وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر بقيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحال البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كبقاء الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد

المكاتب

الكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ ماله واسلم وقتل فانه يرث في ماله مكاتبه وما بقي فلورثته وهو ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان الكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة لان الردة لا توثر في الكتابة لانها اهلاك حكمي والاهلاك لخفيه لا يمنع الكتابة فالحكمي اولى ولهذا نفذ تصرف الكاتب بعد لحاقه لان تصرفه لا يتوقف بالاقوى وهو الرق وانه ابلغ في منع النفوذ من الردة واذا كانت الكتابة لا تتوقف بالردة فكذلك اكسابه لان ما يدل على بطريق اولى واذا ارتد الرجل فقتل مسلما او اخذ ماله او قد فيه ثم لحق بدار الحرب مرتدا ثم جاء مسلما فذ بجميع ذلك فان كان فعله بعد لحاقه ثم جاء مسلما لم يوخذ بشيء منه اما ما فعله في دار الاسلام ثم لحق ثم عاد فانه يوخذ منه ما تعلق به حق الادميين ويسقط ما كان حقا لله تعالى فيوخذ بحد الزنا والشرب والسرقة فاما القصاص فهو حق ادمي وهو توجبه عليه لحاقه لا يسقطه كالدين وكذلك القذف لان المطالبة للادمي فلا تسقط بالتاخير كالقصاص واما حد الزنا والشرب والسرقة فانه يسقط بالتاخير واما اذا لحق ثم فعل شيئا من ذلك ثم تاب لم يوخذ بشيء منه لانه صار في حكم اهل الحرب ولو انه اذا اقتل مسلما او قذفه لم يوخذ بذلك بعد الاسلام والمرتدة اذا لحقت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها لما بينا ان ملكها لا يزول برد ثم هي لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام عندنا

وقال الشافعي تقتل فان مانت في الحبس او اخذت كان
مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيا لان
الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت وهي مريضة
فماتت من ذلك المرض خيفة برث منها لانها قصدت
الفرار بميراثه والزوج اذا ارتد وهو صحيح فانه
ترث منه لانه يقتل فاشبه الطلاق في مرض الموت
واذا ارتد الزوجان معا فولد لهما اولاد ثم ظهر المسلمون
على دار الحرب فسبوهم جميعا فالرجل لا يصير رقيقا
لانه يقتل اذا لم يسلم والمراة تصير رقيقة وتجبر
على الاسلام ويكونون فيا لانهم تبع لهم في الذمة كما يكونون
تبعا له في الاسلام ولا يقتلون واما اولاد الاولاد في
دار الحرب فيكونون فيا ولا يجبرون على الاسلام لانهم
لا يكونون تبعا للجد في الردة كما لا يكونون تبعا له
في الاسلام ويكونون حكمهم حكم اولاد اهل الحرب والاصل
ان كل من ثبت لحكم الاسلام بنفسه وهو من لا يلزمه
العقوبة في حال الاسلام فانه اذا رجع عن الاسلام
قتل اذا كان ذكرا وحبس اذا كانت انثى ومن ثبت
لحكم الاسلام فانه اذا رجع عن الاسلام قتل والدية
اذا اسلم بنفسه في حال لا يلحقه فيها العقوبة ثم ارتد
فانه يحبس ولا يقتل لان من صار مسلما باسلام ابويه
او الدار فاسلام ضعيف لانه لا يستحق الثواب وانما
يثبت لحكم الاسلام فلم يجب عليه القتل لان القتل
يستظل بالشبهة وهذا اضعف شبهة واما من اسلم في حال
الصغر فقد اختلف في اسلامه فاوجب ذلك ضعفا فيه
ولانه ممكن لا يستحق العقوبة بافعاله فكان ذلك شبهة ايضا

مائة

مائة في وجوب القتل عليه بعد بلوغه الا ان هؤلاء لم يجروا
على الاسلام لان حكم الاسلام فسقط القتل برد تهم
بالبهيمة فصار والحالة واما ولد الولد اذا كان جده مرتدا
وابوه مولود في حال الردة في دار الحرب فانه يجبر على
الاسلام لان اباه لا يحكم له بحكم الاسلام ولو ان مسلمة زوجها
مسلم ارتدت وهي حامل والولد في حكم الحر فيسترق برقها
الا ان يثبت له حكم الحرية بملك ابيه لانه قال في الهداية
اذا ارتد الرجل وامراته ولحقا بدار الحرب فسبيت المراة
بدار الحرب وولدت ولدا وولد ولدها ولد فظهر عليهم
جميعا فاولاد ان في لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها
ويجبر الولد على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية
في الاسلام وهي اربع مسايل كلها على الروايتين احدها
هذه والثانية صدقة الفطر والثالث حرمان الولاء والرابعة
الوصية للقرابة قال محمد رحمه الله في الذي ينقض
العهد ويلحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد في جميع الاشيا
يقضى بلحاقه ويرث ميراثه ورثته المعاهدون كما
يصنع بالمرتد الا انه يخالف المرتد في خصلة وهي ان
المرتد لا يكون فيا وناقض العهد اذا كان فيا يسترق
لانه لما نقض العهد عاد الى اصل كفره فيسترق كما كان
قبل العهد واما المرتد فلا يعود الى اصل الكفر لانه يجبر
على الاسلام ولا يسترق كذا ذكر عن ابي يوسف في الاملاء
المرتد يتزوج مسلمة في حال ردته فولدت له فلما انه يكون
ابنه ومسلم باسلام امه يرث اباه المرتد ان قتل على
ردته او مات كما ترثه ورثته المسلمون وهذا قول ابي حنيفة

واما اذا كانت الام كافرة لم يحكم الولد باسلامه وانما يحكم له بالكفر واما اذا ولدوهما مسلمان ثم كفرا لم يكن كفرهما كفرله ما داما في دار الاسلام لانه يبقى على حكم اسلامه حال المار الا ترى ان اللقيط في دارنا يحكم باسلامه بالدار وكذا السبي اذا لم يكن معه احد ابويه فكذا هذا الولد لا تقطع عنه حكم ابويه مسئلة اعلم ان الصبي على دين ابويه اذا اتفقا في الدين ولا معتبر بالدار مع وجود الابوين لان اولاد اهل الذمة لا يحكم لهم بحكم الاسلام وان كانوا في دار الاسلام فدل على ان حكم الابوين في الدين اقوى فان لم يكن للصبي الا ولد فهو على دينه لان الذمية اذا زنت في دار الاسلام فولدها على دينها وان لم يثبت له نسب من اب فدل على ان احد الابوين في باب الدين كالابوين وقد قالوا لو التقت الدار مع احد الابوين بدا ولد الزانية الكافرة على دينها ولا يعتبر فيه حكم الدار واما اذا اختلف دين الابوين فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم باسلامه اذا هما مما دار واحدة لان الحاق الولد بالمسلم اولى لان الاسلام علو ولا يعلا عليه واما اذا كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد الكتابي ولان الكتابي لا حكم الاسلام في المناكحة والذبيحة واما اذا لم يكن مع الولد احد ابويه فهو معتبر بالدار فان كان في دار الحرب فهو كافر وان كان في دارنا فهو مسلم لان اللقيط في دارنا يحكم باسلامه تبعا للدار واذا سبي الصبي والصبية فاقاما في دار الحرب فما على دين ابويهما ما لم يسلما فان كان معهما ابواهما او احدهما فما على دين ابويهما

لانه

لانه ما تبعهما في الدين لم يتغير ذلك بموتهما كما لا يتغير حكم ولد الزمنيين في دار الاسلام فان دخل هما دار الاسلام وليس معهما احد ابويهما فهما مسلمان لانه يتقطع عنهما حكم ابويهما باختلاف الدار فيحكم لهما بحكم الدار التي هما فيها فان اسلم احد الابوين في دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر فهو كافر والصبي مسلم لانه صار مسلما باسلام احد ابويه فلا يغير ذلك بخروجه الى دار الاسلام وكذا اذا اسلم احد ابويه في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده فصار في دار الاسلام فالصبي مسلم لانه اجتمع مع ابيه في دار واحدة فكان مسلما باسلامه ولو اسلم ابواه في دار الحرب بعد اخراج الصبي الى دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما باسلامهما لاختلاف الدار ويمنع ان يتبع احدهما حكما لاخر وكذا لو اسلم الاب في دار الاسلام وولده في دار الحرب لم يكن ولده مسلما باسلامه حتى يخرج الى دار الاسلام لان اختلاف الدارين يمنع ان يتبعه في الاحكام فاما بعد اكله فكل من حكم باسلامه فهو في باب الميراث والصلاة عليه كسائر المسلمين لانهم في حكمهم والصلاة والميراث من احكام الاسلام قوله ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من الزكاة لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على الصدقة مضاعفة فكانت الجزية وذلك لخمر من الصحابة فاذا اخذ ذلك منهم سقطت الجزية والماخوذ منهم يوضع موضع الجزية قال في الفوايد صالح عمر نصارى بني تغلب على الصدقة المضاعفة وقال هذه جزية سموها انتم ونصارى بني تغلب قوم من نصارى تغلب الروم طلب عمر منهم الجزية فقالوا نحن قوم لنا شوكة ما نقف من ذل الجزية

www.alukah.net

فان اردت ان تاخذ منا الجزية فانا نلحق بلاد ايك بما رضى
اكرهم وان اردت ان تاخذ منا ضعف ما تاخذ من المسلمين
فذلك لم نعطه فصالحهم على الصدقة المضاعفة وقالوا لهم هذه
جزية سموها شيخ وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير
نكير فحل ذلك محل الاجماع ثم الجزية لا تؤخذ ممن كان نصرانيا
الاصل اسلاما كان او ابى الاصل ولكن سكنه ومقامه في ارض
العرب فان الجزية تؤخذ منهم وان ظهرنا عليهم ثم وسبناهم
وصاروا رقيقا في قال في المستصفى الماخوذ من نصارى بني
تغلب جزية في حق عمر رضي الله عنه لقوله هذه جزية وفي
حق الماخوذ منه زكاة لان المصالح اجرى على ذلك فيوخذ من نسايهم
ولا يوخذ من صبيانهم قال في الهداية ويوضع على مولى التغلبي
الخارج الى الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف عليه
لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم اذ ترجمان
مولى لها سائغ يلحق به في حق حرمان الصدقة ولنا ان ناخذ
مضاعف الزكاة تخفيف لانه ليس فيه وصف الصغار
فالولاء منه لا يلحق بالاصل ولهذا توضع الجزية على مولى
المسلم اذا كان ثم ابناء فلان في حرمة الصدقة لانه الحاق بيان
يثبت بالشبهة فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى
الغني حتى لا يحرم عليه الصدقة لان الغنى من اهلها وانما
الغنى من مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل
لهذه الصدقة اصلا لانها تنصيف بشرفه وكرامته عن
اوساخ الناس فالحق به مولاه [illegible] ويوخذ من مسلم ولا
يوخذ من صبيانهم شيا لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة
تجب على من دون الصبيان فكذا المضاعفة وقال زفر لا توخذ
من نسايهم ايضا وبه قال الشافعي لانه جزية في الحقيقة

على

على ما قال عمر هذه جزية فسموها ما شيتم ولهذا تصرف مصارف الجزية
والجزية على النساء لان هذا مال وجب بالصلح والمراة من
اهل وجوب مثله عليها وتصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت
المال وذلك لا يختص بالجزية لا ترى انه لا يراعى في الماخوذ منهم
شرايط الجزية من وصف الصغار ومن كون الاخذ قاعدا
والمعطى قايما والهز والتلبيب وعدم الاخذ من النايب
واشباه ذلك وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض
الرجل منهم بوصف الشرط المضاعف في العشر والخراج الواحد
في الخراج ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر
فيضعف ذلك ان كان منهم واذا اشترى التغلبي ارض
عشر فعليه عشران عند هما وقال محمد عشر ولهذا ما ابو
حنيفة فقال ان عمر صالح بني تغلب على ان ياخذه منهم
ضعف ما ياخذ من المسلمين واما ابو يوسف فيقول ان الحق
يختلف باختلاف الماخوذ منه فيجب على الزمن ضعف ما يجب
على المسلم واما محمد فقال ان العشر حق ابتديت به الارض
فلا يتغير فان اسلم التغلبي او باعها من مسلم لم يتغير العشران
عنها بيع حنيفة لانها صارت خراجية والخراج اذا تعلق بالارض
لم يتغير وقال ابو يوسف عليه عشر ولهذا لان من اصله
ان هذا الحق يختلف باختلاف المالك وعن محمد عشر واحد
فان اشترى التغلبي ارض عشر ثم باعها من ذمي فعليه عشران
لانهما وجبا على طريق الخراج فلا يتعدا وعن ابي حنيفة
ان عليه الخراج لان العشر ين وجبا بالصلح وذلك لا يوجد
في حق غير النصارى كذا في الكرخي قوله وما جباه الامام
من الخراج من اموال نصارى بني تغلب وما اهداه اهل الحرب
الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين قال في الذخيرة انما

هدية اهل الشرك اذا غلب على الظن ان المشرك دفع عنه
ان المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله واعزاز الدين لاطلب
الدنيا وقيل انما تقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت
هدنته وقيل من شخص علم انه لا يقبل صلاة المسلمين
في حقه ولا يبلغون له بل يبقى المسلمون يقاتلون طمعا
او يطمع في ايمانه لو ردت هدنيته او من لو قبل منه المسلمون
قلت سلامتهم وغرضهم ان تقبل ذلك ويقبل في حالة الصلح
والسالة ولا يقبل في حالة المحاربة قال محمد في السير
الكبير لا باس ان يعمل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا
محاربا او ذميا واراد بالمحارب المستامن اما غيره لا ينبغي
صلته قوله فيحرم به الثغور الثغر موضع المخافة
واصل الثغر الكسر والهدم ولثغرت الجدار هدمته
وسمي الثغر ثغرا لانقلاب به وامكان دخول العدو
منه قوله ويبنى به القناطر والجسور المتنظرة
ما يبنى على الماء للمرور وعليه والجسر عام وقيل الجسور
جمع جسر وهي سفن تشد بعضها الى بعض ويربط الى
اوتاد في الشط تكون على الانهار وفايدة اتخاذها تخير
ولا تقسم بين الغانمين لان النبي صلى الله عليه وسلم
اخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وصولد ابلة
واسر معاذ فاخذ من اهل اليمن ووضعها عمر على اهل
السواد ووضعها في بيت المال ولم يخمسها ومن قال انها
تخمس فقد خالف السنة والاجماع واذا ثبت ان الجزية
لا تخمس فالباقي مقيس عليها بعلة انه مال وصل الينا
من المشركين بغير قتال فاشبه الجزية واذا ثبت انه يصرف
في مصالح المسلمين فمن مصالحهم ما ذكره الشيخ رحمه الله قوله

ويعطى

ويعطى قضاة المسلمين وعلمائهم وعمالهم منه ما يكفيهم ويدفع
منه ارزاق القاتلة وذراريهم انما مال بعد مصالح المسلمين
ومولاتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا اكفايتهم
احتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال ومن مات في
نصف السنة فلا شئ له في العطايا لانه ترفع صلة وليس بدين
وهذا يسمى عطايا فلا تملك قبل القبض فتسقط بالموت واهل
العطايا في زماننا مثل القاضي والمدرسين والمفتي قال
في شاهان العطايا ما يخرج لهم في كل سنة والرزق ما يصلهم يوما بيوم
قال الصدر في ايضاحه الخراج والجزية وما صولحوا عليه بنوا
بخان وبنوا اغلب من الغلل والصدقة الضاعفة وما اخذه
العاشرين المستامنين ومن بطراهل الذمة يصرف في عمارة
القناطر والجسور والرباطات وسد الثغور وكري
الانهار الكبار كسيحون وجيحون والفرات والدجلة والى
ارزاق المقاتلة والقضاة والولاة والمسالح والمتكلمين
ويصرف ايضا الى رصد الطريق فداء الاسلام عن
اللصوص وقطاع الطريق وعمارة الدين وصلاح دار
الاسلام قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد
واخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة
وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله تعالى عنه فعل
ذلك اعلم انه اذا انتقل قوم وخرجوا فانهم يسالون
عن سبب ذلك فان كان لاجل ظلم من السلطان ازاله
عنهم فان لم يفعل وكانت لم شوكة وقاتلوه فانه ينبغي
للناس ان يبايعوهم حتى لا يكون ذلك منهم خروجا على
السلطان ولا ينبغي لهم ايضا ان يعينوا السلطان حتى لا يكونوا
اعوانا على الظلم وان لم يكن خروجهم لظلم ولكنهم قالوا الحق

مكتبة الألوكة
www.alukah.net

معنا وادعوا الولاية فهم البغاة وللسلطان ان يقاتلهم
اذا كان لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان
ويقاتلوهم معه لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى
تفيء الى امر الله اى حتى ترجع عن البغي الى كتاب الله العمل
الذي امر الله به والبغي هو الاستطالة والعدول عن الحق
وعما عليه جماعة المسلمين وروي عن ابي حنيفة انه قال
اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل اذا لم يكن
له قوة ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج اليها وروي
عنه ايضا انه قال اذا خرج اناس على امام الجماعة فينبغي
للمسلمين ان يبعثوه فان لم يقدروا على ذلك لزموا بيوتهم
ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على الامام قوله ودعاهم
الى العود الى الجماعة لان عليا رضي الله عنه نفذ ابن
عباس فدعا اهل حروراء وناظرهم قبل قتالهم ولان
في ذلك اهون الامرين ولان الشر يندفع بالمدافعة بيده
به ولان في مناظرتهم وكشف شبههم رجاء ان يعودوا الى اهل
العدل ويرجعوا عن البغي وهذا الدعاء والمناظرة ليس
بواجب وانما هو مستحب لان من بلغته الدعوة لا يجب ان
يدعى قبل القتال والبغاة قد بلغتهم كلمة العدل وانما
استحب تجديدها عليهم وجاء العود كما في الردة وحروب
موضع يجتمعت فيه الخوارج وهو يمد ويقصر وكل سفاك
للدم يقال له حروري قوله ولا يبدأهم بقتال
حتى يبدأوه هذا اختيار القدوري رحمه الله وذكر الامام
جواهر زاده ان عند نا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تسكروا
واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدأوا بقتال حقيقة
لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون لنا ان الحكم يدار

على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر
الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع قولنا فابدأوا
فاقتلوهم حتى نفرق جمعهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي
حتى تفيء الى امر الله وقد روي ان عليا كرم الله وجهه قاتلهم
بصفة الصحابة وينبغي للمسلمين اذا دعاهم الامام الى قتال
اهل البغي ان لا يتاخروا عنه لان في ذلك معونة وكف اللاذية
البغاة والذي روي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي للرجل
ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته ساعة اراد بذلك اذا لم
يكن هناك امام يدعو الى القتال اما اذا دعاه الامام
وعنده عن وقد ذلك القتال لم يسعه التخلف
عن ذلك والذي روي انه اتى عمر وجماعة من الصحابة
قعود عن ذلك فيجوز ان يكون لعدة معهم للقتال
فتعذر عليهم الحضور لاجل ذلك وقد روي عن ابي
حنيفة انه قال ينبغي للامام اذا بلغه ان الخوارج يشترون
السلاح وساحبون للخروج الى قتال الجماعة ان يبعث اليهم
ويحبسهم حتى يرجعوا عن ذلك ويحدثوا توبة فان لم
يعلم حتى تسكروا وتاهبوا لقتال الجماعة بعث اليهم من
يحدث بقاتلهم وينبغي للمسلمين ان يسارعوا في ذلك ويقاتلوهم
فاذا قاتلوهم فحسن ان يدعوهم الى العدل والى راي
الجماعة فان ابوا ان يجيبوهم الى ذلك قاتلوهم وان لم يدعوهم
الى ذلك حتى قاتلوهم فلا بأس بذلك ومن قتل من
البغاة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل من اهل
العدل فانه يفعل به ما يفعل بالشهيد وحكم حكم الشهيد
هذا كله اذا كان للخوارج جماعة لهم منعة اما اذا كان
واحدا او اثنان خرجوا فليس ينبغي للامام ان يعجل بعقوبتهم

ولا تقتلهم لما روى ان رجلا دخل مسجد ابا الكوفة فاذا فيه
جماعة يسبون علي كرم الله وجهه فقتلت له اني سمعت
هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال له علي رضي الله عنه ويحك
من انت قال انا سوار التغدي فقال لي على خل عنه فقلت
اخل عنه وقد عاهد الله ليقتلنك قال اذا قتلته ولم
يقتلني قتلت فانه شئمك قال فاشئمه ان شيت او فدع
ولا باس ان تقاتل اهل البغي بكل ما يقاتل به اهل الحرب
من سائر انواع القتال من رميهم بالنار والمنجنيق
وتغريقهم بالماء والغارة عليهم ليلا ونهارا اذا كانوا لغارين
او نهارين لان قتالهم واجب كوجوب قتال الكفار ولان
المقصود ازالة بغيهم فجاز التوصل اليهم بكل اله قوله
فان كانت لهم فية اجهز على جريحهم واتبع مولاهم معنى
اذا قاتلهم الامام فانهزموا يقينا او اجهزت عليهما اذا سرعت
قتله والاجهاز الاسراع قال في الكرخي اذا كان لهم فية
يلجئون اليها فان اهل العدل ينبغي لهم ان يقتلوا منهم
ويجهزوا على جريحهم ويقتلوا اسيرهم لان الواجب ان
يقاتلوا حتى يزول بغيهم ومن كانت له فية يرجع اليها
فالمولى لم يزل بغيه لانه يتجاوز الى البغاة فيعود الى
القتال فلذلك جاز قتله وكذلك الجريح لم يؤمن ان
يبرأ فيرجع الى القتال واما الاسير فان راي الامام ان
يقتله قتله لان البغي لم يزل باسره وان راي ان يخلي
عنه فعل لان عليا رضي الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه
ان لا يعين عليه وخلاه وان راي الامام ان يحبس الاسير
حتى يتوب اهل البغي فعل فاذا تاب اهل البغي وفي يده
منهم اساري قيل له ان يحبسهم حتى يحدثوا توبة كم يخل سبيلهم

قال

قال محمد رحمه الله في الاصل ان الامام اذا اخذ رجلا منهم
حرا كان او عبدا ان يقاتل وعسكر اهل البغي على حاله تقتل
ولو كان عبدا يخدم مولاه ولم يكن يقاتل حبس حتما يبقى
في اهل البغي احد قوله وان لم يكن لهم فية لم يجز على جريحهم
ولم يتبع مولاهم لاندفاع شرهم بدون ذلك وقال الشافعي
لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا كان قد تركوه لم يبق
قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرنا ان المنبر دليل حقيقته
قوله ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي
رضي الله تعالى عنه يوم الجمل لا يتبع اسيرهم ولا يكشف ستر
ولا يؤخذ مال وهو الحجة في هذا الباب فقوله ولا يكشف
ستر معناه لا تسبى لهم نساء قوله في الاخير تاويله اذا لم
تكن لهم فية يقتل الامام الاسيران شاء وان شاء حبسه لما
ذكرنا انهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال قوله
ولا باس ان يتسلحوا سلاحهم اذ الدفاع المسلوك اليه وقال
الشافعي لا يجوز ذلك والكراع على هذا الاختلاف لنا ان عليا
رضي الله عنه قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمة
الحاجة لا التمليك ولان الامام يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعرفة الحاق الفرد
الادنى لدفع الاعلى قال في الكرخي اذا ظهر اهل العدل على مال
وعسكر اهل البغي من سلاح او كراع والخراج فيه لا باس ان
يقسم ذلك على اهل العدل ليستعينوا به على اهل البغي فاذا
زال بغيهم رده عليهم وساوى السلاح والكراع من المتاع والنقد
بسنغة لا يجوز ان يقسم بدليل ما روى ان عليا رضي الله عنه
قال فاهل البصرة لا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية وما اصاب
الخوارج من اهل العدل واصاب اهل العدل من الخوارج من دم

نسخة الألوكة www.alukah.net

او جراحات او ما استهلكته بعد الفريقين على صاحبه ذلك كله موضع ولا يجب لاحد الفريقين ضمان وما كان قائما في كل واحد من الفريقين فهو موقوف لصاحبه لما روي عن الزهري قال وقعت الفتنة فاجتمعت الصحابة على ان كل مم اريق بتاويل القران فهو هدر وكل مال اتلف بتاويل القران فلا ضمان فيه وكل فرج استبيح بتاويل القران فلا حد فيه وما كان قائما بعينه رد وقال محمد واما قسم اذا ابوا ان يعزموا ما تلفوه ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق بعد جريان الحكم عليهم فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى قال اصحابنا ما فعلوه قبل الخروج يوخذون به وكذلك ما فعلوه بعد تفريق جمعهم لانهم من اهل دار الاسلام ولا منعة لهم فصاروا كاسير المسلمين وان استعان البغاة بقوم من اهل الذمة فقاتلوا معهم فهم بمنزلة الخوارج في الحكم فيما اصابوا وما اصيب منهم ولا يكون اعانة اهل الذمة لهم نقضا منهم للعهد ولا تسبى اهل الذمة ان قدروا عليهم ولا يقسم لهم مالوهم في جميع احكامهم بمنزلة اهل البغي في الحكم لان اهل الذمة بمعونتهم للخوارج لم يخرجوا من جملة المسلمين الا تري ان الخوارج يدعون الى الاسلام واذا لم يخرجوا عن جماعة المسلمين فانما فعلوا معصية ومعاصي اهل الذمة لا تنقض عهودهم ما لم يتجردوا عن المسلمين فانابتي عهدهم صاروا في الحكم كالبغاة ومن كان من اهل البغي من نساء او صبيان او شيوخ او عميان او زمنى لم يقتل احد منهم لانهم ليسوا من اهل القتال وانهم لا يقتلون اذا كانوا كفارا فاذا كانوا بغاة او في اهل البغي اذا اوموا

فهو

فهو جايز فمن جاز امانه لاهل الحرب جاز امانه لاهل البغي وامانه اذا جاز ان يبذل الاحسان للكافر فلان يجوز للباغي اولى الا ان الكفار يجوز ان يوخذ منهم مال على الامان ولا يوخذ من البغاة لان الكفار يجوز اقرارهم على الكفر بالجزية والباغي لا يجوز اقراره على البغي بجزية الا ان هذا المال يحبسه المالك ولا يرده عليهم حتى يزول بغيهم كما يفعل باسير اموالهم قال محمد ما اخذ من اسير حربي او عبد قد كان يقاتل مع اهل البغي والعسكر على حاله يقاتل اهل العدل من اخذ وليه قتلوه لان العبد من اهل القتال فهو كالحر وان اخذ واعبد يخدم مولاه لم يقتل ولكن يحبس حتى يزول البغي لانه لم يوجد منه بغي لانه لم يفعل القتال ولا حصر الا انه يحبسه كما يحبس ماله عندنا فان اخذ الكراع باعه وحبس ثمنه وهذا اذا لم يكن بالمسلمين اليه حاجة وانما باعه لانه اذا حبسه التزم عليه مونة نافية على قيمته فكان البيع انفع لصاحبه واذا قاتل السابع البغاة لا باس ان يقتلن في حال قتالهن لانهن اذا قاتلن صرن من اهل القتال فتقتل كما تقتل الحربية اذا قاتلت فان اخذت المراة من اهل البغي وكانت لا تقاتل حبست لانتهى لدد ولم تقتل كما نهينا عن قتله اذا اخذ في حاله القتال فلا باس بقتله ومن اخذ من مال البغاة جميع كله في مكان حتى اذا تابوا رد اليهم فان ما توا رد الى ورثتهم وان كان الباغي ذا رحم محرم من العادل فاحب الى العادل ان يباشر قتله الا رفعا عن نفسه ويحل ان ينصب سببا بقتله غيره وما وان يقتل دابته فيقتل رجل فيقتله غيره واما في اهل الحرب فانه

بباشر قتل الوالدين واما غيرهم من ذي الرحم المحرم
فحل قتله قال محمد رحمه الله في الاسير من اهل العدل
يكون عند اهل البغي فيقتل رجلا من التجار ويقطع يده
ثم ظهر عليهم اهل العدل لم يقتص من بعضهم لبعض
وكذا الاسارى اذا فعل بعضهم ببعض ذلك لانهم
فعلوا ذلك في موضع لا يجري فيه احكامنا فلم نا خذهم
به ولو ان قاضيا من الخوارج قضى بين رجلين بقضية
وهو في عسكر الخوارج ثم اختصموا في ذلك الى قاضي اهل
العدل لم يجز ذلك وان كتب قاضيهم الى قاضي الجماعة
في حقهم لرجل قدمات به عنده بينة من الخوارج م
او غيرهم فلا ينبغي لقاضي الجماعة ان ينفذ كتابه
لان الباغي فاسق وحكم الفاسق لا يجوز لانهم يستحلون
اقوالنا فلا نامن ان يقضوا بالباطل على طريق الاستحلال
واما اصاب اهل البغي من القتل والاموال قبل ان
يخرجوا او قبل ان يحاربوا ثم صالحوا بعد الخروج على
ان يبطلوا ذلك لم يجز ويوخذون به لان ما اصابوه
قبل الخروج مضمون عليهم واذا صالحهم الامام على
اسقاطه لم يجب لان الامام لا يملك اسقاط حقوق
المسلمين وكذلك ما اخذ ولا صفة لهم اذ انهم ما التزموا
فهم في الاحكام كالمسلمين يجري عليهم الضمان كما يجري
على سائر المسلمين ثم قتلى اهل الحرب شهدا يصنع بهم
ما صنع بالشهداء ويدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى
عليهم وقال الشافعي تغسلون لنا ما روي ان عمار بن ياسر
امر ان لا يغسل وكذا حجر بن عدي وكل واحد منهما قتله
المسلمون واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون

وقال

وقال الحسن ان كان لهم فيه لم يصل عليهم وان لم يكن لهم
فيه فلا باس ان يغسل اهل الجماعة من قتل من قرابته
من الخوارج ويصلى عليه ويدفنه والصحيح الاول لان عليا
رضي الله عنه لم يصل على قتلى الخوارج وبعد بحمد الله
من غير خلاف ويكره ان تؤخذ رؤسهم فيبعث بها الى الافاق
لان هذا مثلة ولهذا روي عن علي كرم الله وجهه انه
منع ذلك في جزيه ولا امر بحمل راسه وقد روي ان
راس هرمز الحاني بكر رضي الله عنه فانكر حمله فقالوا انه
ان فارسا والروم فقال اثنين بفارس والروم وقد
قال ابن مسعود حملت راس ابي جهل الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم قوله ويحبس الامام اموالهم ولا يردها
عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما الحبس
فلدفع شرهم وكسر شوكتهم قال في الهداية يحبسها الامام
وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع ويحبس ثمنه
لان حبس ثمنه انظر واليسر لان الكراع يحتاج الى مونة
وقد تاتي على قيمته فكان بيعه انفع لصاحبه واما
القسمة قد ذكرناها واما الرد بعد التوبة فلانعدام
الضرورة بالاستغناء فيها قوله وما جباه اهل البغي
من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه
الامام ثانيا ظاهر اوهذا لانه اذا لم يجبوا فللامام
العدل مطالبتهم وفي المبسوط من لم يوذ زكاة سنين
في عسكر الخوارج ثم تاب لم ياخذها لعدم حماية الامام
العدل اذ لا يجري حكمه عليهم وعليه ان يودي زكاته
فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سببه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وكذا من اسلم في دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يود زكاة تحق خرج توله فان كانوا صرفوه في حقه اجزاه من اخذه منه لوصوله الى مستحقه توله واذا لم يكونوا صرفوه في حقه اعاد اصله فيما بينه وبين الله تعالى ان بقيه وا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال في الهداية ولا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر وان كانوا فقراء كذلك لان العشر حق الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين قيام القتال فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجز على احكامهم وان عجزوا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص وانا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان قتل الباغي وقال كنت على حق وانا الان على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي واصل هذا ان العادل اذا اتلف نفسا او مالا لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتال المفسد دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا وياثم وقال الشافعي في القديم انه يجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا يمنى بعد الحاق صورته

اذا

اذا ارتد الرجل فقتل رجلا من المسلمين واخذ مالا او قذف مسلما ثم لحق بدار الحرب مرتدا ثم جاءنا تبايا اخذ بجميع ذلك فان كان قتله بعد ما اقر بالاسلام لم يؤخذ شيء من ذلك والمسالة في الكرخي في باب ميراث المرتد ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة كالخوارج والبغاة ثم انما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة لانه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب مسائل اذا راى رجلا قتل اباه عمدا بالسلاح او اقر القاتل عنده وادعى انه قتله قصاصا عن ابيه اقال ارتد عن الاسلام فقتله يباح له ان يقتص منه اذا ظفر به فان لم يعلم عنده شاهد ابانه قتله بحق وانه صادق فيما قال ان كانا ممن لا تقبل شهادتهما فله ان يقتص منه وان كانا ممن تقبل شهادتهما لم يجعل عليه حتى يشهد بذلك عند الحاكم فان شهد به رجل واحد عدل فكذلك وان راى انسانا اخذ مال ابيه وابق عبده وقد مات ابوه وادعى بانه كان عنده وديعة او دينا عليه فله اخذه من ماله وان لم يشهد شاهدان عليه وليس ذلك وان شهد عنده رجلان عدلان بانه قتل اباه عمدا بالسلاح لا يباح له قتله الان يحكم به الحاكم واذا راى رجلا جمع امراته او امته يريد ان يزني بها فاكرهها منعا يبيح له قتله ولو راه يزني بامراته او بذي رحم محرم منه وقد طاوعته في الجماع فله ان يقتل الرجل والمراة هيهنا قال شداد ولو راوده امراة او غلامها عن نفسه كان له ان يقتله وقال الفقيه ابو الليث اذا كان لا يقدر ان يدفعه الا بالقتل قتله ودمه هدر وروي عن محمد مثله قال ابو نصير لو طلق امراته

ثلاثا ولا بينة لها وهو ينكر الطلاق ويجامعها ولا يقدر
على منعه كان لها ان تقتله على وجه لا يجب عليها القصاص
يعني اذا ارتدجا عها ولا تقدر على منعه الا بالقتل كذا
في التاتارخانية والله اعلم كتاب
الحظر والاباحة الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى
وما كان عطاء ربك محظورا اي ممنوعا من رزق ربك محبوسا عن
البر والفاجر وهو هنا عبارة عما يمنع من استعماله شرعا
والمحظور ضد المباح والاباحة اباحة استعماله والمباح ما
خير المكلف بين استعماله وتركه من ترك استحقا فوصاحب
الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قالوا وتكلموا
في معنى المكروه والمروى عن محمد ان كل مكروه حرام
الا انه ما لم يجد فيه نصا قاطعا مطلقا عليه لفظ الحرام
وعند ابي حنيفة وابي يوسف ائه الى الحرام اقرب قال
رحمه الله لا يحل للرجل لبس الحرير لان النبي عليه الصلاة
والسلام نهى عن لبس الحرير واله بياح وقالوا انما يلبسه
من لا خلاق له في الاخرة وكذلك ايضا لا يجوز للرجال لبس
المعصفر والزعفران والمصبوغ بالورس اشارة الى ذلك
في الكرخي في باب الكفر قوله ويحل للنساء لقوله عليه
الصلاة والسلام احل الحرير والذهب لاناث امتي وحرم
على ذكورها وعن علي رضي الله عنه اخذ رسول الله صلى
الله عليه وسلم حريرا بشماله وذهبا بيمينه وقال هذان
حرامان على ذكور امتي حل لنسائها وقد قال ابو حنيفة
لا باس بالثوب اذا كان قدر ثلاث اصابع او اربع لان
العلم تابع للثوب فصار كالسدى وقد روى ان النبي
عليه الصلاة والسلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وروي

انه

انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه
تبع وفي البيزازية العلم الحاله مطلقا صغيرا كان او كبيرا
وفي الذخيرة لا باس بتكة الحرير للرجل عند مخاط قالوا
فانه يكره عندهما ولو جعل الغرز حشو التافاه باس به
ولو جعل علامة وبطانة فكذلك تكره وهو اما اذا جعله
وسادة او فرشا او لباطا فلا باس بالجلوس عليه والنوم
في قول ابي حنيفة وقال محمد يكره ذلك وفي الهداية القليل
من الحرير عفو وهو مقدر بثلاث اصابع او اربع يعني
مضمومة وذلك كالاعلام ولان الناس يلبسون الثياب
وعليها الاعلام والطراز في سائر الامصار قال عمرو سالت
محمدا عن لبس الحرير فقال كان ابو حنيفة رحمه الله لا
يرى باسا باربع اصابع قال الخجندي واذا تعمم الرجل
بعمامة لها علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اربع اصابع
او دونها فلا باس وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه
وكذلك اذا كان على طرف قلنسوة لا باس به اذا كان
قدر اربع اصابع او دونها وروي عن محمد انه قال
لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع
قوله ولا باس بتوسده عند ابي حنيفة وكذلك
افتراشه والنوم عليه عنده لا باس به لما روي انه النبي
صلى الله عليه وسلم جلس على سرفه حرير وقد كان على
بساط ابن عباس رضي الله عنه مرفقة حرير كذا في الهداية
وروي انه اتاه حضرولية فجلس على وسادة من حرير والوسادة
هي المخدة ولان الجلوس على الحرير استخفاف به ولبس
بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير ان ذلك
يجوز وان نكره لبسه ولين القليل من الملبوس مباح كالعلم

دة

فكذا القليل من اللبس والاستعمال وقال ابو يوسف ومحمد
يكره توسده ووجه ذلك العمومات ولانه اقوى من زى
الاكاسرة ابن ابي وقاص انه قال لبن انكئ على جمر الغضا احب
الي من ان انكئ على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذلك الجلوس عليه
الا ترى ان التحلي بالذهب والفضة لما لم يجز لم يجز الجلوس
على سرير من ذهب او فضة ذكره المجندي وفي الجامع الصغير
قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وذكر قول محمد وحده واما
جعل الحرير ستارا او ازارا فانه يكره بالاجماع ولو جعله
سريرا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية
بالاجماع ولو جعله سريرا ذكر تعليقه على الابواب وجعله
سراعلى الاختلاف واما لبس الحرير والديباج في الحرب فقال
ابو حنيفة يكره اذا كان محضا لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى الرجال عن لبس الحرير ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم
غيره مقامه في الحرب فلا تدعو الحاجة اليه لان الضرورة
تندفع بلبس المخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير
حرير والمخلوط لا يستباح الا للضرورة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يكره لما روى الشعبي ان النبي عليه الصلاة والسلام
رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة لان
الحاجة تمس الى دفع بحفرة السلاح واهيب في عين العدو ولان
السلاح لا يثبت الا على الديباج فصار ذلك موضع ضرورة
قلنا الضرورة تندفع بالمخلوط على ما بينا وما رواه الشعبي
يحمل على المخلوط والمخلوط لا يكره لبسه في الحرب اجماعا ذكره
المجندي قال صلب المنظوم لبس الحرير في دار الحرب يكره
والملقاه واجاز والمرء قال في المصنى لفظ الكراهة عند
الاطلاق يراد به التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة

اذا قلت في شيء اكره ما رايك فيه قال للتحريم قوله ولا
باس بلبس المسلم اذا كان سداه ابريسم ولحمته قطنا او خزا
يعني في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز
سداه بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج بالاكثر
فكانت هي المعتبرة دون السداء واما اذا كانت لحمته حريرا
وسداه غير حرير لبسه عند ابي حنيفة في الحرب وغيره وعندهما
لا باس به في الحرب وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحمل به انها
العدو وفي الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحمل به انها فان لبسه
لاجل البأس لا يجوز لعدم الفايده ولا باس بلبس الفراء كلها
من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة
والمذكية وكذلك الصوف والوبر والشعر لانها غير ظاهرة
اباحة قوله ويجوز للرجل التحلي بالذهب والفضة
واللولو اما الذهب فلما روينا من خبر تحريمه مع الحرير
واما الفضة فلا نها في معناه وكذلك اللولو لانه من
حلي النساء وقيد بالرجال لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب
واللولو والحرير وهذه فيما سوى الحلي من الاكل والشرب
في آنية الذهب والفضة ولبس ما هو من سنه والتعود عليه
بمنزلة الرجال قوله الا الخاتم يعني من الفضة
غير ما الذهب فلا يجوز للرجال التختم به ثم الخاتم
الفضة انما يجوز للرجال اذا ضرب على صفة ما يلبسه
الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النساء فكروه وهو
ان يكون حافتا قال في الذخيرة وينبغي ان يكون قدر الخاتم
مثقالا او ما يزاد عليه وقيل ببلغ بها المثقال وان اتخذ
خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد
او فيروزج ونقش عليه اسمه واسم من اسماء الله تعالى فلا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بأس به وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص
على ان التختم بالحجر والصفر والحديد حرام وقد روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتما من صفر فقال
مالي اجد عليك رائحة الاصنام وراى على اخر خاتما من حديد
فقال مالي اراك عليك حلية اهل النار وفي المجتبى
التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه
للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل النار واما العقيق
ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الذخيرة انه لا يجوز
وقال في قاضيخان الاصح انه لا يجوز ثم الحلقة في الخاتم على
المنبرة لان قوام الخاتم بها ولا عبرة بالفص حتى انه
يجوز ان يكون حجرا وغيره ويستحب ان يجعل فص الخاتم
الى باطن كفه بخلاف السنة لانه تزين في حقهم واما يتختم
القاضي والسلطان لحاجتهما الى التختم واما غيرهما
فالافضل تركه لعدم الحاجة اليه كذا في الهداية وفي
البدائع ينبغي ان يتختم في خنصر اليسرى لا في اليمنى
ويجعل فصه الى جانب كفه وكان النبي عليه الصلاة والسلام
يتختم في اليمين وابو بكر وعمر وعثمان كانوا يتختمون في
اليسرى واما التختم بالذهب فلا يجوز للرجال فلو كان في خاتم
الفضة لقب فسده بمسمار من ذهب لا بأس به لانه قليل يعفى
عنه هكذا في المجتبى واذا اجعل في محل الفص كان تابعا
له كالعلم في الثوب فلا بعد لابسه له وفي الهداية التختم بالذهب
على الرجال حرام لما روينا من تحريم الذهب وعن علي كرم الله وجهه
ان النبي هدية اهداها الله عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم
بالذهب ولان الاصل من الذهب التحريم والاباحة انما هي للضرورة
للتختم فاندفعت بالادنى وهو الفضة ولان النبي عليه الصلاة

والسلام

والسلام اتخذ خاتما من الفضة واما الذهب فالتحريم فيه عام ولو
ان رجلا حركت سنه ولم تستمسك فشدها بفضة او جمع انه فاتخذ
انفا من فضة فانه لا يكره ذلك بالاجماع واما اذا شدها بالذهب
او اتخذ انفا من ذهب فانه يكره عندهما وقال محمد لا بأس به وروى
الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يكره ذلك
ايضا وفي الهداية لو شد الاسنان بالذهب وشد بالفضة
قال وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا بأس بالذهب وعن
ابي يوسف مثل قول كل واحد منهما وجه قول ابي حنيفة انه
لا حاجة الى استعمال الذهب لان الفضة يقوم مقامه واستعمال
الذهب فيما لا بد ان من غير حاجة لا يجوز وولاء الاصل في الذهب
التحريم والاباحة للعذر وقد زال وجه قول محمد ان الفضة ترتخي في
فيه والذهب لا ارتخاء له فصارت الحاجة داعية اليه وقد
روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا
من فضة فانتن عليه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ
انفا من ذهب قلنا انما امره بالذهب لان الضرورة لم تندفع
بالفضة حتى انتن واما اذا استمسك سنه قال ابو حنيفة
ومحمد يكره له ان يبيعها ويشدها بفضة او ذهب ويقول علي
كسن ميتة اخذها وشدها كما كانت ولو صلى معها لا يجوز اذا
كانت اكثر من قدر الدرهم ولكن يوخذ سن شاة ذكية ويشدها
مكانها وقال ابو يوسف لا بأس ان يبيعها ويشد مكانها وعلى
قياس قولهما لا يجوز قوله والمنطقة وحلية السيف بالفضة
فان ذلك لا يكره لان الآثار وردت بالرخصة في السلاح واما
اذا كان سكينا مفضضا كله او مذهبا فانه يكره الانتفاع به
الا اذا كان بحيث اذا قبض لا يقع كالحلية حينئذ لا يكره

قوله ويجوز التحلي بالذهب والفضة للنساء لما روينا من الخبر
ولان مثل السوار والخلخال واله ملح والخويتم وغير ذلك وانما
قيد التحلي بهن فاستعمال اناية الذهب والفضة والاكل فيها
والادهان منها كالرجال لان النهي عن ذلك ورد عاما فتساووا
فيه قوله ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير قال
الخجندي والاثم على من البسه ولان التحريم ما ثبت في حق الذكور
وكاحرم البس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم ستيه وقد
روي عن جابر قال كنا ننزع ذلك عن الغلمان ونتركه على
الجواري ولانهم يمنعون من ذلك لبلوغها بالقوة كما يمنعون
من لبس الذهب والحرير ليلوغها بالقوة ما قال في العيون ويكره
للانسان ان يختضب يده ورجليه بالحناء وكذا الصبي ولا
باس به للنساء واما خضب الشيب بالحناء فلا باس به للرجال
والنساء في الينابيع لا ينبغي ان يخضب يد الصبي ورجله
الا عند الحاجة ويجوز ذلك للنساء وعن ابي حنيفة ان خضب
راسه ولحيته بالحناء فحسن ويكره بغير الشيب بالسواد وعن
ابي يوسف لا باس بذلك قوله ولا يجوز الاكل والشرب والادهان
والتطيب في اناية الذهب والفضة للرجال والنسالان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن ذلك وقال الذي يشرب في اناء الذهب والفضة
انما يجرجره في نار جهنم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب وكذا
في الادهان والتطيب لان ذلك نوع استعمال ولانه تشبه بزي
المشركين وتنعم بنعيم المسرفين فلا يجوز وان استوى فيه
الرجال والنساء لان النهي عام في الجميع ولو كان الحكم مختلفا في ذلك
لفصل النبي صلى الله عليه وسلم بينهما كما فصل في الحرير والحلي
وكذا لا يجوز الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكحال بميل
الذهب والفضة وكذا المحكة والمجمرة والمراة وغير ذلك وكل

ماكان يعود الانتفاع به الى البدن لما فيه من معنى التفاخر
والتشبه بالاكاسرة واما الاناية من غير الذهب والفضة فلا
باس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب فيها والانتفاع
بها للرجال والنساء كالحديد والنحاس والصفر والخشب والطين
وما اشبه ذلك قوله ولا باستعمال اناية الزجاج والرصاص
والبلور والعقيق وكذلك الياقوت وهذا قولهما وقال الشافعي
لا يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس
كذلك لان ما كان من عادتهم التفاخر بغيره كالذهب والفضة
قال في المستصفى لما كان الزجاج شبيها بالفضة من حيث الصفا
غيره انه يحل في حقه والفضة حرام على قرعايشه على احد ان استعماله
حرام كالفضة فلا يحل ذلك قال ولا باس باستعمال اناية الزجاج
والبلور من حجارة المعادن واحدته بلورة والعقيق خرز احمر
كذا في صنيا الحلوم وذكر في الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص
قوله ويجوز الشرب في الاناء المفضض والاكل والوضوء
على السرير المفضض وهذا اذا كان ينبو موضع الفضة
ومناه ينبو موضع الفم وموضع اليد عنه في الاخذ وفي
السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره
ذلك وقول محمد يروى الى حنيفة ويروى مع ابي يوسف
وعلى هذا الخلاف في الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي
المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة
المراة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الخلاف في اللجام
والنظر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب وفضة
على هذا الخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا
باس به بالاجماع وفي الكرخي لا باس بالشرب في الاناء المفضض
اذا وضع فاه على العود عند ابي حنيفة وكره ابو يوسف

www.alukah.net

ذلك وقال الفضة قد صارت كانها بعض الاناء فانا اكره
الشرب منه وكذا الاكل والدهان وكذلك باب الدار
والمداس والمهاميز والمرآة ولو رخصت في هذه لرخصت
في السرج المذهب بالفضة ان يعقد عليه وكذا السرج
والركاب والتغر وكذا السيف والاجيزان يفضض شيء
من ذلك ولا يذهب وكذلك المصحف ولو رخصت في شيء
من ذلك لكان المصحف اولى بذلك من هذا كله فكان
ابو حنيفة لا يرى باسا بتذهيب السقف والسرج ويكره
المنقة على غير السرير المذهب واما ابو يوسف فقال
اكره ذلك وانهى عنه ولا ارخص في شيء من الاشياء يتخذ من
ذهب وفضة او يذهب او يفضض وما خلا الخاتم من الفضة
يلبسه الرجال او حلية السيف والمنطقة لما جاء في ذلك
من الرخصة ولا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة
وجه قول ابي حنيفة ان الفضة تابعة لهذه الاشياء ولا
معتبر بالتوابع فلا يكره كطراز الثوب وعلمه ومسمار الذهب
في الفص ولان المنع من الفضة لاجل التشبه بالاعاجم
والمجوس واهل الشرك وهذا المعنى لا يوجد في المفضض
واما ابو يوسف فقال انه مستعمل للفضة كما استعمالها
مفردة او كما استعمل اذا استعمل بوضع الذهب والفضة
واما الذي ذكره عن ابي حنيفة انه يجعل فاه على العود
دون الفضة فلانه اذا وضع فاه على الفضة فقد
استعملها وذلك لا يجوز وقد روي عنه جواز ذلك
لان الفضة لما صارت تابعة لم يكره ان يباشرها كما لا
يكره على الثوب ولا يجوز ان يكحل بمكحلة الذهب او يميل
من ذهب او فضة وكذلك المراة وكذلك حلقة المراة وما

باس

باس بها اذا كانت منفضضة عن ابي حنيفة واصلها من حديد
او صفر ولا خير في ذلك عن ابي يوسف وعلى هذا اذا كان
السوار منفضضا ولم يكن موضع الاستعمال فضة واما
اذا كانت هذه الاشياء كلها فضة لجز استعمالها لان الاتخاذ
منفعة تعود الى البدن كالاكل والطيب وكذلك استعمال
السوار على الاسنان وكذلك التطرف بمراة الفضة منفعة
تختص بالبدن فاما اذا كانت المراة من حديد وهي منفضة
فلا باس بها عند ابي حنيفة كما لو كانت منفضضة وكره ابو
يوسف ذلك كما كره في الاناء المنفضض فاما اللجام المطلى
فان ابا يوسف رخص فيه كما رخص في الركاب الفضة
فلا يجبر فيه لان هذا استعمال الفضة بينهما فيكره كل لفظ
عما قوله ويكره التشيير في المصحف والنقط لقول
ابن مسعود جردوا القرآن وبروى جردوا المصاحف ومعناه
لا ينبغي ان يكتب في المصحف غير القرآن ولهذا لم يشكل على
الصحابة سورة الانفال وبراءة هل سورة او سورتان لم
يكتبوا بينهما بسم الله الرحمن الرحيم اذ لم يعلموا موضعها
فكذلك ما ذكرنا من التشيير والنقط وكان ابو الحسن رحمه الله
يقول لا باس ان يكتب من تراجم السور ما جرت به العادة كما يكتب
بسم الله الرحمن الرحيم في اوليها للفصل والتشيير هو التعليم
على كل عشر ايات وهو الفصل بين كل عشر ايات وعشر ايات
بعلامة يقال في القرآن ستمائة عاشرة وثلاثة وعشرون
عاشرة واما النقط فانما كانت مكروهة فيما تقدم لانهم
كانوا لا يسيغون يا صحابا يغيرهم اللحن والتصحيف
اما الان فقد حصل لتخالط العجم بالعرب فالنقط والشكل
مباح بل مستحب لان ذلك لعالم بالحفظ وحجة للقرآن

فيكون فعله حسنا قوله ولا بأس بتحلية المصحف ونقش
المسجد والزخرفة بما الذهب اما تحلية المصحف فلا بأس
بها لما فيها من تعظيمه فلا يمنع منها ولا نعلم بها بعته له فهي
كالمتملك فيه وفي الخندي يكره تحلية المصحف ونقشه بالذ
والفضة هذا يكره وعن ابي حنيفة انه لم يكره واما نقش
المسجد والزخرفة بما الذهب فلما روي ان عثمان رضي
الله عنه فعل ذلك في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
بحضرة الصحابة وهم متوافرون من غير نكير ولان المقصود
بذلك تعظيم المسجد وتشريفه ولهذا اكره ان يفعل به
ذلك على طريق الدباوزينة الدنيا ولا يكره اذا قصد
به التعظيم قال في الخندي اما لا يكره اذا كان من غير وقف
المسجد اما اذا كان من غلة وقف المسجد لم يجز ويضمن المتولي
لذلك ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال
الشافعي يكره وقال مالك يكره في كل مسجد واحتج الشافعي
بقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد
عامهم هذا ولانا نامن ان لا يخلو من جنابة لانه لا يغتسل
اغتسالا يخرجه منها والجنبة يجنب المسجد وهذا احتج
مالك والتعليل بالنجاسة عام ينتظم المساجد كلها ولنا
ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف وهم كفار
فقيل يا رسول الله انهم قوم وجنبة في اعتقاده فلا
يؤدي الى تلويث المسجد واما قوله تعالى انما المشركون نجس
فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا فمعناه لا ينبغي
لهم ان يقربوا الحج والطواف بعد هذا العام وهو العام
الذي حج فيه ابو بكر ونادى على فيه سورة براءة وهي سنة
تسع وقد ذكرنا في كتاب السير وكان من نداء علي يومئذ

الا لا يطوف بهذا البيت بعد عامنا هذا عام مشرك ولا عريان
وسمى الله تعالى المشركين نجسا لانهم كالنذر فانهم يجب تجنبهم
كما تجنبت النجاسات اي يجب التبري منهم وقطع مودتهم والنجا
على هذين بخاسة الاعيان وبخاسة الذنوب قال قتادة علم
الله نجاسة فتجنبوا ولا يبتلوا ونجدوث ولا يتوضؤا
فنعوا من دخول المسجد لان الجنب لا يدخل المسجد والامر
محوله عندنا على الحضور استدلا واستدلا اوطانين عراة كما
كانت عادتهم في الجاهلية بيانا ان المراد منهم من دخوله على
طريق ولاية الرسم لانهم كانوا يدخلون على وجه الولاية فمنع
بعد الفتح من ذلك وقيل المراد بالنهي عن قرب المسجد على
طريق الحج والعمرة وهذا يخصه بالعام وقيل انما علله في الشرك
بتناول الوثني وعبدة الاوثان كانوا اهل الحرب فمنعوا من
دخولهم الحرم لان دخوله يمنع من القتل فمنعوا لاجل ذلك
قوله ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم
حث الناس على هذا الطبع وهو مثله محرمة لقوله عليه الصلاة
والسلام لاخصاء في الاسلام ولان في استخدامهم معونة على
خصيهم واذا امتنع الناس من استخدامهم تمانعوا عن خصيانهم
قوله ولا بأس بضم الهمايم واثر الخير على الخيل الضفى
الهمايم فلان ذلك ينعل المنفع ولان الدابة ثمن ويطيب
لحمها ففي ذلك غرض صحيح ومنفعة للبهيمة والناس واما
تزي الحمير على الخيل فلان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب
البغلة ويتخذها فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا
ركبها والذي روي انه عليه الصلاة والسلام كره ذلك لمعنى
هائم ولان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب عليه الصلاة
والسلام تكثيرها ولا بأس بعيادة اليهود والنصارى لانه

الألوكة
www.alukah.net

نوع من الحمام وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي صلى
الله عليه وسلم دخل على يهودي يعوده فقال له اشهد
ان لا اله الا الله وانى رسول الله فسكت فاعاد عليه فلانا
فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله
الذي اعتقني رقبته من النار ولان عيادتهم تالفهم على
الاسلام فلا باس بها ويكره ان يقول الرجل في دعائه
اسئلك بمقعد العز من عرشك والمسالة عبارتان هذه
وعقد العزوبة في كراهة الثانية لانه من العقود
وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عز بالعرش والعرش
محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف
لا باس به وبه ناخذ ابو الليث لانه ما ثور عن النبي صلى
الله عليه وسلم وروي انه كان يقول اللهم انى اسالك
بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك
الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ونحن نقول هذا
خبر ولده فكان الاحتياط في الامتناع والخلاف فيما اذا قال
بمقعد العز بتقديم العين اما اذا قال بمقعد العز بتقديم
القاف فانه لا يجوز في قولهم جميعا ويكره ان يقول نحق
انبيائك ورسلك او بحق فلان او بحق خلقك فانه لا حق
لمخلوق على الخالق وكذلك يكره ان يقول بحق البيت
والمشعر الحرام وما اشبه ذلك ولا باس بربط الخيل
في الاصبع او في خاتم ليتذكر به حاجته وليس ذلك من
الرتيمة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ليتذكر
به حاجة او حاجة لغيره المسلم فلا يمنع منه ويكره هذه الاوتار
التي تعمل يعني بها العرق لان هذا تشبه بالمجوس وقد
روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لنشوهنكم او عودوا

اولادكم

اولادكم الختان والبسوا الازر ومن اصحابنا من قال انما يكره هو
ذلك اذا كان للخرقة قيمة كثيرة واما اذا لم تكن لها قيمة
كثيرة فلا يكره لان اعدادها له قيمة لازالة العرق فيه
تضييع فيكره منه ويكره اللعب بالشطرنج والنرد
والاربعة عشر وكل اللهو لقوله عليه الصلاة والسلام
لهو المومن باطل الا في ثلاث تاديب نفسه ورميه عن
قوسه وملاعبته مع اهله وقال عليه الصلاة والسلام
ما الناس دود وداله ودمنى يعني اللعب وقال لما لهاك
عن ذكر الله تعالى فهو ميسر وقال عطا الميسر كل قمار
حتى لعب الصبيان بالكعاب وروي ان عليا رضي الله عنه
عن مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل
التي انتم لها عاكفون ولانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص
وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث ولان الغالب من
اللعب بها التشاغل عن الصلاة والعلم الفلكي وقال
بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تحكيم
الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما
غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر
الله تعالى فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم
يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف التسليم
عليهم تحذيرا لهم وكذلك محمد ايضا كرهه اما ابو حنيفة
فلم ير بالتسليم عليهم باسا يشغلهم عما هم فيه ولا يجوز
ان يقال انه يتسلم الرجل بها لحبه لانه هذا بودي الى ما يفعل
للعب يقصد به القربة وقد قال الله تعالى واتخذوا
ايات الله هزوا واللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعه

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

من خشب يلعب فيها ثلاثة اسطر ويجعل في تلك الخرجمي
مغارا يلعب بها وهذه صورتها قوله ويجوز ان يقبل
في الهداية قول العبد والجارية والصبي وهذا على وجهين
ان غلب على ظنه انهم صادقون ووثق في ذلك وسعه
قبوله وان لم يغلب على رايه ذلك لم يسعه قبوله منهم
لان الامر مشتبه عليه فوجب عليه ان يتحرى فيه ويعمل
على غالب رايه وهذا في الهداية اذا جاءوا جميعا واما الماذن
في دخول الدار واذا اذن في ذلك عبده او ابنه الصغير
فالقياس كذلك الا ان جرت بها العادة بين الناس انهم
لا يمتنعون عن ذلك يجوز لاجل ذلك وفي المبسوط اذا ارسل
ابنه الصغير فلوس الى السوق ليشتري بها شيئا واخبر
ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون والاشنان
او نحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب
والحلوى او ما يأكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه
لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها
يشتري بها حاجة نفسه وفي الجامع الصغير اذا قالت
جارية لرجل بعثني مولاي اليك بهدية وسعه ان ياخذها
لانه لا ترى في بين ما اذا اخبرت باهذا المولى غيرها او لم تسمها
قال في الكرخي رجل علم وان جارية في يد رجل كانت لغيره
فذكر الذي هي في يده ان صاحبه وكله ببيعها انه مملكه
اياها بوجه من الوجوه فانه يسعه ان يقبل ذلك منه
ويشتريها هذا من اخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد
عدلا او غير عدل الا ترى ان الناس في سائر الامصار يتبايعون
من الدلال والمنادي ويرجعون الى قولهم ولان الامة اجمعت
على قبول الرسول في الهداية واخبار المعاملات متعينة على

ذلك

ذلك فان قال الذي هي في يده ان فلانا كان يدعي ملكها
وهو كاذب والجارية تجارية لم يسعه ان يشتري بها منه لانا قد
علمنا انها كانت في يد الاول والظاهر من دعواه الملك فيها
انها صحيحة فاذا قال هذا انها لي لم يلتفت اليه وفي
شرح القاضي اذا كانت جارية في يد رجل يعرف انها له
فاخذها رجل واراد بيعها لم يبع لمن عرف ان يشتريها
حتى يعلم انها خرجت من ملك المولى الى ملك الثاني الذي
هي في يده انه اشتراها منه او وهبها له او وكله ببيعها
ان كان هذا القابل عدلا ثقة وسعه ان يقصد يقبله
والشراء منه وان لم يكن معه فانه يتحرى فان كان
اكثر رايه انه كاذب لم يسعه الشراء منه وان كان لم
يخبره ان ذلك الشيء لغيره ومولا علم لساكنا له باس بشرائه
منه وان كان غير ثقة لان الظاهر المرور يد على الملك
الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك مثل ان يرى
درة في يد فقير او عقد ذهب في يد مسكين فالولي
ان يتنزه عن شرائه منه وفي المستصفى اذا قال العبد
والصبي ان ولينا اذن لنا في التجارة يجوز الاعتماد على خبرهما
ويجوز الشراء منهما قوله ويقبل في المعاملات قول الفاسق
وهي الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات قال
فلهام رجل قادم مصر فقال انا عبد لفلان فاشتري
وبلغ لزمه كل شيء من التجارة الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه
فان حضر فقال هو ماذون يبيع في الدين والمال والمسالة
على وجهين اما ان يخبر انه ماذون من جهة المولى او لم يخبر
بشيء وبيع ما اذا اخبر يجب قبول قوله عدلا كان او غير
عدل في حق سلك التجارة باعتبار الحاجة الا انه لا يقبل قوله

www.alukah.net

في حق بيع رقبته في الدين بخلاف كسبه واما اذا لم يحجر
ولكنه اشتري وباع فكذلك للتجار لان الظاهر انه ماذون وفي
الاحكام يتبر ما هو الظاهر لكن لا تباع رقبته في الدين بخلاف
مولاه وليصدق وقد اختلفوا في الاخبار بعزل الوكيل
فقال ابو حنيفة لا يقبل فيه الا ان يكون في المخبر به احد
شطري الشهادة اما الهداية او العدد وقال ابو يوسف
ومحمد اذا اخبره بذلك مخبر سواء كان المخبر عدلا او غير عدل
ولا خلاف بينهم ان اثبات الوكالة بخبر الواحد من غير
اعتبار العدالة فانه ماذون في التصرف فكذا ماذون في دخول
الدار وقبول الهدية واما الرسالة فلان الرسول ينزل
مقام المرسل فيعتبر به العدالة فكذلك الرسول اذا صح
قبول الوكيل في اخبار المعاملات عدلا كان او غير عدل
فلا بد في ذلك من تغليب رايه فيما ان خبره صدق فان
غلب على رايه ذلك عمل به والا فلا لقوله ولا يقبل في
اخبار الديانات الا العدل والفرق بينه وبين المعاملات
ان المعاملات يكثر وجودها بين اجناس الناس فلو شرطنا
شرطا زائدا لادى الى الحرج يقبل قول الواحد فيها عدلا
كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان
او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها فلعسر وقوع
المعاملات على ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول
المسلم العدل ولان الفاسق منهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس
له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام
في ديارنا الا بالمعاملة ولا تنفيذا لما المعاملة الا بعد قبول
قوله فيها ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة يقبل فيها جريا على مذهبه انه يجوز قضاؤه

وفي

وفي ظاهر الرواية امر والفاسق سواء حتى يعتبر فيها اكثر الراي
ويقبل فيما قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا لان
العدالة الصدق راجح ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء
حتى اذا اخبره مسلم مرضي بنجاسة الماء لم يتوضأ به ويتيمم
ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحري فان كان اكثر رايه انه
صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء وتيمم كان احوط
ومع العدالة يستبعد احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط
بالاراقة اما التحري لمجرد ظن وان كان اكثر رايه انه
كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري
وهذا جواب الحكم واما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما
قلنا ومن الديانات الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك
يعني حرمة الطعام وحده ومنها الشهادة بهلال رمضان
واخبار النبي صلى الله عليه وسلم حتى لو اخبر فاسق بنجاسة
الماء جاز له ان يتوضأ ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد منه
لعبا او غناء يامر ان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة ابتليت
بهذه المرة وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة
والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فلما
تركها فلما اقترنت بهذا البدعة كصلاة الجنازة يجب
اقامتها وان حضرها نائحة فان قدر على المنع منهم
وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن منتزها به اما اذا كان
ولم يقدر على منعهم فانه يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين
الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي حنيفة قبل ان يصير
مقتدا به ولو كان ذلك على المائدة ينبغي ان يقعد وان لم
يكن مقتدى به لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم
الظالمين وهذا كله بعد الحضور واما اذا علم قبل الحضور

فلا يحل لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلافها اذا بيعهم عليه
لانه قد لزمه ودلت المسالة على ان الملاهي كلها حرام
قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار سمع فيها صوت
مزامير ومعازف قال دخل عليهم بغير اذنهم لانكار المنكر
لان المنع من هذا واجب فلو لم يجب الدخول لاباذنهم
لم يكن المنع منه ولانهم استطاعوا حرمتهم بفعل المنكر
فجاز هتكها كالشهود ان ينظروا الى عورة الزاني ليشهدوا
عليه حين هتك حرمة نفسه قال محمد لخرق الرق اما
كان فيه جزاء مع المسلم والنصراني وهذا على اصل ابي يوسف
ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها فاما
على اصل ابي حنيفة يجوز كسرها وان امكن
الانتفاع بها فاما انه لا يجوز اظهار الخمر في امصار المسلمين
وانما اقروا على التصرف فيها في بيوتهم كما في الكرخي قال ابو
حنيفة في الرجل يكون له لجير مجوسي او خادم مجوسي فيرسله
ليشتري له لحما فيأتيه بلحم ويقول اشتريته من يهودي
او نصراني او مسلم فانه يسعه اكله لان قول الكافر مقبول
في المعاملات لان الصحابة كانوا لم يعدم من العلوج وكانوا
يرجعون الى قولهم في المآكل ولان هذا من اخبار المعاملات
فلا يعتبر فيها العدالة وان قال اشتريته ممن مجوسي
او وثني لم يحل له اكله لانه لما قبل قوله في الحل فاولى
ان يقبله في الحرمة ولو باع مسلم خمرا واخذ ثمنها وكان
عليه دين يكره لصاحب الدين ان يتقاضى دينه من ثمن
الخمر اذا علم به فان كان البايع نصرانيا فلا باس بذلك
والفرق ان المسلم لا يحل له تبيعها فلا باس ان ياخذ ثمنها

لقول

لقول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها واخذوا العشر من ثمنها
وهذا يدل على جواز بيعهم لها واذا جاز بيعها كان الثمن باخوذ
بحق فيجوز للمسلم ان يقبض ثمنه ولا باس ببيع بنا بيوت
مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس ببيع
ارضها ايضا وهي رواية عن ابي حنيفة قياسا على البنا
ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام مكة حرام
لا تباع رباعها ولا تورث لانها محترمة لانها فيها الكعبة
وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع تخلاف البنا لانه
خالص ملك الثاني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه الصلاة
والسلام من اكل اجر بيوت مكة فكانما اكل الربوا وروي
ان ارض مكة كانت تسمى السوا بن على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وابي بكر وعمر من احتاج اليها سكنها ومن
استغنى عنها اسكنها غيره وروي ان عمر كان يضرب اهل
مكة حتى يفتحوا ابوابهم بالليل مخافة ان يطرقهم اللصوص
وهذا يدل على انهم لم يملكوا البيوت ولانها بقعة من
بقاع الحرم كالمسجد ولا باس بقبول هدية العبد التاجر
واجابة دعوته واستعارته وهبته ويكره كسوته الثوب
وهديته الدراهم استحسانا وفي القياس كل ذلك باطل
لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان ان النبي
صلى الله عليه وسلم قبل هدية سليمان حين كان عبدا وقبل
هدية بريرة وكانت مكاتبة ولان في هذه الاشياء ضرورة
ولا يجد التاجر بدا منها ولا ضرورة في الكسوة والهدا الدراهم
ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه له الهبة
والصدقة واصل هذا ان التصرف على الصغير انواع

ثلاثة نوع مؤمن من باب الولاية فلا يملكه الا من هو ولي
كالنكاح والبيع والشراء لاموال اليتيمة ونوع ثاني ملكات
من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لابد للصغير منه وبيعه
وتجارة الصغار وذلك جايز لمن يقوله وينفق عليه كالاخ
والعم وللام والملتقط اذا كان فيجوز ونوع ثالث ما هو نفع
محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه
الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه الا اذا كان لا يعقل
لان اللايق بالحكمة فتح باب مثله نظر الصبي فيملك
بالعقل والولاية والحجر فصار بمنزلة الانفاق ويجوز
للملتقط ان يوجره ويجوز للام ان توجر ابنها اذا كان
في حجها ولا يجوز للعم لان الام تملك اكثر في منافعه
باعتبار امور كذلك الملتقط والعم ولو اجر الصبي نفسه
لا يجوز لانه مندوب بالضرر الا ان افرغ من العمل لانعقاد
ذلك بمحض نفعا لحق الصبي وهو نظير العبد المحجور عليه
يوجر نفسه وقد ذكرناه ويكره ان يجعل في عنق العبد الزامة
ويروى الرايه وهو الطوق الحديد الذي يمنعه ان يحرك
راسه قال الخندقي وهو ان شد حديد فيه مسمار
كبير يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه
عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره اتباعه
بعد لانه سنة المسلمين في اسلمها واهل الدعاره فلا
يكره في العبد زجرا له من اباقه وضياع ماله ولا باس
بالختنة يريد بها الله اوي لان التداوي مباح بالاجماع
وقد ورد بها الحديث قال عليه الصلاة والسلام
ان الله لم يخلق داء الا وخلق له دوا الا السام والهرم
في ذلك بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل

المحرم

المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفا بالحرام حرام ولا باس برزق
القاضي لانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم
وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة
كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما
يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على
الطاعة اذ القضا طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا
كان فقيرا كان الافضل له الاخذ بل الواجب لانه لا يمكنه
اقامة فرض القضا الابدا الاشتغال بالكسب يقعده
عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع عملا قيل
رفقا ببيت المال وقيل الاخذ افضل وهو الاصح صيانة
للقضا عن العدوان ونظرا للمامول بعض المحتاجين
لانه اذا انقطع رضا نا بتة راعادته ثم تسمية رزقا
يدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطايه
في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة والماخوذ
من الخراج خراج السنة الماضية وهو الصحيح ولو استوفى
رزق سنة ومات قبل استكمالها فالاصح انه يجب الرد وقيل
على الخلاف في المعروف في نفقة المراة اذا ماتت في السنة
بعد استحقال نفقة سنة وقد ذكرنا ذلك في النفقات

فرع ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا
الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم
والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كانت المراة مامورة بالزينة
المذكورة ولكن في ابانة الوجه والكف ضرورة لحاجتها
الى المعاملة مع الرجال لاخذ وعطا وقد تضطر الى كشف
وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرضلها فيه وفي

كلام الشيخ دلالة الى انه لا يباح له النظر الى قدميها وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يباح النظر اليه لما روى عن
ابن مسعود في تاويل قوله تعالى الا ما ظهر منها انه قال
القرط والخلخال ولان المراة تضطر الى المشي في الطريق
فيبدو اقدامها فصار كالكف ولان الوجه يشتهى ما لا
يشتهى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى
قلنا الضرورة لا تتحقق في كشف القدم ان المراة تمشي
في الخورة والخفين فتستغني عن اظهار القدمين فلا
يجوز النظر اليهما وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه
يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة
قوله فاذا كان لا يامن الشهوة لا ينظر لوجهها الا
لحاجة لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن
امراة اجنبية شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة
الانك والرصاص قوله فان كان لا يامن الشهوة
فيه دلالة لانه اذا شك في الاشتهاء فانه لا يباح له النظر
كما اذا علم او كان اكثر رايه ذلك قوله الا لحاجة وان
يريد عليها فيجوز النظر الى وجهها وان خاف الشهوة
لانه مضطر اليه في وجهها ولا كفها وان كان يامن
الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر
لانه مضطر وبلوى والمحرم قوله عليه الصلاة
والسلام من مس كف امراة لقي منها سبيل وضع في كفه
جمرة يوم القيامة ولان اللمس اغلظ من النظر لان
الشهوة فيه اكثر الا ترى ان المراة تنظر الى بدن المجبوب
ولا يجوز ان تمسه كذلك اباحة النظر الى وجهها لا يدل
على اباحة اللمس وهذا اذا كانت شابة تشتهى فاما اذا
كانت

كانت عجوزا فلا باس بمصافحتها وسريدها لانعدام خوف
الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه كان يصافح
العجائز وعبد الله بن الزبير يستاجر عجوزا برصد فكانت تغمز
رجليه وتفلي راسه وروي ان امراة اتت ابراهيم النخعي
فمدت يدها اليه لتصافحه فقال لها اكشفي عن وجهك
فكشفت فاذا هي عجوز فصافحها ولان العجوز لا يشتهى في
العادة فصارت كالرجل وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه
وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لاجل مصافحتها لما فيه
من التعرض للفتنة ولو عطست المراة ان كانت لا يامن عليها
لاجل مصافحتها جوز والا فلا وعلى هذا رد السلام عليها
والصغيرة اذا كانت لا تشتهى مباح مسها والنظر اليها لعدم
خوف الفتنة وبها النظر فما الفتنة من وراء الثياب التي
تشفها فلا يجوز لما روي ان عمر رضي الله عنه قال لنساء
كم الكتان والقباطي فانها لا تشف فصفوا عن ابي
الدرداء رضي الله عنه قالا لبسوا كم القطن فانها اوفى
وابقى واستر واما جواز النظر اليها اذا كانت الثياب تشفها
لما روي عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى الا ما ظهر منها
قال النظر من وراء الثياب ولان النساء مشتهيات في الاسواق
كذلك في سائر الامصار من غير نكير قوله ويجوز للقاضي
اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد اذا اراد ان يشهد عليها
ان ينظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق
الناس بواسطة القضاء والشهادة ولكن ينبغي ان يقصد
اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد
القبيح ولا يباح المس وان لم يشته لعذر الضرورة اليه
واما النظر لاجل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في النظر

عند الاداء لا صح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا
ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امراة فلا
باس ان ينظر اليها وان علم ان شهوته لما روي ان المغيرة
اراد ان يتزوج امراة فقال النبي عليه الصلاة والسلام
انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما ولان مقصوده اقامة
السنة لا قضاء الشهوة قوله ويجوز للطبيب ان ينظر
الى مواضع المرض منها ان كان المرض في سائر بدنها غير
الفرج فانه يجوز النظر الى ذلك عند الدواء لانه موضع
ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امراة
بدوائها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل لان المراة قد
يجوز ان تنظر الى المراة عند الحاجة لا ترى ان امراة العنين
اذا انكرت وصوله اليها وموده في الوطي ان النساء ينظرون
اليها وكذا اذا ادعى المشتري عيبا بالجارية نظر اليها
النساء وكذا القابلة فان لم يجد وا امراة تداويها وخافوا
على المراة ان تهلك او يصيبها بلاء استتر واما ستر منها كل
شي الا موضع العلة والفرجة ثم يداوي بها الرجل ويقيس
بصره ما استطاع لما ان موضع الجرح ان هذا الموضع
يجرح فخاف الله تعالى لكن الضرورة دعت اليه فتتقدرها
من غير استكثار كما كل الميتة عند الضرورة ما يسد رمقه
لا يزيد على ذلك وكذلك نظر الغابلة والختان على هذا
يخفى اذا اراد الرجل ان يختتن وهو كبير لا باس ان يختنه
الرجل لان هذا موضع عذر وهذا اولى قوله وينظر
الرجل من الرجل الى جميع بدنه الى ما بين سرته الى ركبته
لقوله عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته ويروي ما دون سرته حتى يجاوز ركبته فبهذا

ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة
والشافعي رضي الله عنه والعورة خلافا لما يقوله الشافعي والخز
عورة خلافا لما يقوله اهل الظاهر وما دون السرة الى منتهى
الشعر عورة خلافا لما يقوله محمد بن الفضل والدليل على
ان الركبة عورة قوله عليه الصلاة والسلام الركبة من العورة
والدليل على ان الفخذ عورة قوله عليه الصلاة والسلام لجرهد
يا جرهد غط فخذك فان الفخذ عورة وقال عليه الصلاة
والسلام لعلي كرم الله وجهه لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت وعن
ابي يوسف قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ما فوق الركبتين من العورة وعن سلمان انه قال لين اموت
ثم اجي ثم اموت ثم احيى ثلاثا احب الي من ان انظر عورة
رجل او ينظر احد الى عورتي واما السرة فليست بعورة لما
روي ان ابن عمر كان اذا ائتزر ابدا عن سرته وعن ابي
هريرة انه قال للحسن بن علي ارفع الموضع الذي قبله
رسول الله صلى الله عليه وسلم منك فكشف عن سرته فقبلها
ابو هريرة قال في الهداية وحكم العورة في الركبة اخف
منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى ان كاشف
الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف
السرة يؤدب انتهى وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل
ما يجوز ان ينظر الرجل اليه يباح اللمس لانهما فيما ليس بعورة
سواء قوله ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل ما يجوز ان ينظر
الرجل اليه منا لرجال اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمراة
في النظر الى ما ليس بعورة كالشاب والاب وذكر في
الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل
الى محارمه لان النظر انما يحل في الجنس اغلظ فان كان في قلبها

www.alukah.net

شهوة او اكثر رايها ان تشتهي او شكت في ذلك يستحب ان تغطي بعضها فان كان الناظر محرما للرجل اليها وهو بهذه الفتنة لم ينظر وهذه اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة غالب وهما كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت هي لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في انفسادها الحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد قوله وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل وجود الجانبين وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاول اصح قوله وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا الحلال في النظر الى ما يزيد بها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وان ما فوق ذلك من الوطء والاستمتاع مباح وما كان من النظر فلا يجوز النظر اولى وكذلك لا يجوز لما النظر اليه كما يجوز له النظر اليها لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد فلو لم يجز النظر لم يجز في حالة واحدة والشيء روي عن عائشة انها قالت قبض رسول الله عليه الصلاة والسلام وما نظرت الى ما منه وانما ذكرت لبيان مكارم الاخلاق مع جواز النظر بهذا الخبر انها مجردة في مكان واحد وفي البيانيع يباح للرجل ان ينظر الى فرج امرأته ومملوكته والى فرج نفسه

لان الاستمتاع ابلغ من النظر الا ان ذلك ليس من الادب وهذا قالوا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجرد تجرد البعيرين وقد قيل ان ذلك يورث النسيان وكان عمر رضي الله عنه لا يرى ان ينظر الرجلون ابلغ في تحصيل اللذة كذا في الهداية قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة رحمهما الله عن رجل فرج امرأته وتمتع بفرجها كما يحب هل يحرم عليه قال لا بأس بذلك ولا يحل له ان يباشرها في الدبر وما باح ذلك لصاحب الظواهر وهو خلاف اجماع الصحابة وقد قال عليه الصلاة والسلام من اتى حائضا او امرأة في دبرها فهو كافر بما انزل الله على محمد ولو زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى ما بين سرتها وركبتيها ومسها بشهوة واما الظهر من امرأته فلم يحرم عليه النظر الى شعرها وظهرها وبطنها لانها امرأته وانما يحرم عليه تقبيلها ولمسها بشهوة والنظر الى فرجها حتى يكثر عن ظهارة وكذلك الجارية قبل الاستبراء على هذا ورد ذكرنا ذلك قال محمد ولا بأس ان يستمتع بامرأته الحائض والنفساء ما دون الفرج وكذلك الامة ولا بأس بمباشرتها وان لم تكن عليها ازار وانما يحرم عليه منها الفرج لا غير وهذا قول محمد خاصة قال ابو حنيفة قال لا يجوز له ان يستمتع منها الا بما فوق الازار وبه قال ابو يوسف واختلف اصحابنا المتأخرون في معنى قول ابي حنيفة انه يستمتع بما فوق الازار وحجة محمد ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عما يحل للرجل من امرأته فقال لجنب شعار الدم وسئلت عائشة رضي الله عنها عما يحل للرجل من امرأته الحائض فقالت يجتنب الفرج فقيل لها وما يحرم عليه من امرأته الحرمة فقالت كل شيء الا الكلام ولما ما روي عن عمر ان النبي صلى الله عليه

وسلم سئل عما يحل للرجل من امراته الحايض فقال ما فوق الازار
قالت ميمونة ام المومنين رضي الله عنها كنا اذا احدثنا باشرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم من فوق الازار وروي عن
ابراهيم النخعي انه قال سالت امراتي فجالحيضها فوق
بطنها فمعنى تقنعت شهوتي قوله وينظر الرجل من ذوات
محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين
قال محمد لا باس ان ينظر الى راسه وابنته البالغة واخته
ومن كانت ذات رحم محرم منه من نكاح او رضاع او ما حرم
بولها بينه وابنه او بنكاح ابيه او ابنه الى شعرها وصدرها
وبدنها وعضدها وساقها وقدمها وساعدها واذا نفى
ولا ينظر الى بطنها وظهرها قوله ذوات محارمه
المحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بسبب
كان او سبب كالرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة
بنكاح او سفاح فيما لا صحة له الى الكرخي والاصل
في جواز النظر من ذوات المحارم ان ما ذكره قوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن
الاية معناه ولا يبدين مواضع زينتهن الا الازواج
او ابا ازواجهن او ابنائهن او ابا الخوانهن فيما لنسب
والرضاع او بني اخوانهن او بني اخواتهن قوله تعالى
او نسائهن معناه نساء اهل دينهن ومن المسلمات فلا
يحل للمسلمة ان تكشف بين يدي يهودية او نصرانية
او مجوسية او مشركة وقيل المراد النساء من النساء اللواتي
يكن اخلاطا لهن ولا ينبغي للمراة الصالحة ان تنظر الى المراة
الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا
خمارها عندها ولا يحل ايضا لامراة مومنة ان تكشف
عند

عند امراة مشركة اوكتابية الا ان تكون امة لها فابا ح الله
تعالى ان تبدي المراة زينتها لهؤلاء والمراد بذكر الزينة موضع
الزينة والبان موضع السوار والعضدان موضع الدملج
والعنق موضع القلايد والوعاء ان الحسن والحسين كانا
يدخلان على اختهما ام كلثوم وهي تمتشط فاحد يقرونه
راسها وقالا قبلي علي ولان الغالب ان الانسان لا يشتهي
ذوات محارمه فصرن في حقه كالرجال وفي الاية فوايد
يحتاج اليها قوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم
اي يغضوا منها عن النظر ما لا يحل لهم واختلفوا للاي شيء هنا
فقيل هي زايدة ومعناه يغضوا ابصارهم وقيل هي
ثابتة في الحكم لانهم غير مامورين بنفض النظر اصلا
وانما امروا بالغض عن المحارم وقال عليه الصلاة
والسلام النظر المحاسن المراة سهم مسموم من سهام
ابليس فمن غض بصره اثابه الله عز وجل
ايد له الله بذلك ما يسره قوله تعالى ويحفظوا فروجهم
يعني عن المحارم وقيل معناه يستروها حتى لا يراها احد
قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها معناه لا يظهرن
مواضع زينتهن الا ما ظهر من مواضع الزينة والزينة زينتان
ظاهرة وباطنة فالباطنة الخلق والمعاضة والقلايد
والخلخال والسوار والقرط والمعاصم والظاهرة الكحل
والخاتم والخضاب فليس على المراة بحكم هذه الاية ستر وجهها
وكفيها في الصلاة وفي غيرها ويجوز للرجال الاجانب
النظر الى وجهها وكفيها بغير الشهوة واما للشهوة فلا
يجوز الا في اربعة مواضع لحدها اذا اراد ان تزوجها او شراءها
والثاني يتحمل الشهادة لها وعليها والثالث القاضي

اذا اراد ان يقضي لها او عليها والرابع الطبيب عند ذلك وانها
وعن عائشة انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر اذا غربت ان تظهر
الا وجهها وكفيها واشار بعض على نصف الذراع
قوله تعالى وليضربن بخمرهن على جيوبهن الخمر
جمع خمار وهو ما تغطي به المراة راسها ومعناه وليلقين
خمرهن على جيوبهن وصدورهن ليستترن بذلك شعورهن
وقرطهن واعناقهن ونحورهن لانها اذا سدلت خمارها
انكشف ما قدامها فيطلع عليها فامرن بالقاء الخمر من على
جيوبهن والجيوب جمع جيب وهو جيب القميص قوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن اراد مواقع الزينة
الباطنة التي يجوز كشفها في الصلاة اي ولا يظهرن مواقع
زينتهن التي تكون تحت خمرهن الا لازواجهن او اباء ازواجهن
او ابنائهن او ابناء ازواجهن او اخوانهن او اخوانهن في النسب او الرضاع
او بني اخوانهن او بني اخواتهن وكذلك كل ذي رحم محرم
منهن فقوله تعالى ونسائهن يعني نساء المسلمات ومن
المسلمات حتى لا يحل للمسلمة ان تكشف بين يهودية
او نصرانية او مجوسية او مشركة وقد روي ان عمر كتب
الى عبيدة اما بعد فقد بلغني ان نساء يدخلن الحمامات
ومعهن نساء اهل الكتاب فامنع من ذلك فلما وصل اليه
الكتاب اليه قام ميتهات وقال للظهر ايما امراة تدخل
الحمام من غير علة ولا سقم تريد ان تبيض وجهها فسود
وجهها يوم تبيض الوجوه قوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن ذهب بعضهم الى ان المراد به العبيد فلا باس
ان تظهر عند عبدها ما تظهر عند محارمها قال سعيد بن

المسيب

السيب لا يجوز من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ذكرهما الاناث
والصغار من الذكور والمماليك قوله تعالى والتابعين
غير اولي الاربة من الرجال الذين يتبعون الناس من الاجر
او المماليك الذين لا حاجة لهم في النكاح وانما يخدمون
الناس ولو اتى طعامهم والاربة الحاجة فعلة من الارب
كالمشية من المشي قال الحسن هم قوم طبعوا على غير شهوة
لا يشتهون ولا يعرفون ما يشتهى من النساء ولا كشفهم
النساء وقال عكرمة هم المجبولون وقيل الذين لا تتوق
لهم شهوة وعن عائشة رضي الله تعالى عنها ان مخنثا كان
يدخل على نساء النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصف امراة ويقول اذا
اقبلت باربع واذا ادبرت بثمان فقال عليه
الصلاة والسلام وهذا الخنيث يعرف هذه الكلام
لا يرد يدخل عليكن فقال مقاتل هو الشيخ الهرم
الذي لا يستطيع عشيان النساء ولا يشتهيهن قوله
تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء
او الاطفال وقد يذكر الواحد بمعنى الجماعة والمراد بالطفل
ههنا الصغار الذين لا رغبة لهم في النساء ولم يبلغوا الحلم
مبلغا يطيقون به اتيان النساء فاما الصبي الذي قد
ظهرت له رغبة فيهن فحكمه حكم البالغ لقوله عليه الصلاة
والسلام في الصبيان اذا بلغوا عشرا يفرق بينهم في المضاجع
قوله تعالى ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين
من زينتهن وقال الحسن كانت المراة تمر بالقوم وعليها
الخلخال فتضرب احدى رجليها بالاخرى ليسمع القوم ان
عليها الخلخال فنهين عن ذلك لانه مما يحرك الشهوة

طلال

الشبكة الألوكة www.alukah.net

لان سماع صوت الزينة بمنزلة ابداء الزينة وفي هذا دليل ان صوت المراة عورة لان صوت خلخالها اقل من صوتها واما ما سوى موضع الزينة فلا يحل النظر اليه الى الزوج او المولى الذي لم تكن الامة محرمة عليه بسبب من اسباب التحريم قوله ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم فحكم بتحريم المراة وامها بظهر امه فلو لم ان النظر الى الظهر حرام لما وقع التحريم بالتشبيه اذ المراة لا تحرم تشبيها بالحلال ولهذا قالت انت على كراسي لم يقع به التحريم فاذا ثبت بهذا تحريم النظر الى ظهرها فالبطن اولى لان البطن تشتهى ما لا يشتهى الظهر فكان اولى بالتحريم قوله ولا باس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه صمما اذا امن على نفسه الشهوة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من حنارية قبل راس فاطمة وعن مجاهد ان ابا بكر رضي الله عنه قبل راس عايشة وخاله بن الوليد استشار لختانه من الرضاعة فاشارت عليه فقبل راسها ومحمد بن الحنفية كان يقبل راس امه وعن محمد بن المنكدر انه كان يغمز رجل امه وهو قايم يصلي فقال ما احب ان تكون ليلتي مثل ليلة هذا يعني التغمير للام افضل من الصلاة وعن محمد بن ابي بكر انه ادخل يده في ما مرح عايشة يوم الجمل فوضع يده على صدرها فقالت من هذا الذي وضع يده في موضع ما وضعها احد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا اخوك وقيد بقوله اذا امن الشهوة لانه اذا كان لا يامن الشهوة فليس له ان يمس شيا منها ولهذا لا يجوز

ان

ان يمس وجه الحرة الشابة وكفها وان ابيح النظر اليها لانه لا يمكن ياس من على نفسه الشهوة من ذلك ويجوز ان يمسها من العجوز الكبيرة لانها لا تشتهى قوله فان لم يامن على نفسه الشهوة لم يجز له ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام درع ما يريبك الى ما لا يريبك وقيل العينان يزنيان وزناهما النظر واليدان يزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالجلوس معهن والمسافرة بهن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام الا ومعها زوج لها او محرم منها وقال عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل باجنبية ليس بينهما محرم فان الشيطان ثالثهما والمراد اذا لم يكن محرما منها فان اختلجت الى الاركاب والانزال لا باس ان يمسها من وراء ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها وتوت ملختنها اذا اشتهى الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع من ذلك اصلا وان لم يمكنها تلف بالثياب كي لا يصيبه الحرارة عضوها وان لم يجد الثياب فانه يدفع الشهوة عن قلبه الا بقدر الامكان وفي الكرخي اذا خاف المحرم على نفسه فلا يسافر بها ولا يخلوا بها ولا ينبغي لها ان خافت ان تخلو معه في بيت ولا تسافر معه لان فيه تعريضا للمعصية قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما لا يجوز له ان ينظر اليه من ذوات محارمه لما روي ان عمر رضي الله عنه كان اذا راى جارية حسنة علاها بالدرة وقال اتوعنك الخمار يا دفارا تتشبهين بالحرايز وروي بالكاع لا تتشبهي بالحرايز وعن انس بن مالك رضي الله عنه قال كنا في بيت عمر

www.alukah.net

فتحي الامة تخدمنا كاشفات رؤسهن ولان الامة تخرج
بحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار
حالها كخارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخلة في حق
ذوي الارحام المحارم واما ظهرها وبطنها فلا يجوز النظر
اليه لانه اذا منع من ذلك في ذوات المحارم مع انهن لا
لا يشتهين فمنع الامة اولى وحكى عن محمد بن مقاتل انه
قال لما روي عن ابن عباس انه قال من اراد شراء جارية
فلينظر الى جسدها لا الى عورتها وهي ما بين معقد
ازارها الى ركبتها قلنا لا دلالة في هذا لان مقدار الازار
قد يكون تحت الصدر فيغطي البطن والمدورة والمكاتبة
وام الولد في جميع ذلك كالامة القن والمستسعاة كالمكاتبة
عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة المديونة على ما عرف
واما الخلوة بالامة ومن في معناها والمسافرة بهن فقد
قيل يباح كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة
وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة
فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قوله ولا باس ان
يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي ما سوى
البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها لانه يحتاج الى ذلك
ليقف على مواضع الشعر فيها وقيل باراده الشراء الان في غير حالة
الشراء لا يجوز له مس ذلك الا بشرط عدم الشهوة وفي
الهداية قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان
اشتهى لاجل الضرورة ولا يباح اللمس اذا اشتهى وكان
اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء
يباح النظر واللمس بشرط عدم الشهوة واذا بلغت
الامة لم تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال في

الهداية

الحماية في اخر هذا الباب ولا باس ان تسافر الامة وام
الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر
والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا وام الولد امة الملك فيما
وان امتنع بيعها قوله والخصي في النظر بمنزلة الجبوب
كالمجبوب لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يصح ما
كان حراما قبله ولانه فحل ويجامع وكذا المجبوب
لا يستحق ويتزل وكذا المخنث لانه رجل فاسق وقد روي
انه هيت المخنث كان في بيت ام سلمة فقال لعبد بن ام
سلمة اذا فتح الله علينا الطايف دللتك على بادية
بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي
صلى الله عليه وسلم وهذا المخنث يعرف هذا لا يدخل
عليكن وروي لا يدخل عليكم قوله ولا يجوز للمملوك
ان ينظر من سيدته الا ما يجوز لذي المحرم ينبغي ان ينظر اليه منها
وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى
وما ملكت ايمانكم ولانه حاجة متحققة للدخول عليها
من غير استيذان ولهذا لم يحل غير محرم لا زوج والشهوة
متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يحل
خارج البيت وليس المراد بالنص الا ما قال سعيد بن المسيب
والحسن البصري لقرنكم سورة النور فانها في الاناث
دون الذكور وفي الكرخي العبد فيما ينظر اليه من مولاته
كالاجنبي سواء كان خصيا او فحلا اذا كان قد بلغ
مبلغ الرجال وانما لان منا كحتها حرام فصار كالمحرم بالان
الختم الموئد في جواز النظر سواء كان تحريمها مؤبدا او تحريم
العبد غير مؤبد فصار كتحريم الاجنبي فان قيل ان حملتم
قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن على الاماء صار تكرارا لان

ذلك قد فهم من قوله تعالى ونسائهن ممن قلنا لو اقتصر
على قوله او نسائهن لجاز ان يظن انها تختص بالحرائر فقال
او ما ملكت ايمانهن ليتبين ان الامة والحرة في جواز النظر
سواء ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيأ منه
لما روي انس انهم قالوا يا رسول الله ايحني بعضنا لبعض
اذا التقينا قال لا قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا
قالوا فيقبل بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح
بعضنا بعضا قال نعم فنهى عن القبلة والمعانقة
واباح المصافحة وفي المنظومة في مقالات ابي يوسف
وليس بالعناق والتقبيل باس وهذا في التجميل فذكر
في المصنفين ان الحلال ان في المعانقة في ازار ولحاما اذا
كان من وراء الثياب او وجهه فلا باس قال الشيخ ابو
منصور هذا اسرف قلت لا باس بتقبيل يد العالم والسلطان
العادل واما تقبيل غيرهما فان اراد به شيأ من عرض
الدنيا فهو مكروه وان اراد تعظيم المسلم واكرامه
فلا باس وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة
من غير تفصيل والاصل ان الحرام مع المبيح اذا ورد فالحرام
اولى وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا
ابن ابي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وروي
انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكاعمة وهي المعانقة
وعن المكاعمة وهي التقبيل وقال الفقيه ابو الليث
القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضنا
بعضا على اليد وقبلة رحمة وهي قبلة الوالد ولده
على الخد وقبلة شفقة وهو تقبيل الولد والد يديه او رجليه
وقبلة مودة وهو تقبيل الرجل اخاه على الجبهة وقبلة شهوة

وهو

وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم قبلة دياثة
وهو تقبيل الحجر الاسود قال السرخسي رحمه الله رخص بعضهم
المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع يمنع سبيل التبرك وعن
سنيان انه قال لتقبل يد العالم ستة قوله ويعزل
عن امته بغير اذنها لان ثمرة ما يحصل به يكون له فله
ان يعطله ولانه اذا تمت ولاء الامة احق لها في العزل
على مولاها وروي ان رجلا قال للنبي صلى الله
عليه وسلم ان لي جارية هي خادمتنا وعاملتنا وانا
اكره ان تحمل قال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها
ما قسم لها وفي حديث اخر قال عندي جارية وانا
اعزل عنها فقال عليه الصلاة والسلام ان ذلك لم
يمنع شيأ اراده الله تعالى قال فجاء الرجل وقال يا رسول
الله ان الجارية التي ذكرتها لك حملت فقال انا عبد
الله ورسوله وعن ابي سعيد الخدري قال سيل
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما من كل الماء يكون
الولد واذا اراد الله خلق شئ لم يمنعه شئ قوله
ويعزل عن زوجته الاباذنها لان الوطء حق الحرة
قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا التخيير في الجب
والعنة فلهذا لا ينقص حقها بغير اذنها وان
لها حقا في الولد بدليل انها تكون لحق به عند
الفرقة فان كانت الزوجة امة فلا بد ايضا من اعتبار
الاذن في ذلك لانها ملكت الاذن في تلك
لمولاها عندنا خلافا لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله احق بامائه
ولده ها وبيده لوطيها فاشبه الخ وعن ابي يوسف الاذن
في ذلك الى الامة لان الاستمتاع بالوطء تحصل لها

www.alukah.net

والعود نقص فيه فوجب اعتبار ادناها كالحرة قوله
وتكره الاحتكار في قوات الادميين والبهائم اذا كان
في بلد يضر الاحتكار باهله بان تكون بلدة صغيرة
لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون وقال عليه الصلاة والسلام حد من احتكر على
المسلمين طعامهم اربعين يوما ضربه الله بالجذام
والافلاس فاما اذا كان في موضع لم يستضر اهله
بذلك بان كان مصرا كبيرا فلا باس به لانه حابس
ملكه من غير اضرار لغيره وكذلك التلقي على هذا
التفصيل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي
الجلب وعن تلقي الركبان وتخصيص الاحتكار بالاقوات
كالحنطة والشعير واللفت واللبن قولا ابي حنيفة
وقال ابو يوسف كلما عز بالعامة حبسه فهو احتكار
وان كان ذهبا او ثيابا وعن محمد قال الاحتكار في
الثياب وفي العيون صفة الاحتكار المكروه ان يشتري
الطعام من السوق او من ملك المصر الذي يجلب طعامه
الى المصر في حال عود ثم المدة اذا قصرت لا يكون
احتكارا وان طالت كان احتكارا ثم قيل هي مقدرة
باربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر
طعاما اربعين يوما وليلة فقد برئ من الله وبرئ
الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل
وما فوقه كثير اجل ويقع التفاوت في الماثم بين ان
يتربص العدة وبين ان يتربص التحطة والغلاء
بالناس وقيل ان المدة للمعاتبة في الدنيا اما في الماثم
وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير

محمودة

محمودة كذا في الهداية قوله ومن احتكر غلة ضيعته
اوما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر اي شرعا حتى لا يستحق
اللعن لقوله عليه الصلاة والسلام والمحتكر ملعون اما
اذا احتكر غلة ضيعته فلانه لخالص حقه لا يتعلق
به حق العامة الا تراه ان له ان يزرع وان لا يزرع
فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من بلد اخر فلما ذكر
قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في
المصر وجلب الى فنائها قال ابو يوسف يكره ملاقاة
ما رويناه قوله ولا ينبغي للسلطان ان يسعر
على الناس لان الاصل في الاشياء التسعير فلا في قوله
مالك ما روي ان السعر غلا في المدينة فقالوا
يا رسول الله لو سعرت فقال ان الله تعالى هو المسعر
وقال عليه الصلاة والسلام لم تسعروا فان الله
هو المسعر القابض الباسط الرازق وانا التسعير
حق العامة فلربه تقديره فلا ينبغي للامام
ان يتعرض لحقه الا اذا كان تعلق به دفع ضرر
العامة واذا وقع الضرر باهل البلد واضطروا الى
الطعام ورفعوا امرهم الى القاضي امر المحتكر ببيع
ما فضل عن قوت اهله على اعتبار السنة في ذلك
وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه
وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس
فان كان اصحاب الطعام يتحكمون ويتعدون
عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا مما يشتري
بخمسة وعجز القاضي عن صيانة حقوق الناس فلا
باس بمشورته اهل الرأي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى

رجل عن ذلك وباع باكثر منه لجازه القاضي عند ابي
حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكنا عندنا الا ان يكون
الحجر على قوم باعيانهم وما باع منهم ما قدره الامام صح
لانه غير مجبور على البيع وهل يبيع القاضي على
المحتكر طعامه بغير رضاه قيل هو على الاختلاف
في بيع مال المديون وقيل ببيعه بالاتفاق لان
ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال
محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروه وارا سعر
واقوله له بع كما تبيع وبزيادة يتغابن الناس في مثلها
ولا اتركه يبيع باكثر منها وهذا على اصل ابي يوسف
ومحمد في الحجر اما ابو حنيفة فلا يرى الحجر على البالغ
الحر العاقل فلا يجبر على البيع قال اصحابنا اذا خاف
الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين
وفرقه عليهم فان وجد واسعة رد وامثله وهذا
ليس بجبر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره
وخاف الهلاك تجاز له ان يتناوله بغير رضاه
ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف
انه من اهل الفتنة كالخوارج والبغاة لان في ذلك
معونة علينا وان كان لا يعرف انه من اهل البغي
فلا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة
فلا يكره بالشك قوله ولا باس ببيع العصير ممن
يعلم انه لا يتخذه خمرا يعني لا باس ببيعه من المجوس
واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير
بل بعد تقرره عند ابي حنيفة في بيع السلاح في ايام الفتنة
لان المعصية لتتبع بعينه ولو كان تسلم على نفراني

دين ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا فاخذ ثمنها
فمقتضاه صاحب الدين كره ان يقبض ذلك من دينه لان
بيع المسلم للخمر لا يجوز فيكون الثمن محظورا ومن اخذ بيتا
ليتخذه كنيسة او بيعة او بيت نار او يباع فيه الخمر
بالسواد فلا باس به وعند ابي حنيفة وقاله لا ينبغي ان
يكريه شيئا من ذلك لانه اعانه على المعصية ولابي حنيفة
ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب بجرها التسليم
ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار
فيه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع
والكنائس واظهار الخمور والخنازير في الامصار كظهور شعائر
الاسلام بخلاف السواد قالوا وهذا كان في سواد العراق
لان غالب اهلها اهل الرقة فاما في سوادنا فاهله غلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يكون فيها ايضا وهو الصحيح ومن حمل
لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما
يكره ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى
الله عليه وسلم لعن حامل الخمر والمحمول اليه ولابي حنيفة
ان المعصية في شربها وليس الشرب من ضرورة الحمل وقد
يحمل فاعل مختار والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد
المعصية كذا في الهداية مسايل ان اقال كل انسان تناول
من مال فهو في حل منه قال محمد بن سلمة لا يحل لاحد
ان يتناول من ماله فان فعل ضمن وقال ابن سلام يجوز
وبه ناخذ ولو قال ان تناول فلان من مالي فهو حلال له
فتناول منه لم يكن حلا له ولا ضمان عليه ولو قال انت
في حل من مالي حيث ما اصبته فخذ منه ما شئت قال محمد فهو
في حل من الدراهم والدنانير خاصة وليس له ان ياخذ فاكهة

من ارضه ولا شاة من غنمه ولو كان تحل بينهما رجلين فقال
احد هما لصاحبه كل منه ما لحبيت وهبه لمن شيت جاز ان
يفعل ذلك ويكون اباحة ولو كانت شجرة مثمرة في ارض
رجل اغصانها خارجة منها فتناثرت الثمرة فاراد ان يتناول
منها ان كان ذلك في مصر وقد سقطت تحت الشجرة لا يسعه
التناول منها الا ان يعلم بان صاحبها قد ابلح ذلك امارة
او دلالة بالعادة وان كانت في حايط ان كانت مما يبتنى
كالجوز ونحوه فلا يسعه الا ان يعلم بالاذن عادة
او صريحا وهو الاصح وان كانت في الرستاق فان كان مما
يبتنى فحله ذلك الا ان يعلم بالنهي وان كان مما لا يبتنى
فلا يسعه الا ان يعلم بالاذن والترك افضل من
الاكل في كل الاحوال يكون موضع كبير الثمار يعلم انه
لا يشق على صاحبها فيسعه الاكل دون الحمل ولو نثر في
غرس سكر فوقع في حجر رجل منه شئ فاخذه اخر جاز اذا لم
يكن فتح حجره لينفع فيه ولو اخذه بيده ثم وقع منه فاخذه
الاخر فهو لله ولو ان مات الرجل وكسبه طيب فاراد ولي
ورثته ان يرده الى اربابه فان لم يعرفوا تصدقوا به
ولو سرق نعل رجل وترك مكانه اخرى لا يسعه ان
ينتفع بها ويتصدق بها على بعض الفقراء ويستوهبها
منه وكذلك اذا تركت المراة ملحفها في موضع ثم جاءت
امراة اخرى فاخذتها ووضعت ملحفتها في مكانها ولو اهدى
رجل الى رجل شيا واضافه ان كان غالب ماله من حلال
لا باس الا ان يعلم انه حرام وان كان الغالب هو الحرام ينبغي
ان لا يقبل الهدية ولا ياكل الطعام الا ان يخبره انه حلال
او استقرض من رجل وعنده ابو يوسف في رجل مات وترك

وثيقا

وثيقا وسمنا وله امراة وولد وصغار فانهما استحسنا ان ياكلوا
جميعا منه وان كان فيهم كبير اخذ حصته وان اهدي الى الصبي
شئ من الماكول فاكله فلوليه ان ياكلوا منه ولو سرق من ابيه
شيا فات ولو وارثه ثم شرفته فلا يوخذ في الاخرة واذا كان
الرجل محروفا بالوعظ وسال الناس فهو حرام كما اخذ من
كسب المغني والنايحة لان في ذلك استخفافا بالعلم والامانة
له ولهذا قالوا انه تعالى قال لا اسالكم عليه اجرا ولو اراد بجب
الصيوف بعضهم الى بعض قيل لا يحل هكذا روي عن محمد
وقيل يجوز استحسانا وكذا اذا تناول من الطعام الذي بعض
الخدم الذي هو قايم على المايدة وان اكل الرجل فوق الشبع
فهو حرام في كل ما كول مسالة غلام اختتن فلم تقطع الجلدة
كلما نظرت فان قطع اكثرها فهو ختان وللاب ان
يختن ولده الصغير وتجهمه ويداويه وكذا وصي الاب
والجد اب الاب وليس لوصي الحال والعم ان يفعل ذلك
الا ان يكون في عياله فان مات فلا ضمان عليه ان فعل
الام ذلك وان ولدو ما يشبه الختون فلا يقطع منه
شئ الا ان يكون ثم شئ يواري الحشفة فيقطع ما فضل
عنها وليس للختان وقت معلوم قال الفقيه ابو الليث
والمستحب عندي اذا بلغ سبع سنين كذا في البناية بيع واذا اعتاد
المراة في اسقاط ولدها ان كان قبل ان تبين شئ من خلقته
فالذي في المحيط لا اثم وان كان قد استبان شئ من خلقته لم يجز
وان شربت دوا لتصلح نفسها وهي حامل لا باس بذلك
فان سقط ولده من غير قصد منها الى اسقاطه فلا شئ
عليها سواء سقط حيا او ميتا ولو ماتت امراة وهي حامل
ويعلم ان ولدها حي بان تحرك فانه يشق بطنها من الجانب

الا يسر ويخرج الولد وقد فعل ذلك ابو حنيفة
وعاش الولد ولو ماتت وهي حامل وقد بقي على الولد
نسمة اخر وكان يتحرك في بطنها وريت في المنام وهي
تقول ولدت لا يعيش لان الظاهر موته ولو ابتلع رجل
درة لرجل فماتت فمات البايع وترك مالا فان عليه
القيمة ولا يشق بطنه والفرق بينه وبين الحامل
ان حرمة النفس اعظم من حرمة المال وذكر ما حراق
النمل والعقرب بالنار فان النار يعذب بها
الا الله ولا باس ان ياخذ الرجل من لحيته اذا طالت
قال في النهاية كان عبد الله بن عمر يقبض على
لحيته ويقطع ما ورا القبضة ذكره ابو حنيفة في اثاره عن
ابن عمر ولو رد في جامعه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ
من اللحيه من طولها وعرضها ذكره في النهاية ايضا وعن محمد
رحمه الله يد في الظفر والشعر والحيض والدم مسئلة اذا غصبا
ارضا فبناها مسجدا او حماما او حانوتا فله باس بالدخول في المسجد
للصلاة وله الدخول في الحمام لله تعالى وفي الحانوت للشرا
وليس له ان يستاجر الحانوت وان غصب دارا فجعلها مسجدا
لا يسع احدا ان يصلي فيها وان جعلها جامعا لا يجمع فيه وان
جعلها طريقا لا يسعه ان يمر فيها ولا باس ان يتعلم في البيع
مقدار ما يعرف به القبلة ومواقيت الصلاة وما عدا ذلك
فهو حرام مسئلة رجل راى رجلا يقتل اباه عمدا وقال له
فيما بينه وبينه اني قتلت ابا ك لانه قتل او قتل ان اباك
قد ارتد عن الاسلام فاستحللت قتله والابن لا يعلم
شيا من هذه الاشيا ولا وارث له غير هذا الابن وسع الابن
قتل القاتل ومن راى ايضا رجلا يقتل ابا رجل فهو في سعة

في اعانة

في اعانة الابن على قتله وكذا لو لم يره ولكن اقر عنده بذلك
وادعى بما وصفت لك فانه يسعه قتله ويسع من سمعه معونة
اما اذا شاهده يقتل اباه فقد وجب عليه القصاص في الطاهر
ودعواه يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلم يجز الاستحقاق
بها فلذلك جاز قتله وكذا اذا اقر لان الاقرار ثبت حكمه
بنفسه فهو كالمعاينة وحكم من يعينه حكمه لانه معونة
على استيفاء حق ولو لم ير الابن قتله ولا اقر عنده ولكن
شهد له عدلان على معاينة القتل او على اقراره به وهو
يجحد لم يسعه قتله حتى يقضي القاضي بشهادتهما او الهام
وكذلك من يحضر شهادة الشاهد لا ينبغي له ان يعين الابن
على قتله لان الشهادة لا يتعلق بها حكم الا بجماع حكم الحاكم
اليها ولان التجويز من حصل من وجهين يجوز ان يكون صدقا
ويجوز ان يكون كذبا واذا صدقا جاز ان يكون القتل بحق
وجاز ان يكون بباطل فلما حصل التجويز من وجهين لم
يجز الاقدام على القتل وفي الفصل الاول حصل التجويز من
وجه واحد لانه تحقق القتل ويجوز ان يكون قتله بحق
او غيره واما اذا قضى القاضي بشهادتهما جاز للولي ان
يقتله وجاز لكل من علم علم الحاكم ان يعينه لان الشهادة
قد تعلق بها الحكم وثبت بها الاستحقاق فصار كالاقرار
واذا عاين الابن قتل ابيه ثم شهد عنده عدلان بما ادعى
على الاب بما يحل دمه فانه لا ينبغي للابن ان يعجل بقتله
حتى ينظر في ذلك ويثبت وان شهد عند محمد فمات توقف
فهو احب الي لان القتل لا يستدرك بعد وقوعه ولا يامن ان
يكون صدقا كذا في الكافي وفي الهداية لو ان امراة قطع رجل
فقتله ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا وكانا لا يعلمان

مكتبة الألوكة
www.alukah.net

لفتة واتاها بكتاب من زوجها بانطلاقي وامتدرك انكتابه
امرأة الا ان يكون اكبر رأيها انه حي يعني بعد القرء فلا بأس
ان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار والمنازع وكذا لو قالت
المرأة طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها
وكذا لو قالت جارية كنت امة فاعتقتني لان القاطع
طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج
حين تزوجها مرتدا او لخامس الرضاعة لم يقبل قوله حتى
يشهد رجلان او رجل وامرأتان لانه اخبار بفساد متقارب
والاقدام على العقد يدل على صحته وانكاره افساده فثبت
المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة
فاخبر الزوج انها ارتضعت او اختها حيث يقبل قوله الواحد
فيه لان القاطع طار والاقدام على الاول لا يدل على فعله
فلم يثبت المنازع فافترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

الوصية محثوث عليها مرغوب فيها غير منروضة وهي موجبة لكنها
مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى من
بعد وصية يوصى بها او دين واما السنة فما روي ان سعد بن
ابي وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادني رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وليس
يرثني الا بنت واحدة افاوصي بمالي كله قال لا قلت افنصفه
قال لا قلت اثلثه قال نعم والثلث كثير انك يا سعد ان تدع
ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
اي يمدون اكفهم في السؤال الناس وقال عليه الصلاة والسلام
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم
فضعوه حيث شئتم وعليه اجماع الامة ولان الانسان مغرور

باسله

باسله متعرض لعجله فاذا عرض له الموت وخاف الفوت يحتاج الى
تلافي تقصيره بماله او نقول لان المرض حالة التوبة والرجوع
الى الله تعالى والعزيمة بالله نيا واول اقباله على الآخرة فيحتاج
ان يتدارك بماله بعض ما فرط في نفسه في حاله صحته ومن
الناس من قال الوصية واجبة ومنهم من قال الواجبة للوالدين
والاقربين لحجاجا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف اي
لا يزيد على الثلث وارى بعض الناس ويترك الفقير حقا على المتقين
اي على المؤمنين والمراد بالخير ههنا المال ونظيره وما انفقوا
من خير اي من مال ومثله قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد
وانى لما انزلت الي من خير فقير اي من مال قوله تعالى اذا حضر
احدكم الموت اي اسباب الموت من العلل والمرض قلنا الاية منسوخة
عند اكثر العلماء واختلفوا اي دليل نسخت فقيل بآية المواريث
وقال ابو بكر الرازي بقوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها وذلك لان الله تعالى جعل المال للوارث بعد وصية
منكرة ولو كانت الوصية للوالدين والاقربين واجبة لذكر
وصية معروفة فلما نكرها وجعل الباقي بعدها للورثة
دل ذلك على نسخ الوصية للوالدين والاقربين ومن اصحابنا
من قال نسخت بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث
قالوا وهو الصحيح وهذا الخبر وان كان خبرا واحدا فقد تلقته
الامة بالقبول وتعاملوا بموجبه فجرى مجرى التواتر الموجب
للعلم ويجوز عندنا نسخ القرآن بالسنة المتواترة او المشهورة
على ما قيل وهذا بعيد نعم واما قوله عليه الصلاة والسلام
لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد ان يوصي
به ان يبيت ليلتين الا ووصيته عند راسه فالمراد الترغيب

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

على الوجوب لانه خبر والخبر لا يقتضي وجوب المخبر عنه
ولانه خبر واحد ووجوب الوصية مما يعم به البلوى فلا يثبت
بخبر الواحد والدليل على انها ليست بواجبة انها اثبات
حق في مال يعتقد كالصدقة والعارية ولان ما لا يجب عليه
في حياته لا يجب عليه بعد موته كالبيع ولا تجب الوصية
الا على من عليه شيء من الواجبات لله تعالى والعباد قال
رحمه الله الوصية غير واجبة هذا نفي لقول من يقول انها
واجبة وانما لو كانت واجبة لكان لها وقت معلوم كسائر
الواجبات ولا يجوز ان يقال ان وقتها عند وجود امارات
الموت لانه عند امارته لا يستطيع ان يوجدها فيه
ويجوز ان نص ليس بامارة فلجواز ان يزول عنه قوله
وهي مستحبة اي للاجنبي دون الوارث لان النبي صلى الله
عليه وسلم رغب فيها وقال ذلك انما يفيد الاستحباب وكان
القياس ان لا يجوز الوصية لانه تمليك مضاف الى حال
زوال ملكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قال
ملكتك هذا كان باطلا فهذا اولى وانما استحسنوا
جوازها لحاجة الناس اليها لما ذكرنا من الخبر ولان الانسان
يحتاج الى تلافي ما فرط منه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام
زيادة في اعماركم وقد يبقى المالكية بعد الموت اعتبارا
الحاجة كما في الحي وقد نطق به القرآن وهو قوله تعالى
من بعد وصية والسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم وعليه اجماع الامة ويصح
للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة والدليل على
اختصاص الوصية بالثلث اذا كان هناك وارث حديث سعد

الذي

الذي قدمناه قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى
جعل لكم ثلث اموالكم عند انقطاع اعماركم زيادة في اعمالكم
وهذا يدل على اختصاص الوصية بالثلث ثم الدين
مقدم عليها وعلى الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام
انتم تقرؤون الوصية قبل الدين وانما هي بعده وكذلك
قال ابن عباس ومعناه ان في الاية تقديما وتاخيرا فدل
على ان الدين مقدم على الوصية ولان الدين واجب والوصية
تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم حالة ما قد مان على
الميراث لان الله تعالى اثبت الميراث بعد حالة يقول من بعد
وصية يوصى بها او دين فان قيل كيف ذكر الله تعالى الوصية
قبل الدين وهو مقدم عليها قيل ان كلمة او لا توجب
الترتيب ولكنها توجب تاخير القسمة الميراث في هذه الاية
عن احدهما اذا انفرد عن كل واحد منهما اذا اجتمعا وعن علي
كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين
قبل الوصية وهذا لما اجتمعت عليه الامة حق روي
ان ابن عباس رضي الله عنه سئل فقيل له ما لنا نقدم
الحج على العمرة على الحج وقد قال الله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله فقال كما تقدمون الدين على الوصية وقد قال
الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فان قيل
هل الوصية افضل من الثلث او اتركها اصلا فاعلم انه
ذكر في الهداية انهم قالوا ان كان الورثة فقراء لا يستغنون
عما يورثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب
وقد قال عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة على ذي
الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا
وان كانوا اغنياء يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه

الألوكة
www.alukah.net

قد يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب
والصدقة اولى لانه ينبغي بها وجه الله تعالى وقيل
في هذا الوجه يخير لاشتمال كل واحد منهما على فضيلة
وهي الصدقة والصلة فكان خيرا لكثير معاوي الطائي
على العداوة كشحه وسيل ابو يوسف رحمه الله عن رجل
يريد ان يوصي وله ورثة صغار قال يترله لورثته افضل
لقوله عليه الصلاة والسلام ان تدع ورثتك اغنياء
خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وعن ابي بكر
وعمر وعايشة رضي الله عنهم قالوا لان يوصي بالربع احب
الينا من ان يوصي بالثلث ولان يوصي بالخمس احب الينا
من ان يوصي بالربع قوله ولا تجوز الوصية للوارث
لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله قد اعطى كل ذي حق
حقه فلا وصية لوارث ولانه قد يتأذى البعض بايثار
البعض فيمنع تخويزه قطيعة الرحم ولانه حيف وقد قال
عليه الصلاة والسلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر
وفسره بالوصية للوارث وبالزيادة على الثلث ولان الله
تعالى قد جعل لكل وارث نصيبا معلوما فلو جوزت الوصية
لبعضهم حازاد ذلك على ما فرض الله له وذلك لا يجوز ويعتبر
كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثا
وقت الوصية غير وارث وقت الموت صحت الوصية له ومن
كان غير وارث وقت الوصية ثم صار به وارثا وقت الوصية
لم تقع الوصية له مثاله اذا اوصى لزوجته ثم طلقها
او بانت عند الموت صحت الوصية لها ولو اوصى لاجنبية
ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها وانما
اعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية

لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد
الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها
وصية حكما حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس
الوصية لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك الاقرار واما اقرار
المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له
واسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله وكذلك لو كان الابن
عبدا او مكاتبا فاعتق وذكر في الكتاب الاقرار ان لم يكن
عليه دين يصح لانه اقر لولاه وهو اجنبي وان كان عليه
دين لا يصح واما الهبة فروى انها تصح لانها تمليك في الحال
وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا
تصح قوله الا ان يخبرها الورثة بعد موته وهم
اصحاء بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم وان
اوصى لاجنبي ووارث فلاجنبي نصف الوصية وتبطل
وصية الوارث وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي
وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه ولاجنبي
حيث لا يصح في حق الاجنبي يعني اذا تصادقا فيما بينهما
واذا بطل يقسم التركة بينهم فما اصاب المقر له من ذلك
يكون للوارث واذا انكر الاجنبي التركة مع الوارث وقالا كان
لي خمسمائة على الميت ولا ادري اكان للوارث عليه شيء ام لا
والوارث يصدقه ويكذبه فان هذا الاقرار باطل في حقهما
ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه اذا اقر بمال
موصوف بصفة فاذا بطلت تلك الصفة بطل الاقرار
اصلا وقال محمد لما انكر الاجنبي شركة الوارث اوانكذابان
كان الاقرار في حق الاجنبي صحيحا ويكون له خمسمائة ثم لما
بطل الاقرار عند هما كان المال ميراثا بينهما ورثته الميت

الألوكة
www.alukah.net

فاصابه الوارث المقر له فانه ينظر ان كان يتصادقان
فقد ذكرنا جوابه وان كانا يتكاذبان فاصاب الوارث
المقر له كله ولا شركة للاجنبي فيه فان كان الاجنبي
يكذبه وهو يصدقه فالخمسماية مما اصاب الاجنبي
وهذه المسالة مذكورة في منظومة النسفي في معاملات نجم
قوله ولا يجوز ما ازاد على الثلث قد مناه من حديث
سعد وهذا لانه تعلق حق الورثة بماله الا ان الشرع
لم يظهر تعلقهم في حق الاجانب في قدر الثلث يستدرك
الموصى تقصيره فيما بيناه واظهر في حق الورثة لان
الظاهر انه لا يتصدق بما يكره من ايثار
وقد جاء في الحديث الصحيح في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه
بالزيادة للوارث قوله الا ان يجيزه الورثة يعني
بعد موته وهم اصحاب الفروض فان اجاز ذلك بعض الورثة
ولم يجز البعض فانه يجوز على المجيز بقدر حصته
لو لا يتعلق به ويبطل حق الراد معناه انه يجعل في حق
الذي اجازه كانهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز
كانهم كلهم لم يجيزوا وبيانه انه اذا ترك ابنين اوصى
لرجل بنصف ماله فان اجازه الورثة فالمال بينهم
ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف ولكل بنين
ربعان وان لم يجز والموصى له الثلث ولهما الثلثان
وان اجاز لاحدهما ولم يجز الاخر يجعل في حق الذي
اجازه كانهم كلهم اجازوا ويعطى للمجيز ربع المال وفي
حق الذي لم يجز واكانهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له
ثلث المال ويكون الباقي للموصى له فيجعل المال على
اثني عشر لما جئنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجاز

وما بقي له ثلثه والثلث الذي لم يجز وهو اربعة ويبقى
خمسة للموصى له قال في الهداية ولا معتبر باجازتهم في حال
حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق ثبت عند الموت فكانت
لهم ان يردوه بعده وفاتت بخلاف ما اذا اجاز وها بعد
الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه
لان الساقط مضى وكذا اذا كانت الوصية للوارث
واجازه بقية الورثة لحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة
الورثة فانه يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا وعند
الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب
صدر من الموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرط القبض
وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن وفي شرح القاضي قوله
ولا يجوز بما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز
ان يستحق بجميع الميراث اما اذا كان لا يستحق جميع المال
كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصى بما زاد على ذلك
ولم يمنع من ذلك استحقاقا فيما يرثانه وانما يستحقان
بهما من الميراث لا يزاد عليه بحال فما زاد على ذلك فهو مال
المريض لا حق فيه لاحد معين فجاز ان يوصى به فعل
هذا قول محمد اذا تركت المراة زوجا ولم تترك
وارثا غيره واوصت بجميع مالها لاجنبي بنصف مالها فالوصية
جائزة ويكون للزوج ثلث المال وللموصى له النصف
ويبقى السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث
لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج
الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له لانه يستحق بكل حال
فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصف ميراث فيبقى الثلث
نصفه للموصى له تكملة النصف ويبقى السدس لا يستحق

www.alukah.net

له فيكون لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها
كان المال كله له نصف ميراثا ونصفه وصية لانه
لا يستحق الوصية قبل الميراث بحال ذا الاجنبي لان
الزوج وارث وعلى هذا اذا ترك زوجة ولا وارث له
غيرها واوصى لرجل بجميع ماله كان لها السدس وللموصى
له خمسة اسداس لانها لا تستحق من الميراث شيأ حتى يخرج
الثلث للوصية فاذا اخرج الثلث استحقت ربع الباقي
وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بجميع واصله من اثني
عشر واذا اخرج الثلث للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى
الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تعود الى
الموصى له فيكون له عشرة من اثني عشر وذلك خمسة اسداسها
ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبي بجميع المال ولها بجميعها
بيانا اولا بالاجنبي فاعطيناه الثلث وهو اربعة من
اثني عشر يبقى ثمانية فيعطيها ربعها ميراثا يبقى ستة
ويبقى للاجنبي من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع
والمرأة موصى لها بثمانية لانها استحقت ذلك بعد اخراج
الثلث للاجنبي فحصل لها من هذه الثمانية سهمان يبقى
لها من تمام وصيتها ستة والباقي من المال ستة فيضرب
فيها للاجنبي ثمانية وللمرأة ستة يكون للرجل اربعة
اسباع الستة ولها ثلاثة اسباعها وانما كان كذلك اذا اجتمعت
الثمانية التي يضرب لها الرجل الى الستة التي تضرب بها
المرأة كان ذلك اربعة عشر فنصفت الثمانية منها تجد لها
اربعة اسباعها وبلغت الستة منها تجد لها ثلاثة اسباعها
عملا فتم جميعا ان لها ثلاثة اسباع الستة وله اربعة
اسباعها فتضرب مخرج السبع وهو سبعة في سنة لتصح الفريضة

يكون

يكون اثنين واربعين ومن ذلك تصح المسألة فيعطى الرجل
اولا منها اربعة عشر تبقى ثمانية وعشرين للمرأة ربعها
سبعة فيراثها يبقى احد وعشرين يعطى الرجل منها اربعة
اسباعها اثنى عشر يبقى منها تسعة ثلاثة اسباعها للمرأة
يبقى للرجل ستة وعشرين ولها ستة عشر بوصيتها وسبعة
فيراثها هذا قول محمد رحمه الله على قياس من قال يضرب
للموصى به بجميع الوصية وليس هو بقياس قول ابي حنيفة
بل ينبغي على قياسه ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث
وما استحقته المرأة بميراثها وهو ستة مقسوما بينهما على
ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلاثة اثمان لان ما زاد على
الستة الى الثمانية لا منازعة لها فيه وهو سهمان فيكونان
للرجل يبقى من الثمانية ستة تكون بينهما نصفين لها
ثلاثة وله ثلاثة مع سهميه اللذين انفرد بهما فيكون خمسة
فيكون له خمسة اثمان الستة ولها ثلاثة اثمانها فتضرب
الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين للرجل منها
ستة عشر وحق الثلث يبقى اثنان وثلاثون لها من ذلك
الربع ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون يعطى الرجل
خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر
يكون احدا وثلاثين ولها ثلاثة اثمانها سبعة مضمومة
الى ثمانية يكون سبعة عشر فذلك ثمانية واربعون

فرع ولا يجوز الوصية للقاتل سواء كان عمدا او خطأ
بعد ان كان مباشرا للقتل عليه الصلاة والسلام لا وصية
للقاتل ولانا استعجل ما لم الله تعالى فيحرم الوصية كما
يحرم الميراث وقال مالك والشافعي يجوز الوصية للقاتل
وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصى تبطل

الوصية عندنا وقال ابو يوسف لا يجوز لان جنايته باقية
والامتناع لاجلها ولانه منع من الوصية على طريق العقوبة
فهو كممات الوارث وذلك لا يقف على اجازتهم فكذلك
الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة فانه يقع بطلانها
يعود اليهم لنفع بطلان الميراث ولانهم لم يرضوا بها
للقاتل كما لا يرضون لاحدهم فاذا اجازوها جازت كالوصية
للوارث قال الطحاوي القياس ما قاله ابو يوسف واذا
مات الرجل وترك زوجة واوصى لقاتله استحقت
الزوجة ربع المال وما بقي بعد ذلك وصية للقاتل لانه
لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث ويخبرها
الوارث له واذا لم يكن يستحقها لما الما ذكرنا الحجنا
ان نعلم للمرأة ربع المال لحقها منه بيقين ثلاثة ارباع المال
لا وارث له فيستحقها القاتل الا ما ذكرنا صحت الوصية
قال محمد لو ان المرأة ماتت وتركت زوجها واوصت لرجل
بنصف مالها فاقر الرجل انه قتلها خطأ فان الزوج له
النصف وميراثا ولقاتل النصف لانه لم يرق من يستحق
ذلك سواه قوله ويجوز ان يوصي المسلم للكافر
والكافر للمسلم المراد بالكافر الذمي لان الوصية لاهل
الحرب باطلة كذا في المستصفى وانما اورد هذه المسألة
لان فيه نوع اشكال وهو ان الوصية لخت الميراث والتوارث
بين المسلم والكافر وجه الجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث
الثبوت بعد الموت ولا تشبه من حيث انه يثبت حرا فلا
يكون النعي الوارد فيها واردا هاهنا وذكر السرخسي
في الفرق ان الارث طريقه الولاية اما الوصية فتمليك
مقيدا ولهذا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا

فيما

فيما اشترى الموصى بخلاف الوارث كذا في شاهان وانما
جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
اي لا ينهاكم عن برهم قوله تعالى وتقسطوا اليهم القسط
اي تعطيهم قسطا من اموالكم من جهة البر ويقال اقسطت
الى الرجل اذا عاملته بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم
وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد وكذا وصية الكافر
للمسلم جايزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات
فلهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات
وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك
قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وظاهر
على اخراجكم ينهى المحاربين نهي الله تعالى ان يتعمد تعليم
ونهى عن الاثم والمظاهرة المعاونة واذا دخل الحربي
البلاد مستامنا واوصى لمسلم او ذمي ماله جاز ويكون كله
للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته
حق يرعى لكونه في دار الحرب فصار عنزلة ما لا وارث له
يوصي بجميع ماله فانه يجوز لذلك هذا وان اوصى بالنصف
او بالثلث انفذ ما اوصى به من ذلك ويرد الباقي على
ورثته لانا اعطيناه الامان على انا لا ناخذ ماله بغير
حق ليس له مستحق في دارنا فوجب رد ما على ورثته الذين
في دار الحرب وليس نسلم اليهم على طريق الميراث وانما نرد عليهم
انه لا مستحق له في دارنا بوصية ولا هبة ولا غيرها ولنا
لو اوصى المستامن مسلم او مستامن بوصية جاز وعن ابي
حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز قوله وقبول الوصية
بعد الموت والاصل في هذا ان الوصية تقف على قبول

www.alukan.net

الموصى له عندنا وقال زفر لا ينتقل الى القبول لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا انه تمليك بعقد توقف على القبول ٥ كالتمليك بالهبة والبيع فاذا ثبت ان القبول معتبر فان وجد بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبل الموت لم يتعلق به حكم لان الوصية حكم يتعلق بالموت فكان ايجابها بعد الموت فلا يصح القبول قبل الايجاب وانما يصح بعده فاذا مات الموصى زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل في ملك الموصى له لما بينا ان ذلك يقف على قبوله ولم يملك الورثة لتعلق حق الموصى له به فهو كالدين المانع من الميراث فيكون ذلك كالمبيع المشروط فيه الخيار للمشتري يخرج من ملك البائع ٥ ولا يدخل في ملك المشتري في قوله ابي حنيفة الا باسقاط الخيار كذلك الموصى به يخرج من ملك الموصى بالموت ولا يدخل في ملك الموصى له الا اذا مات بعد الموصى قبل القبول وانما استحسنوا في ذلك اذا مات الموصى له بعد موت الموصى ان يكون لورثة الموصى له ووجهه ان الوصية تمت من جهة الموصى بما لا يحتمل النسخ من جهته وانما وقف ذلك على حق الموصى له فاذا مات دخلت في ملكه كالمبيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات المشتري قبل الاجازة دخل في ملكه وانتقل الى ورثته كذلك هذا قوله فان قبلها الموصى له في حال الحياة او ردها فذلك باطل لما بينا ان الوصية تتعلق بالموت فالقبول والرد قبل ذلك لا يصح ولان اوان ثبوت ملكه بعد الموت فلا يتغير قبله كما لا يتغير قبل العقد ثم قبل بعد الموت الموصى يثبت الملك قبضه او لم يقبضه

كذا في المستصفى قال الجندي الوصية ايجاب الملك بعد الموت كالميراث الا ان الفرق بينهما ان الميراث يدخل في ملك الوارث من غير قبول والوصية لا تدخل في ملك الموصى له فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته ثم الوصايا على اربعة اوجه في وجه يجوز سواء اجازت الورثة او لم يجيزوا وفي وجه ان اجازت والا فلا وفي وجه لا يجوز وان اجازوا وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز اجازوه او لم يجيزوه اذا اوصى باجنبي بثلث ماله وكذا بجميع ماله وليس له وارث نفذت وصيته ولا يحتاج الى وصية بيت المال واما الذي يجوز باجازتهم اذا اوصى باكثر من الثلث لاجنبي وان ثبت ماله يكون للموصى له بغير اجازة وما زاد على الثلث لا يجوز الا باجازتهم وهم اصحابا بالغون والذي لا يجوز وان اجازوا اذا اوصى لحربي وهو في دار الحرب فانه لا يجوز فان اوصى لحربي مستأمن فيما يتراءى ان لا يجوز كالصدقة وهكذا روي عن محمد وفي الاستحسان يجوز والوصية للذمي جائزة سواء كان كاتبا او مجوسيا قياسا واستحسانا وكذا الوصي الذمي للمسلم والمستأمن فانه يجوز وكذا المستأمن اذا اوصى للمسلم او للذمي يجوز وهو لاء كلهم لا يجوز وصيتهم للحربي الذي هو في دار الحرب ولو اوصى المستأمن اوصى بجميع ماله للمسلم او للذمي فانه يجوز فان كان معه ورثة مستأمن معه يعتبر فان اجاز واجاز وان لم يجيزوا كانت من الثلث ولا تعتبر اجازة ورثته الذين في دار الحرب وانما يعتبر المال الذي معه والوارث الذي معه سواء الوصية التي يملك الخاص اذا اوصى لقاتله ولجازه

الورثة عند من يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز وفي كل
يحتاج الى الاجازة انما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة
وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجازه وهو صغير او مجنون
لا يجوز اجازته بمنزلة ابتداء وصيته حتى ان الموصى له لو
كان وارثه لا يجوز اجازتها لان يجيزه ورثة المريض
بعد موته فان كان اجنبيا يجوز اجازتهم ويعتبر ذلك
من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم
فمن حق الذي اجازكا نهم كلهم اجازوا وفي حق الذي
لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا وقد بينا ذلك ثم الوصية
على ثلاثة اوجه في وجه يكون الموصى له كالمودع والموصى
في يد الموصى او في يد الورثة كالوديعة بخلاف ما اذا اوصى
بعبد حال قايم وذلك يخرج من الثلث حتما نه لو هلك
من غير بعد لا ضمان عليه كالوديعة سواء وفي وجه
يكون الموصى له كالشريك مع الورثة وهذا اوصى له
بثلث ماله او ربع ماله فيكون نماء الميت مشتركا
بينهما ما هلك هلك بالحساب وما بقي بقي بالحساب
وانما يعتبر مال الموصى بعد موته لا قبله حتى انه لو اوصى
لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم انه استفاد مالا فانه
يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية مال كثير
هلك بعضه او استهلكه فانه يعتبر ماله وقت موته
وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو اذا اوصى
اوصى له بدراهم مرسلة وله دراهم وليس له دراهم
ثم مات فانه يعطى الموصى له تلك الدراهم ان كانت
حاضرة فان لم تكن حاضرة تباع ويعطى منها تلك الدراهم
وصارت كالدين الا ان الفرق بينهما وبين سايل الديون

انه

انه بيد الا ولا بد من المرض فما بقي حينئذ يودي من الوصية
منه وفرق آخر ان سايل الديون لا تعتبر من ثلث ماله
ودين الوصية يعتبر من الثلث والافضل لمن كان له
مال كثير ان لا يجاوز عن الثلث فيما معصية فيه قوله
ويستحب ان يوصي الانسان بديون ثلثه سواء كانت
الورثة اغنيا او فقرا لان في التبعيض صلة القرابة
بتوفر المال عليهم نحلة في استكمال الثلث لانه استيفاء
عامر حقه فلا صلة ولا منه ويستحب الوصية بالثلث
لاقاربه الذين لا يرثون اذا كان في المال سعة وفي
جهات الخير ايضا اذا لم يخف ضررا على ورثته قال
الفقيه من مات ولم يوص لذي قرابته فقد ختم عمله
بمعصية وليس ذلك بواجب عليه وانما هو حسن وان لم
يوص فلا شيء عليه قال عروة بن الزبير دخل على اكرم الله
وجهه على مريض يعوده فقال انى اريد ان اوصي
فقال ان الله تعالى قال ان ترك خيرا وهذا شيء يسير
فدعه لعيالك فانه افضل وروي نافع ان ابن عمر
لم يوص وقال اما رباحي فاحب ان يشارك ولدي
فيها لحد وروي ان رجلا قال لعايشة اني اريد ان اوصي
قالت كم لك قال ثلثمائة الف قالت كم عيالك قال
اربعة قالت ان الله تعالى قال ان ترك خيرا الوصية
وهذا شيء يسير فاتركه لعيالك وروي ان عروة بن ثابت
قال للربيع بن خثيم اوص لي بمصحفك فنظر الى ابنه
وقال واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قوله
واذا اوصى الى رجل فقبل الوصي الوصية في وجه الموصي
ورد ها في غيبته وجهه فليس برد الوصية يصح بقبول الموصي

www.alukan.net

اوصيت وان لم يبين ما اوصى فيه ثم الوصية لا تلزم الوصي
الا بقوله او ما يدل على قبوله لانه متبرع بالتصرف والتبرع
لا يلزم الانسان الا برضاه ولان الوصية في حال الحياة
كالوكالة فكما لا يلزم الوكيل التصرف بغير رضاه كذلك
الوصي وانما جاز القبول في حال حياة الموصي لان تصرف
الوصي يقع بمنفعة الموصي وليس هذا كقبول الوصايا
لانها لا تكون الا بعد الموت حتى اذا قبل الموصى له في
حال الحياة او رد لم يتعلق برده حكم لان استحقاق
الوصية انما هو لحق الموصى له لا لحق للموصي فيه فلم
يحتج الى تقديم القبول على الموت فوقف على ما بعده
فاذا صح هذا قلنا اذا قبل الوصي في وجه الموصي ثم
رد في غير وجهه لم يكن ذلك رد لانه لما قبلها
فقد اطمأن قبل الموصي الى تصرف فات وهو معتد
على ذلك فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد
مماته صار مغرورا من جهته لانه يموت ولا يوصي
الى احد وهذا لا يجوز فلم يصح رده بخلاف الوكيل بشراء
عبد بعينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه
لانه لا ضرر لانه حي قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية
وفي الكرخي ان الوكيل لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله
فيما سوى الوصية فيحمل كلام الكرخي على ما اذا وكله في شيء
بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ قوله واذا رد ما
في وجهه فهو رد وتبطل الوصية لان الموصى ليس له ولاية
الزام التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام على
التبرع وان شاء رجع ويكون له اخراج نفسه متى شاء ولان
الانسان قد يقبل الوصية قدامه انه يقدر على القيام

بها ثم يعلم انه يعجز عنها فلو لم يجز الرد تضرر الوصي
والورثة لانه اذا رد ها في وجهه لم يكن على الموصى ضرر
في ذلك ولا غرور ولانه يقدر على ان يوصي غيره فلهذا
صح رده فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى ليس له ولاية
الالزام فكان مخيرا فلو انه باع شيأ من تركته فقد لزمته لان
ذلك دليل على الالزام والقبول وهو معتبر بعد الموت
وهذا معنى قولنا او ما يدل على قبوله اذ الوصية قد تمت
من جهة الموصى وانما وقعت لحق الموصى فتصرفه كقبوله
قبلت اصله البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا
تصرف قبل الاجازة يكون اجازة للبيع كذلك هذا فاذا
ثبت ان بيعه شيء من التركة الوصية نفذ البيع
بصدوره عن مولى وسواء علم بالوصاية او لم يعلم
بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ
بيعه لان الوصاية تخالفه لانها مختصة بحال انقطاع
ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه لان الوصي يخلف
الموصى عند ملحكي كانه كالوارث فاذا كانت خلافة
الخلافة لا تتوقف على العلم كالوارث الا ترى ان
الوارث اذا باع شيأ من التركة يعتقد الوارث وهو
لا يعلم موته فانه يجوز بيعه كذلك الوصي وكذلك
التوكيل وعزل الوكيل عن الوكالة لان التوكيل اثبات
لنيابته في حال قيام ولاية المحي فلا يصح من غير علم كاثبات
الملك بالبيع والشراء ونقوله لان التوكيل اقرب منه والعزل
نهي عنه واوامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله
تعالى ونواهيه واوامر الله تعالى ونواهيه تلزم الا

بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها
قبل علمهم بالتحريم نزل في عذرهم قوله تعالى ليس على
الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا
الاية وكذلك صلى جماعة الى بيت المقدس بعد ما حولت
القبلة الى الكعبة ولم يكونوا علموا بذلك فنزل في
عذرهم وما كان الله ليضل قوما بعد اذ هداهم حتى
يبين لهم ما يتقون ولم يؤمروا بالاعادة واذا لم
يقبل الوصي الوصية حتى مات الموصي فقال لا اقبل
ثم قال قبلت فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من
الوصية حين قال لا اقبل قوله لا اقبل لا تبطل ايضا
لما في ابطاله من الاضرار بالميت وضرر الوصية فلا يبقا
مجبورا بالثواب الا ان القاضي اذا اخرجه عنها يصح
لانه مجتهد فيه وينصب القاضي حافظا لمال الميت
متصرفا فيه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه قبلت لم
يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصية بابطال
القاضي مسالة قال الكرخي اذا قبل الوصي او تصرف
بعد الموت واراد ان يخرج نفسه عن الوصية ليس له ذلك
الا عند الحاكم لانه التزم القيام بها فعزله لنفسه
بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل
فاما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قايم مقام الموصي يجزيه
عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة
الموكل وقد قالوا ان الوصي اذا التزم ثم حضر عند الحاكم
واخرج نفسه نظر الحاكم في حاله فان كان مامونا قادرا
على التصرف لم يخرجه وان عرف عجزه او كثرة اشغاله يخرجه
لان في تضييعه ضررا به وبالورثة قال ابن سماعة سمعت

ابا يوسف قال في رجل اوصى الى رجل والموصي اليه حاضر
فقال لا اقبل الوصية فقال له الموصي ما هذا الذي بك الي من
اوصى الي من يقبل وصيتي ثم قال قبلت فسكت الموصي ثم
مات الموصي قال هذا ليس بوصي لان الايجاب بطل بالرد
فقوله بعد ذلك لا محصل بغير ايجاب فلم يتعلق به حكم وان اوصى
اليه وهو غايب فقال لا اقبل ثم قال قبلت ثم مات الموصي
ولم يقبل شيا قال ليس هو بوصي لانه على الرد بغير محضر
من الموصي اذا لم يتقدم ذلك قبول فبطل الايجاب بالرد
فلم يصح القبول بعد ذلك الا بالايجاب فلو اوصى اليه فبلغ
ذلك الوصي بعد الموت فقال لا اقبل ثم قال بعد ذلك
قبلت فهو جايز ما لم يخرجه السلطان من الوصية قبل
ان يقول قد قبلت لان الوصية قد تمت من جهة الموصي
بما لا يلحقه النسخ من جهته فلا تبطل بالرد لا يبطلها
القاضي فقد بطلت فان قبل بعد بطلان الايجاب لم
يتعلق بقوله شي مسئلة اذا لم يعلم القاضي ان الميت
وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصي فاراد الدخول
في الوصية فله ذلك وليس فعل القاضي باخراج له
من الوصية ويخرج القاضي الوصي الذي نصبه لان
نصب القاضي لآخر لا يخرج الاول من الوصية فنصب
القاضي اولى وليس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصية
ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهر منه خيانة او يكون
فاسقا معروفا بالشر الخبيث يخرجه وينصب غيره
فان كان ثقة وامر ضعيف ادخل معه غيره ليسعى في
حظ الميت من التصرف المتعذر ولا يجوز اخراجه لان
الميت قد رضي برايه خلف ما اذا كان فاسقا ولا يأتمن

www.alukah.net

غير موتمن في مال الميت قوله والموصى به يملك بالقبول
وعند زفر لا يفتقر الى القبول وهذا الخلاف قولي الشافعي
هو يقول الوصية لانت الميراث اذ كل منهما خلافة لانها انتقال
ملك الميت حالا استغنى به عنه ثم الوارث يثبت من غير
قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية انما ملك
جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك الرد بالعيب
الملك على غيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة فرحتى يثبت
فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول
قوله الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصى له
قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له
هذا استحسان والقياس ان تبطل لما بينا ان الملك موقوف
على القبول فصار كبوت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب
البيع ووجه الاستحسان ان الوصية قد تمت من جانب
الموصي موتا تاما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف
لحق الموصى فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط
فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه
دين يحيط بماله لم يجز الوصية لان الدين مقدم على
الوصية لانه تام فانه فرض والوصية تبرع فالاتم اولى
ان لا تبرئ الغرماء لانه لم يبق بعد البراءة فتنفذ
الوصية قوله ومن اوصى الى عبده او فاسق او كافر جاز
القاضي من الوصية ونصب غيرهم هذا اللفظ يشير الى
صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد ما وقد ذكر محمد في
الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور
ان الوصية ستبطل وقيل معناه في العبد باطلة حقيقة
وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم وجه

الصحة

الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة
وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم
يتمكن النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من
الحجر بعد ها والمعاداة الرسه الباعثة للكافر على ترك النظر في
حق المسلم واتمام الفاسق بالجناية فيخرجه القاضي من
الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون
الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا كله يصلح عذرا في اخراجه
نبديلا لغيره والمراد من الكافر في هذا الذمي قال فالكرخي
اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة لا تجوز وان اجازها
مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه فلا تجوز
صرفها الى ورثة الموصى ولو اجاز المولى الوصية فلما مات
يرفع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان
على القاضي اخراجه منها فان تصرف في شيء منها قبل اخراجه
منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد
يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية وانما يخرجه القاضي
لان منافعه لمولاه ففي تبقيته عليها استطاله لحق مولاه وان
للمولى منعه من ذلك فكان في ابطاله ضمار بالورثة وتضييع
لهم فلهذا جاز اخراجه منها وان لم يجز للمسلم ان يوصي الى
الكافر لان تصرف الوصي بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم
لانه ميتم فحق المسلمين ولهذا لا تقبل شهادته عليهم فكذا
وصيته وقد روي انه اذا تصرف قبل ان يخرجه القاضي
صح تصرفه كما يصح منه ذلك بالوكالة واما المكاتب فتصح
الوصية اليه سواء كان مكاتبه او مكاتب غيره لان المكاتب
مالك لما في نفسه كالحر فاذا عجز صار حاله كحالة العبد على
ما بينا واما اذا اوصى ذمي الى ذمي فانه يجوز لان اهل الذمة

تثبت الولاية لبعضهم على بعض فكذا الوصية ولو اوصى
ذمي الى حربي لم يجز لعدم الولاية لبعضهم على بعض ولهذا
لا يتوارثون ولو اوصى ذمي الى مسلم جاز لان المسلم ثبت له
الولاية على الكافر بخلاف ما اذا اوصى مسلم الى ذمي فانها
باطلة وقد ذكرناه ولو اوصى رجل الى امراة او امراة الى
رجل جاز لان المراة من اهل الولاية كالرجل ولان ثمة قاما
عليه متقبوله فجازت الوصية اليها ولو اوصى الى امي جاز
لانه من اهل الولاية كالبصير ولو اوصى الى صبي جاز
كالولاية الا انه لا يلزمه العهدة كالوكيل الصغير
اذا تصرف لا يلزمه العهدة والعهدة على الذي تصرف
لاجله ذكره الخجندي قوله ومن اوصى الى عبد نفسه
وفي الورثة كبار لم يصح الوصية لان العبد لا ولاية
له على الكبار ولان الكبار ان يبيعوه فيكون محجورا
عليه ولا يمكنه التصرف يعني ان الكبير ان يبيع نفسه
منه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصية يعني
اذا كانوا كلهم صغارا فعند ابي حنيفة تجوز الوصية
لانه ليس من الورثة من يلي عليه ولا يتد رعلى
التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعهم مستحقة لهم فجازت
الوصية اليه كالحر وليس كذلك عند غيره لان منافعه
لمولاه فلا يقدر على ايطال منافع المالك الورثة فكذلك لم يقدر
القاضي على الوصية ولانه مخاطب مسيل بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا فليس له ولاية المنع فلا منافاة وعندهما
لا تجوز الوصية لان الولاية معدومة لما ان الرق ينافيها
ولان في اثبات الولاية للمملوك ابطال حق المالك وهذا اقلب

المشروع

المشروع ولو اوصى الى مكاتبه جاز سواء كان الورثة كبارا او صغارا
لانهم لا يملكون بيع المكاتب فاشبه الحر فان ادى وعتق مضى
الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا ولو اوصى
الى المستسعى جاز عند هما لانه بمنزلة الحر المديون وعند
ابي حنيفة يجوز ايضا لانه بمعنى المكاتب فيكون مثله
قوله ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية
ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة لانه
بتكمل النظر بحصل بضم الاخر اليه فلو شكى اليه الوصي
ذلك لم يجبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد
يكون مختقيا على نفسه فان ظهر عند القاضي عجزه اصلا
استبد به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا
على التصرف امينا فليس للقاضي ان يخرجه لانه لو
اختار غيره كان سونة لما انه مختار الميت في مرضه وابقاه
اولى ولهذا قدم على الاب مع وفور شفقته فاولى ان لا
يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي
الى القاضي فانه لا يعزله حتى تبدو منه خيانة لانه
استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة والميت
الما نصبه للامانة وقد فاتت ولو كان حيا لاخرجه منها
فعند عجز ينوب القاضي منابه فكان لاوصي قوله
ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند
ابي حنيفة دون الاشياء الا في اشياء معدودة بينهما ان
شاء الله تعالى وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان
ينفرد بالتصرف في المال من غير اذن صاحبه في جميع الاشياء
لان الوصية سببها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ فثبت
لكل واحد منهما كلا كالولاية النكاح للاخوين وهذا لان

الألوكة
www.alukah.net

الوصاية خلافه وانما تحقق الخلاف اذا نقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كانت له بوصف الكمال ولما ان الولاية تثبت بالتفويض ثم اعم ووصف التفويض بهو ووصف الاجتماع وبرشد معتد برضى الموصي ولم يرض الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا ولان النكاح مستحق لهما على الولاية طالبته بانكاحها فكنوا محطهما وجب عليه وهنا حق التصرف للموصي ولهذا كان مخيرا في التصرف بقي الاول اي في النكاح وفي حقا على صاحبه فصح كما اذا كان الدين عليهما فاوفاه احدهما عن الاخر فانه يجوز وفي الثاني اي في مسئلة الوصية استوفى حقا لصاحبه فلا يصح كما اذا كان الدين لهما لم يجز اخذ نصيب صاحبه ولان الميت لما اسند الوصية اليهما لم يرض برأي احدهما دون الاخر فلم يجز لاحدهما الانفراد بالتصرف فيما يحتاج فيه الى الرأي الا ترى انه لو وكل وكيلين ببيع شئ وشرائه لم يجز لاحدهما ان ينفرد بذلك هذا واما الاشياء المعدومة التي ذكرها فالقياس فيها كذا وهو قول الشافعي الا انهم استحسنوا جوازهم تصرف احدهما فيها لانها من باب الضرورة لان من باب الولاية وهو اضع الضرورة مستثناة ابدا وهو ما استثنى من قوله الا من شراء الكفن للميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك اعني جيران الميت حتى ان الميت لو لم يوص الى احد وليس له ورثة فللمحتاج ان يبيعوا من ماله ويشتروا له كفنا ولان

في انتظار

في انتظار احدهما لصاحبه في شراء الكفن اهمال وتاخير لدفنه ونحن مامورون بتعجيل دفنه فلو لم يجز شراء احدهما للكفن خيف ان يصل صاحبه كان ذلك تاخيرا لدفنه وربما يكون عاجبا لا يقدر على احضاره فلذلك جاز له ان ينفرد بشرائه قوله وطعام الصغار وكسوتهم يعني الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فتسقط ولاية الغايب في ذلك ويصير كانه ليس للميت الا وصي واحد وهو الحاضر قوله ورد ودبعة بعينها وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ المال وقضاء الدين لانه ليس من باب الولاية فانه يملك المال وصاحب الدين ذلك اذا ظفر به قوله وقضاء الدين يعني ان لاحدهما ان ينفرد بقضاء الدين لانه ليس من باب الولاية فانه يملك المال وصاحب الدين ذلك اذا ظفر به قوله وقضاء الدين يعني ان لاحدهما ان ينفرد بقضاء الدين لانه ليس من باب الولاية لانه لو اخذه من له الدين بغير اذن هما جاز ووقع عن القضاء فكذلك اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا اذا اخذها باذنهما جميعا بغير تسليم جاز وكذا الوديعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم جاز وكذا اذا اخذها بتسليم احدهما وان هذه الاشياء المحتاج فيها الى الراي قوله وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه محتاج فيهما الى الراي ولان الوصية وان كانت لرجل بعينه واخذها ذلك الرجل بغير اذنهما جاز لكذا باذن احدهما كالدين وان كان للمساكين وهي بعينها فانه لا يتعلق بها حق

شبكة الألوكة www.alukah.net

على احد وانما فيما نقل ملك الميت الى المساكين فصار
كالوصية لرجل بعينه وكذا عتق عبد قوله والخصومة
في حق الميت لان الاجتماع فيها مستحق لانها لا تنتفي
في حالة واحدة لانهما اذا اجتمعا معا لم ينفصلا ما يتولان
ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين فلهذا جاز انفراد احدهما
الانفراد بها ولكن اذا آل الامر الى القبض ليس
لاحدهما ان يقبض الا باذن الاخر وكذلك قبول
الهبة للصغير لان في التاخير حقيقة الفوات
ولانه يملك الام ومن ملك في بجزء فلم يكن من باب
الولاية وكذلك بيع ما يخشى عليه التلف لان
فيه ضرورة لا تخفى وكذلك جميع الاموال الخائنة
لان في التاخير خشية من هذا الفوات قال الخجندي
ومن اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسائل
فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد
منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف دون
الاخر في قولهم جميعا ومنهم من قال على عكس هذا
فالاختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حده
اما اذا اوصى اليهما معا فليس لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف بالاجماع والصحيح ان الاختلاف فيهما
واحد لانه ذكر في الزيادات ان الوله اذا كان له
ابوان واوصى كل واحد الى رجل على حدة فليس لاحدهما
ان يتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد واجمعوا في شيء
مخصوصة ان لاحدهما ان يتولى ذلك وهو ما ذكرناه
وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما
ان يتصرف في مال الولد الا باذن الاخر الا في شيء مخصوص

التي

التي ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة شيء وهو
ان للاب ان يزوج امرأة ان كان ابنا وان كانت
بنتا يزوجها وليس للام ان يزوجه ولو مات احد
الوصيين لا تنتقل ولايته الى الاخر حتى انه ليس له
ان يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر والموصى
الذي مات اوصى الى الحي والى رجل اخر وروي عن ابي
حنيفة انه قال لو اوصى الى الحي كان له ان لا يجوز له ان
يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر لان الميت
لم يرض برأي احدهما وانما رضي برأي اثنين ولو اوصى
الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال من غير الشيء
المعدودة ثم اجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج
الى تجديد العقد الا اذا كان تصرفا لا يتوقف كالبيع
ونحوه قال في الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين
ان يبيع ويتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء لان
الموصى رضي بامانتهما جميعا في القبض لانه في معنى
المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس فكان من باب
الولاية ولو اوصى لكل واحد على الانفراد قيل
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين
اذا وكل واحد منهما بالتصرف على الانفراد وهذا لانه
لما انفرد فقد رضي برأي الواحد وقيل الخلاف
في الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت
كالخلف في الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فلو مات احدهما
جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عند احدهما فلان
الثاني عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي
اليه وصيا اخر نظير الميت عند عجزه وعند ابي يوسف

الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد
ان يجعله متصرفا في حقه وذلك ممكن بنصب وصي
اخر مكان الميت وان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان
يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزله ما لو اوصى الى
شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب اخر لان رأي
الميت باق في حكم رأي من يخلفه وعن ابي حنيفة انه لا ينفرد
بالتصرف لان الموصى ما رضي بتصرفه وحده بخلاف
ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفرد بتصرفه برأي الميت
كما رضيه الحي وإذا مات الموصى واوصى الى اخر
فهو وصي في تركته وتركة الميت عندنا وقال الشافعي
لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل
في حالة الحياة ولانه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان
الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى
غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصى
تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قام
مقام الاب فبالانتقال اليه فكذا الوصي وهذا لان
الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت
كان له الولاية في التركتين فينزل الثاني منزلة نفسيهما
ولانه لما استعان بنفي ذلك مع علم انه يفتقر به الموت
قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصايه الى غيره
بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده
بنفسه ولا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه وقال
في الكرخي اذا اوصى رجل الى رجل واوصى لرجل بالثلث
وترك ورثته صغارا فاقاسم الوصي الموصى له فاعطاه
الثلث وامسك الثلثين للورثة فهذا جائز فان هلك

حصة

حصة الورثة في يده لم يرجع على صاحب الوصية بشيء لان
الوصي قايم مقام الصغار للولاية عليهم والموصى له خصم للقسمة
فصح بين المتخاصمين فكان الصغار كانوا كبارا فاقاسموا الموصى
له فصحت القسمة ولم يرجع واحد منهما على الاخر بشيء ولو كان
الورثة كبارا وغايبا فاعطى الورثة الثلثين وامسك الثلث فمات
الوصية ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم لان الوصي
لا وصاية له على الموصى فلم يصح ان يقاسم عنه فصار وجود
هذه القسمة كعدمها فاهلك هلك على الحيين وما بقي
عليهما قال في الهداية ولا ضمان على الوصي في الهالك
لانه امين فيه وله ولاية الحفظ للتركة فصار كما اذا
هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون الثلث الباقي
لان الموصى له شريك الوارث فيهلك ما هلك من المال
على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولو كان الوارث
هو الغايب واعطى الوصية صاحب الثلث وامسك
الثلثين فهلك الثلثان فان القسمة جايزة لان الوصي
ثبت له ولاية على الكبير الغايب فيما ادى الى حفظ المال
وفي المقاسمة وافراز حقه حفظ له فجازت مقاسمته
فاذا صحت لم يرجع احدهما على الاخر فان كان الورثة
صغارا وكبارا فاقاسم الوصي الكبير فاعطاه نصيبه فهو
جايز لانه يلي على الصغير فقام مقامه في القسمة والكبير
يلي على نفسه فصار كالكبيرين اذا تقاسما ولو كان
الورثة صغارا فقسم الوصي بينهم لم يجز القسمة لان
العقد اتمام رجده والقسمة فيها معنى التمليك فكانه
باع حق احد الصغيرين من حق الاخر وهذا لا يجوز واذا كانوا
كبارا وكان بعضهم غايبا فقاسم الحاضر وامسك نصيب

الغايب جازلما بينا ان الوصي يلي على الغايب في حفظ ماله
والقسمة تودي الى الحفظ فجازت مقاسمته على الغايب ولو
كانوا كلهم كبارا اغنيا وكان فيهم صغير فقسم الوصي
وافرز نصيب كل واحد منهم لم يجز لان القسمة لا تقع
الا بين متقاسمين فلم يجز ان يتولاها الوصي بنفسه
ولو كانوا صبيانا يتامى فقاسم احدهما لم يجز عند
ابي حنيفة ومحمد لان من اصلهما ان تصرف احد
الوصيين لا يجوز الا في اشيا مخصوصة التي قدمناها
فلم تجز قسمته وقال ابو يوسف قسمة كل واحد
منهما جايزة كما يجوز بيعه وتصرفه قوله
ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم
يجز الورثة فالثلث بينهما نصفين اما اذا اجازوا
استحق كل واحد منهما الثلث بما له فيكون لهما
الثلثان ويبقى للورثة الثلث واما اذا اجازوا استحق
كل واحد منهما الثلث بما له فيكون لهما الثلثان ويبقى
للورثة الثلث واما اذا لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفا
لانهما تساويا في سبب الاستحقاق فتساويا في المستحق
قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث والآخر بالسدس
ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد
منهما ادلى بسبب صحيح وضاق الثلث عن وفائهما فيقاسمانه
على قدر وفائهما فيعطى لذي سهم وللآخر سهمان قوله
فان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فلم يجز
الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف
ومحمد لان هذه الوصايا لو كانت مرسلة لقسمت على
التفضيل فوجب اذا كانت مقيدة ان تقسم ايضا كذا

اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله فاذا ثبت هذا
فاجازوا فان اجازة الورثة كان جميع المال مقسوما على
اربعة على طريق القول لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه
ولصاحب الثلث ربعه ويخرجه ان يقول جميع المال ثلاثة
الثلث فاذا ضممت اليه الثلث الموصى به لصاحب الثلث
كان ذلك اربعة الثلث فاذا ضممت اليه ثلث الموصى
به لصاحب الثلث كان ذلك اربعة اثلاث فلصاحب
الجميع ثلاثة ولصاحب الثلث واحد قوله وقال
ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان يعني اذا لم تجز الورثة
ووجهه ان الموصى له بما زاد على الثلث وقعت
الزيادة على غير المشروع عند عدم الاجازة ووجهه
ان الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير
المشروع عند عدم الاجازة فاوصيته بحق الغير
فوجب له ان لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له
بالثلث وان شيت قلت فات الموصى له بما زاد على
الثلث بنصفين وان اجازه الورثة فعلى قول
ابي حنيفة يكون القسمة بينهما على طريق المنازعة
فنعطي صاحب الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت
منازعتهما في الثلث الباقي فيكون بينهما نصفين لصاحب
الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى
هذا اذا اوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله
فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف
وللآخر الربع ويبقى للورثة الربع وان يجيزوا فانما
تجوز الوصية من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة
على قول ابي حنيفة للموصى له بالنصف اربعة وللموصى

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

له بالربع ثلاثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لا ينفذ
الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة عنده والموصى
بالربع فكانا اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر
بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك
اثنى عشر فثلثه اربعة وربعه ثلاثة فذلك سبعة
فنجعل وصيتهما على ذلك وتكون السبعة ثلث
المال وثلثاه اربعة عشر فيجعل المال كله احدى
وعشرين سبعة من ذلك للموصى لهما على ما ذكرنا
ويبقى اربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد
يقسم الثلث بينهما على ثلاثة للموصى له بالنصف
سهمان وللموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف
يدعى بجميع وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع
والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف
يكون سهمين [illegible] ولا يضرب ابو حنيفة للموصى
له بما زاد على الثلث يعني يكفي الزيادة على الثلث كأنه
كأنه اوصى له بالثلث قوله الا في المحاباة والسعاية
والدراهم المرسلة لان كل واحد منهم بسبب صحيح لان
المحاباة في المرض وصية بزيادة قيمة المبيع على الثلث
وهي دراهم وليست هي في ملك الموصى حتى يتعلق بها
حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة
وكذا السعاية لا حق للورثة في غير العبد بدليل انه
ليس لهم ان يتصرفوا في عينه بل عليه ان يسعى في نفسه
اذا لم يجيزوا والسعاية دراهم فهي كالدراهم المرسلة
ولان العبد قد عتق في الحالين جميعا فصار حظهم السعاية
فهي دراهم واما الدراهم المرسلة فلو اذا اوصى لرجل

بالف

بالف درهم ولم يترك الميت سوى مائة درهم فان
الوصية قد استثنى عن الاجازة بان يزيد ماله حتى
يصير ثلثمائة الف درهم او اكثر فتبطل الوصية من غير
اجازة فصار سبب من يد لى بد لك صحيح فلهذا ضرب
بها في المال وصورة المحاباة اذا كان له عبدان قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع
احدهما بمائة لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد
حصلت المحاباة باحدهما بالف وللآخر بخمسمائة وذلك
كله وصية لانه في حالة المرض فان خرج ذلك من
الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين
العبدين ولم يجز الورثة فان محاباتهما تجوز بقدر
الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما
احدهما يضرب فيه بالف والآخر بخمسمائة فلو كان هذا
كسائر الوصايا على قياس قول ابي حنيفة وجب ان
يضرب الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث
وهذا ثلث ماله لان جميع المال الف وسعايته وهو قيمة
العبدين وذلك ذلك ما ذكرناه وصورة السعاية
ان يوصي بعتق عبد بن احدهما بالف وقيمة الآخر
الفان وله مال سوى هما ان اجازت الورثة عتقا
جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان من الثلث وذلك
ماله الف يكون بينهما على قدر ووصيتهما اثلاثا فالثلث
للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والثلثان للآخر
ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثه ثلثا ثلثه ثلثا
وذلك ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي
قيمته الف وخمسمائة في نصف قيمته والذي قيمته

الفان في الف وخمسماية ثلاثة ارباع قيمته لان القياس
ان لا يضرب بما زاد على الثلث وهو الف فيكون بينهما
نصفان وصورة المسئلة ان يوصي لاحدهما
بالف وللاخر بالفين وذلك ماله الف ولم تجز الورثة
فالالف بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته
وصورة اخرى لهذه المسايل فصورة المحاباة ان يبيع
عبدا من رجل بماية وقيمته ثلاثماية ثم يوصي لآخر بثلث
ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث
وهو ماية يقسم بينهما على ما قدروصيتهما فوصية الاول
مايتان ووصية الثاني ماية فاقسم الثلث وهو ماية
على ثلاثة لصاحب المايتين ثلثاها ولصاحب المايه
ثلثها وصورة السعاية ان يعتق عبدا في مرض موته
قيمته ماية ثم اعتق عبدا اخر قيمته مايتان ثم مات
ولا مال له سوى العبدين فاقسم الثلث وهو ماية بينهما
اثلاثا ثلاثة الذي قيمته مايتان وثلثها للاخر
ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وصورة
الدراهم المرسلة اذا اوصى لرجل بماية والآخر بمايتين
فات عن ثلاثماية يقسم الثلث وهو ماية بينهما
اثلاثا لصاحب المايتين ثلثاها ولصاحب المايه ثلثها
وانما يضرب في هذه الثلاثة المواضع بجميع وصيته
لان الوصية في مخرجها صحيحة بجواز ان يكون له
مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك اذا اوصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع ماله
لان الوصية في مخرجها غير صحيحة يعني ان اللفظ
في مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر اوخرج له مال اخر

يدخل

يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ولو اوصى
بجميع ماله لرجل وبثلث ماله لآخر فان لم يكن للورثة
الا كان له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهما على
طريق المنازعة على قول ابي حنيفة ما زاد على الثلث
فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت
منازعتهما في الثلث فيقسم بينهما نصفين ويقسم بينهما
على طريق العدد يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته
فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى
له بالجميع وهو ثلاثة فيجعل المال على اربعة لصاحب
الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا اجازت الورثة
فان لم يجيزوا اجازت الوصية في الثلث فيكون ثلث
المال بينهما فيقسم عند ابي حنيفة نصفين لان
الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى
قولهما يضرب بجميع وصيته فيقسم بينهما ارباعا
قوله وان اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز
الوصية الا ان يبرا الغرماء من الدين لان الدين
يقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين
واجب والواجب مقدم على التبرع ولان الدين
اذا استغرق التركة حق الغرماء بها كما تعلق حق
الغريم بعين الدين لم يكن ولهذا يتعلق بالتركة
الميراث عند سقوط الدين وقبله لا يتعلق بها
الميراث ولا يلبث هذا اذا اعتق عبده في مرضه
وعليه دين يستغرق قيمته ولا مال له غيره ان
العتق ينفذ ويسعى العبد في جميع قيمته للغرماء
لان تعلق حق الغرماء بالتركة ليس باكثر من تعلق

www.alukah.net

حق المرتهن في الرهن وعندنا لو اعتق الراهن الرهن
نفذ عتقه كذلك هذا ولان العتق قد صح منه في هذه
الحالة بدليل انه لو برئ من مرضه يعتق وفرعه والعتق
اذا وقع لم يلحقه الفسخ فانما يلزمه ان يسعى في جميع
قيمته للغرماء لان حقهم تعلق برقبته وقد تعذر
تسليمها وقد سلمت له فوجب عليه تسليم قيمتها كمن
غصب عينا لرجل فتلفت في يده قوله ومن اوصى
بنصيب ابنه فالوصية باطلة وقال زفر وصيته
جايزة نظرا الى الحال والكل ماله ولنا انهما وصية
بمال الغير لان نصيب الابن موجوده من الميراث
بعد الموت ولا ملك للميت في ميراث الابن منه فلم
تجز وصيته به ولا بلنفتت الى اجازة الورثة في ذلك
لان الوصية لم تنفع في ملكه وانما اضافهما الى ملك
غيره فصار كمن اوصى لرجل بمال زيد ثم مات فاجازه
زيد فان ذلك لا يجوز كذلك وليس هذا كمن اوصى
لرجل بجميع ماله ان ذلك يتوقف على اجازة الورثة
فان اجازوه جاز لان الوصية في هذه الحالة
مضافة الى ماله وللورثة فيه حق فاذا اجازوه
استطق حقهم فنفذت وصيته في ماله وكذا اذا
اوصى للوارث فوصيته مضافة الى ماله والبقية
الورثة فيه حق فاذا استطق من له الحق في ذلك
استطق حقه فنفذت الوصية قوله واذا اوصى
بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره وان كان
يقدر به فكانه قال اعطوه مثل ما ياخذه ابني
ومثل ما ياخذه ابنه غير ما ياخذه قوله وان كان

له ابنان للموصي له الثلث لانا نجعل الموصى له بمثل نصيب
ابن كابن ثالث فيكون ماله مقسوما على اربعة ثم فيكون
له الثلث من غير اجازة وان لم يكن الا ابن واحد فانا نجعله
ثلث المال بغير اجازة ويزاد على ذلك ان اجازه الابن
جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان
له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة قال
الخجندي اذا اوصى بنصيب ابنه وبنصيب ابنته وله
ابن او ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن والابنة
ثبت بنص القران فاذا اوصى به لرجل اخر فقد اراد تغيير
ما فرض الله تعالى فلا يصح فان لم يكن له ابن ولا ابنة
جازت الوصية لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله فاذا
اوصى بمثل نصيب ابنه وابنته وله ابن او ابنة فانه
يجوز لان مثل الشيء غيره لا غيره فيعتبر نصيب الابن
ثم يزاد عليه مثله فيعطى الموصى له فان كان الكل من
الثلث يحتاج الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل
جاز من غير اجازة ومتى ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله
ابن واحد صار موصى له بالنصف فان اجازه الابن جاز
وان لم يجزه فله الثلث ولو كان له ابنان فله الثلث
ولا يحتاج الى الاجازة وانما اوصى له بمثل نصيب ابنه
وله بنت ولدة كان الموصى له نصف المال ولو كان
له بنتان لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز
وان لم يجزه فله الثلث ولو كان له بنتان كان له الثلث
لان للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب
احديهما الثلث ولو اوصى بمثل نصيب ابن معدوم فلابد
ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ومثله سهم ايضا فقد

www.alukah.net

اوصى له بسهم من ثلاثة فالحاصل بخلاف الاولى ثمة
هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل فنصيب ابن لو
كان مسئلة قال ابو حنيفة اذا اوصى بعين من تركته
قيمتها تزيد على الثلث فانه لا يضرب الا بقدر الثلث
وان احتمل ان يزيد المال وتخرج هذه العين من الثلث
وهذا بخلاف قوله في الدراهم المرسلة لان هذه المسألة
تتعلق حق الورثة بهذه العلقة في كل وصية بما زاد
على الثلث الا ترى ان التركة لو هلكت كلها واستفاد
مالا اخر بطلت هذه الوصية وليس كذلك الدراهم
المرسلة كما اذا اوصى الى رجل بالف درهم لا تعالم تتعلق
بعين التركة حتى لو هلكت التركة كلها واستفاد مالا
اخر لم تبطل الوصية بالالف بل تنفذ فيما استفاد
من المال فدل على ان الدراهم المرسلة لم تكن متعلقة
بعين التركة التي تتعلق بها حق قال في الينابيع اذا اوصى
لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله فعند ابي حنيفة
الثلث بينهما نصفان وعندهما يقسم الثلث بينهما على
خمسة للموصى له بالربع ثلثه وللموصى له بالثلث اثنان
ويخرج ذلك من ستة كنصفها وللموصى له خمسة فان هلكت
العين الموصى بها بطلت الوصية في قولهم بخلاف المرسلة
ثم الوصية المرسلة ما كانت وصية لشئ بغير عينه ولا يكون
منسوبا الى جزء من المال وهو ان يقول اوصيت لعمرو بمائة
درهم ولزيد بمائة درهم وما كان في معنى هذا قال ابو
حنيفة كان يضرب اصحاب الوصايا في الثلث بجميع ما سمى
لكل واحد منهم وان جاوزت وصية الثلث وقد ذكرنا
وجه قول ابي حنيفة وعندهما يضرب كل واحد بما له في الثلث

بقدر

بقدر وصيته في جميع الوصايا فيجاز الثلث او لم يجاز وان
الميت قصد التفضيل بينهم ولو رد وما زادت وصيته
على الثلث الى الثلث لسوينا بينهم وهذا خلاف ما قصده
الموصي قوله ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابا او وهب
فذلك كله وصية يعتبر من الثلث ويضرب به من اصحاب
الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية فكان قوله جاز
وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة
حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث والضرب فيها وتقول
معنى ما ذكره في بعض النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار
من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية
لان الوصية يجاب عند الموت وهذا بخلافه واعتباره من
الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك كل ما ابتدأ المريض
بايجابه على نفسه في ماله او في ذمته كالضمان والكفالة
فهو في حكم الوصية على ما بيانه ان شاء الله تعالى لانه
ما ابتدأ ايجاب ما يجب على انهم فيه كاينهم في الحياة وكلما
اوجبه بعد الموت فهو من الثلث واذا اوجبه في حال صحته
اعتبارا بحالة الاضافة لانه علقه بالموت وتلك الحالة حق
الورثة متعلق بالمال فما ما تقذه من التبرع فالمعتبر
فيه حالة العقد فان كان صحيحا جاز من جميع المال وان كان
مريضا جاز من الثلث لانه لما لم يصفه الى حالة مستقبلة
فاعتبر حالة ايجابه تبرعات المريض كلها يعتبر بالثلث
كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة بمقدار
ما يتغابن فيه وما اشبه ذلك وكذلك اذا ابرأ عن بعض
من الدين واما اذا عفى عن دم العمد والخطأ فانه يجوز
ولا يعتبر من الثلث لان ذلك ليس بمال واما كفالة المريض

www.alukah.net

تعلق ثلاثة اوجه في وجه يكون كدين الصحة والمكفول له يضرب
بجميع ماله مع غرماء الصحة وهو ان الرجل اذا كفل في حال
الصحة ما يثبت لك على فلان فهو على ما قلت على فلان في حال
مرض الكفيل فهذا دين الصحة سواء وفي وجه يكون كدين
المريض وهو ما اذا اخبر المريض في مرضه انى كنت كفلت
لفلان في حال صحتي بما يصدق في حال غير الصحة ويكون
المكفول له مع غرماء المريض وفي وجه يكون كما لو اشهروا
الوصايا كانوا وهو ما اذا ابتدا الكفالة فان قلت ما الفرق
بين الضمان والكفالة قلت في الضمان ما لا يكون
كفالة بان قال لا جنبي خالع امراتك على الف علي ان
ضامن او بيع عبدك من فلان علي ضامن لك بالسماية من
الثمن فان الضمان ههنا على الضامن لا على المراة والمشتري
وليس هذا بكفالة لان الكفالة هي الضم اي ضم ذمة
الى ذمة وليس هذا الا ذمة واحدة وهي ذمة الضامن
ثم المريض الذي يعتبر تبرعاته من الثلث هو ان يكون صاحب
فرس لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة قاعدا
ويخاف عليه الموت اما اذا طال مرضه ولم يخف عليه الموت
مثل الفالج والسل لو كان زمنا او مقعدا او يابس الشق
فهذا لا يكون في حكم المريض الا اذا تغير حاله من ذلك
ومات من ذلك التغيير فما فعل من ذلك في حالة التغيير
فهو من الثلث فان كان محبوسا لقصاص او رجم فهو في حكم
الصحيح فان خرج من الحبس ليقتل فحكمه في تلك الحالة حكم
المريض فان اعيد الى الحبس ولم يقتل او رجع بعد المبارزة
الى الصف صار حكمه حكم من يرى من مرضه تنفذ جميع تبرعاته
من جميع ماله وكذا اذا كان في السفينة فهاجت الامواج فحكمه

جميل

حينئذ حكم المريض فاذا سكن الموج كان كالمريض اذا برؤا واما
للردة فان عفوه موقوفة عند ابي حنيفة الا في ثلاث
مواضع النكاح والارث والذبيحة فانه لا يجوز هذه الثلاث
وما سواها موقوفة فان مات او قتل على ردته بطل وان اسلم
جازت وعندهما تنفذ الاعتاق ابي يوسف افعاله كافعال
الصحيح وعند محمد كافعال المريض الكافر فما جاز للكافر
في مرضه من وصية جاز منه والا فلا اذا عرفت هذا الطلق فما
فعلته في تلك الحالة يعتبر من ثلث ماله فان حلت
منه جاز ما فعلته وكل مريض صح من مرضه فهو كحال
الصحيح لان المريض انما حق للورثة والمرتد في ماله فما
اوجبه فيه يصح من جميع المال فاذا صح هذا رجعنا الى
مسئلتنا فقلنا اذا اعتق وباع واهبا فذلك وصية لان
هذه الاشياء تبرع لا نها ايجاب حق ليس في مقابلته مال
فكان تبرعا كالوصية فاذا كان وصية اعتبر من الثلث
ويضرب به مع اصحاب الوصايا اذا تساوت جملتهم
فلم يكن احدهما مقدما على الاخر فانه ما يتم
اعتق فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة هذا اذا ضاق
الثلث عنهما اما اذا كان يتسع لهما مضى كل واحد منهما
على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث
لان حق ادمي وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت
كالدين الذي يقر به المريض فانه يقدم على العتق
لانه اخرجه مخرج المعاوضة فيسلتنا فهو فاذا
اعتق ثم حاباهما سوى انهما تساويا في هذه الحالة انه
حصل في العتق مزية التقدم بوقوعه والمحاباة
مزية المعاوضة وانهما لا يجتمعان فسخ من جهة الموصى

الألوكة
www.alukah.net

فلما تناولا تخاصما قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى العتق اولى في الوجهين لان العتق لا يلحقه
الفسخ فكان ما لا يلحقه اولى بالتقديم مسئلة مريض
اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته الف بالفين
فحصل للبايع الف محاباه وجميع ماله ثلثة الاف
فان بدا بالعتق ثم المحاباة تحاصا عنابا في حنيفة فيكون
للبايع خمسا به ويسعى العبد في خمسة وعندهما العتق
اولى يقدم على المحاباة او تاخر فينصرف الثلث وهو الف
الى العتق فيعتق على العبد ولا شئ عليه ورد البايع
الى الورثة الف درهم قال ابو حنيفة اذا حاباه ثم اعتق
ثم حاباه قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما
في الجملة فاصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق
الاول والمحاباة نصفين تساويهما في الجملة فاصابا العتق
قسم بينه وبين العتق الثاني لتساويهما في الجملة كالو
اعتق ثم اعتق تساويا في الثلث ولم يقدم احدهما على
الاخر كذلك هذه مسئلة مريض لفق عبدا قيمته الف
وباع عبدا قيمته الفان بالف وهكذا هذا الالف ثم
اعتق عبدا ايضا قيمته الف فمات ولا مال له سوى
هذه العبيد فقد حصل هنا ثلثة وصايا كل واحدة
بالف وثلث المال الف فلا يزاحم الالف المنقوده في العبد
قد هلكت فالالف التي هي الثلث ينصف بين العتق
الاول والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة تحاصا ثم ما
اصاب المحاباة كان لها غير انها سبقت على العتق
الثاني وما اصاب العتق الاول كان بينه وبين العتق
الثاني نصفين لانهما من جنس واحد فسقط من كل واحد

من

من المعتقين ما يتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما
في سعاية وخمسين وينقد من المحاباة نقد خمسا بتهما
نصف الالف الذي هو الثلث ويود الى الورثة خمسمائة
فجميع ما حصل للورثة الفان ونفذت الوصية في قدر
الالف فان قلت ما معنى المحاباة قلت اما معناها في
الزيادة في الثمن اذا اشترى والنقصان من الثمن
اذا باع واما اشتقاقها فمن الحباوة هي العطية مسئلة
قال في الجامع بيع رجل له عبدان احدهما يساوي
الفين فباعه بالف واحد يساوي الفا عتقه وما مال
له سواهما فالمحاباة اولى والعتق جايز ويسعى للورثة
في جميع قيمة وهذا عند ابي حنيفة ويسعى العبد
في نصف قيمة والمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بالفين
وان شا رده فان شا قدم العتق والثلث بينهما نصفان
في قول ابي حنيفة ويسعى العبد في نصف قيمة والمشتري
بالخيار ان شا اخذ العبد بالف وخمسمائة وان شا ترك فان
رضي باخذه سعى العبد للورثة في خمسمائة فان رضي المشتري
بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه فان مات العبد قبل
ان يودي شيا وقد كان المشتري اختار الاخذ فهو بالخيار
ان شا اخذ العبد بالف وخمسمائة وان شا ترك فان رضي
باخذه سعى العبد للورثة في خمسمائة فان رضي المشتري
بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه فان مات العبد قبل
ان يودي شيا وقد كان المشتري اختار الاخذ فهو بالخيار
ان شا اخذ العبد بالف وستمائة وان شا نقض البيع
لان الوصية نفع من الثلث والثلث كان بين المشتري
والمعتق نصفين فمات المعتق مستوفيا لنصف الثلث

www.alukah.net

ومو خمسماية وبقي حق المشتري في نصف ذلك فيضمه
الى سهام ذلك اربعة وانا نجعل كل خمسماية سهما فيكون بين
يديهم كما ذا ضمت حق المشتري ومو خمسماية ومو سهم
الى سهام الورثة كان خمسماية وجملة السهام الفان ثم ان
بموت المعتق سقط الف وبقي الفان فيا خذ المشتري
خمسها وذلك اربعماية ويكون للورثة اربعة اخماسها
على الورثة واما عند محمد فان المعتق اوصى بكل ماله وقد
مات مستغرقا فيما لجميع الثلث والمشتري بالخيار ان شا
اخذ العبد بالعين وان شا ترکه ولو كان له عبدان قيمة
احدهما الف ومايتا فاوصى ان يباع من زيد بمايتا والاخر
قيمته ستمايتا فاوصى ان يباع من عمرو بمايتا ومال له
سوا هما كان الثلث بينهما اثلاثا لصاحب المحاباه بالف
ثلثاه وللاخر ثلثه ولو اوصى لاحدهما بالف وللاخر
بالفين ولم يجز لرب المال سوى ثلثه اثلاثا في فان الالف
بينهما اثلاثا وهي مسالة الدراهم المرسلة وان كان له
ثلثة اعبد قيمتهم سوا فباع احدهما وحاباه ثم اعتق العبد
ثم باع وحاباه الثلث بين صاحبي المحاباه نصفين ثم
ما اصاب صاحب المحاباه الثانية فهو بينه وبين المعتق
فيصير للمعتق الربع من الثلث ولصاحب المحاباه الثانية
الربع وللاول نصف السدس وان اعتق اولا ثم اعتق
ثانيا فالثلث بين المعتق الاول والمحاباه نصفين ويشارك
المعتق الثاني الاول بنصفه من جهة ولحدة وان اعتق
ثم حاباه ثم اعتق ثم حاباه فالثلث بين صاحبي المحاباة
نصفين ويشارك المعتق الاول صاحب المحاباه الاخيرة
فيما اصابه من الثلث ثم يشارك المعتق الاخر فيما اصابه

من

من ذلك ولو اعتق ثم حاباه يتحاصان في الثلث عند ابي حنيفة
وعندهما يبدا بالعتق فان بقي منه شي صرف الى المحاباة والا
فلا وعلى هذا الخلاف اذا وهب اولا ثم حاباه اوحاباه ثم وهب
فالمحاباة اولى عنده وعندهما يتحاصان لان كلا واحد
منهما يحتمل النفع فاستويا وفي التقريب قالا بوحنيفة
اذا تقدم في بالف وانبضها او وهب لذي رحم محرم منه
وانبض ثم حاباه فانه يبدا بالمحاباه وقالا هما سوا ولو
اوصى لرجل بثلث ماله ووهبه اخر وسلم ثم باع وحاباه
فانه يبدا بالمحاباه ولو اوصى لعين واحدة لاثنين او لاثة
او اكثر ولكل واحد بجميعها فعند ابي حنيفة يقسم العين
بين اهل الوصايا على عدد هم فما حصل لكل واحد منهم
من ذلك العين يضرب له بذلك الكل وما يضرب بجميع
ذلك العين مثاله ان يقول اوصيت بعبدي سالم لعمرو
واوصيت به لزيد فان العبد يقسم بينهما نصفين على
عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف العبد
ولا يضرب باكثر وكذا اذا اوصى به لثلاثة او لاربعة
وعندابي يوسف ومحمد رحمهما الله كل واحد بجميع وصيته
وفائدة الخلاف انما تظهر اذا انضمت الى وصيتهما الحرى
مثاله اذا كان له عبد اسماه سالم قيمته الف اوصى به
لزيد واوصى ببعضه وقيله الفان سوى العبد واوصى
الى رجل اخر بالف فعند ابي حنيفة يضرب زيد بنصف
سالم وعمر وبنصفه والموصى له بالف فيقسمون الثلث
اثلاثا فلان كل واحد منهما ثبت حقه في جميع ما اوصى له به
وانما ينقص بالمزاحمة فيضرب بجميع دعواه كما هو حكم الديون
والعول وعند ابي حنيفة ان الوصية يصح ابطالها من جهة

الموصى فما استحقه كل واحد منهما على الآخر يبطل وصيته
فيه فلا يجوز ان يضرب بما قد استحق عليه كما لا يضرب
بحق غيره من الوصايا وليس كذلك اصحاب الديون
لان الدين لا يجوز ان يبطل بسبب من جهة الموصى فكذلك
اصل العوض لا يبطل بما هم بسبب من جهة المبيت فلذلك
ضربوا بجميع ما ثبت حقهم فيه من الاصل وهذا جائز
على اصل ابي حنيفة ان كل من لا يدي بسبب صحيح يضرب
بجميع دعواه والموصى بعين تعلق به حق الغير لا يدي
بسبب صحيح لان تركته لا يستحقها بنفس السبب
حتى ينعدم الينا معنى آخر ولو كانت المسالة بحالها والتركة
عبد والغارم درهم والعبد قيمته الف فاوصى لزيد بعبده
ولعمرو بثلث ماله فلم يرض بغير ذلك كان الوصية
فى العبد قد اختلت فى ثلثه فى قول ابي حنيفة لانه اوصى
بثلثه لصاحب الثلث وبجميعه لزيد فيضرب زيد بخمسة
اسداسه ويضرب عبد وسدس وبثلث الالفين وهو ثلثا
الالف وماية وستة وستون وثلثان وذلك خمسة اسداس
الف وهذا على اصل ابي حنيفة لانه اجتمع فى رقبة العبد
وصيتان وصية لزيد بجميعه ووصية بثلثه لصاحب
الثلث فسلم لزيد الثلثان بلا مزاحمة واستويا فى ثلثه
الباقي فيقسم بينهما نصفين فصار لزيد خمسة اسداسه
فيضرب بها فى السدس من العبد وهو ماية وستة
وستون وثلثان وله ثلث ما بقي من المال ايضا وهو ثلثا
الف فذلك خمسة اسداس الف ايضا فتساوت الوصيتان
فيقسم الثلث بينهما نصفين فما اصاب زيدا فهو من العبد
خاصة وذلك خمسماية وهو نصف الثلث اعني نصف

العبد

العبد وما اصاب الآخر فهو من العبد والمال لان وصيته
تعلقت بهما لانه استحق من العبد وهو ماية وذلك عشر العبد
واربعة اخماسه وهو اربعماية من الالفين وعلى قولهما يقتسم
الثلث بضمنان فما اصاب الموصى له من العبد كان من العبد
لان الوصية فيه خاصة وما اصابه الآخر فى ثلثه من العبد
وثلثاه من الالفين لانا هزيناله فى العبد بذلك فقد استوى
القولان فى قدر الوصية وانما تظهر فايدة الخلاف فى مقدار
ما يستحقه الموصى له بالثلث فى رقبة العبد فجعله ابو
حنيفة للعشر وهو ما جعلاه السدس من العبد وذلك
ماية وستة وستون وثلثان ثم الاصل ان الوصايا اذا لم
يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته
فى الثلث لا يتقدم البعض على البعض الا المعتق فى المرض والمعتق
المعلق بموت الموصى كالتدبير الصحيح والمحاباة فى البيع
اذا وقعت فى المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي فى
السبب الاستحقاق يوجب التساوي فى نفس الاستحقاق
وانما قدم العتق لانه اقوى لانه لا يلحقه الفسخ من جهة
الموصى وكذا المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصى وما
عدا ما من الوصايا لا يتقدم البعض على البعض قوله
اذا اوصى بوصايا وكانت زايدة على الثلث وزادت
قيمة الثلث بينهم فالوجه ان يجمع الوصايا كلها ثم ينظر
اليها واني الثلث واني تقصانه من الوصايا فان كان
النقصان مثل الوصايا انتقصت من كل وصية نصفها
وان كان النقصان مثل الوصايا انتقصت من كل وصية
ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل مثاله اذا بلغت
الوصايا الف درهم لحدهم ماية واخر مايتان واخر ثلثماية

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

ولاخر بها ية وثلث ماله خمسماية فالنقصان من خمسماية
الموصى به مثل نصف الوصايا خمسماية ينقص
من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خمسون ولصاحب
المائتين مائتان ولصاحب الثلثمائة مائتان وخمسون
وعلى هذا القياس ومن اوصى بان يعتق عنه بعد
المائة عبد الفلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند
ابي حنيفة وان كانت وصية بحجة حج عنه بما بقي من
حيث يبلغ فان بقي شئ منها بعد الحج ردت الى الورثة
وقال ابو يوسف ومحمد يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع
قربة قياسا على الحجة ولابي حنيفة انه وصية بعتق
عبد يشترى بمائة فتنفيذها بثمن يشترى بما قل
تنفيذ بغير الموصى به فلا يجوز نكاح في الحجة لان الحجة
قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل
وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فلك بعضها بعد في البائع
اليه وتقالد هذه المسالة مبنية على اصل مختلف فيه
وهو ان العتق حق الله تعالى عند بما حتى يقبل الشهادة
عليه من غير دعوى فلم يتبدل الحق وعنده حق العبد
حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق
وهذا اكثر في الهداية قوله ومن اوصى بسهم من ماله
له احد سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم
له السدس وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة قال
في الهداية ولا يزاد عليه وقد روي عنه رواية اخرى ان له
احد سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ يعطى
السدس فقط لعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن
السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسي ولذا

ها صاحب المنظومة حيث قال والسهم ادنى حق اهل الارث
فان تزد فالسدس دون الثلث اي فان يزد لمن سهامه
الورثة على السدس فله السدس حينئذ وقال الى الثلث لان
الوصية لا تزيد عليها فلا على الثلث عند عدم الاجازة وجه
قول ابي حنيفة ما روي ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله
فمات فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس وعن ابن
مسعود ان من اوصى بسهم من ماله فله السدس وعن
ابي اياس بن معاوية ان السهم في كلام العرب عبارة عن
السدس وان الوصية تتول في الفريضة والى فريضة يقع
فيها الاول سنة وادنى ما يعول به سهم وهو السدس
فوجب اعتبار ذلك فاذا صح هذا قال في احدى الروايتين
ان نقص عن السدس عم له السدس وفي الرواية الاخرى
ان زاد على السدس اعطى السدس وان نقص عنه كان له
ذلك ناقصا وجه قولهما ان جعل له خمسة من ماله فوجب
ان يعطى من ذلك المثل احسن نصيب احدهم الا ان يزيد
ذلك على الثلث فحينئذ يرد الى الثلث الا ان يجيزه الورثة
بيان ذلك زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى
الرواية الاولى عند ابي حنيفة يعطى الموصى له سدس
المال لان احسن سهام الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة
وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية
الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة ويزاد على الفريضة
سهم يكون تسعة فيعطى الموصى له سهم ويبقى للابن
بسبعة وكذا ايضا على قولهما الا ان احد سهامهما يزيد
على الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وام او اب وعم
فحالها فاحد سهامهما الربع فعند ابي حنيفة يعطى السدس

الشبكة الألوكة www.alukah.net

لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه
اقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة
فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وذكر في المنتقى اذا
اوصى بسهم من ماله لمات ولا وارث له فله نصف المال
ويجعل نصف المال بمنزلة ابن ولحد واذا اقر لرجل
بسهم في داره فعند ابي حنيفة يقع على سدس داره وعند
البيان الى المقر وكذا لو اعتق سهما من عبده فعند ابي حنيفة
يعتق سدسه وعندهما كله لان العتق عندهما لا يتجزأ
قوله واذا اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه
حاجم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غيرانه للجهالة
لا تمنع صحة الوصية والورثة قايمون مقام الموصي فالسهم
البيان بخلاف السهم لانه عبارة عن قدر معلوم فلا
يتفق على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحظ من ماله
او بشقص من ماله او بنصيب او بنقص فان البيان
الى الموصى ما دام حيا فاذا مات فالبيان الى الورثة لانهم
قايمون مقامه ومن قال سدس مالي بغلان ثم قال
في ذلك المجلس او في مجلس اخر له ثلث مالي ولبقايا الورثة
فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس
لغلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي
لفلان فانه سدس ولحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة
الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد الثاني عين الاول
هو المعهود في اللغة قوله ومن اوصى بوصايا من
حقوق الله تعالى قدمت الفرايض مما قدمها الموصي
اولم يقدمها مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفريضة اهم
من النافلة والظاهر من البداية بما هو الاهم حسن ظن

به لانه لا يتصدان يقدم المتعلق به وهو خر الفرض وانما يقع
ذلك سنة بما فعله يعتد بما فعله على طريق السهو فسقط
ذلك التقديم فكانت البداية بالفرض اولى وهو اذا لم
يكن في الوصية عتق منفذ ولا محاباة فيخرج اما اذا كانا
فعند ابي حنيفة اذا كانت المحاباة متقدمة على العتق
صرف الثلث كله اليهما ثم الى العتق ثم الى سايرالوصايا
واذا كان العتق متقدما صرف الثلث اليهما فما فضل فالى
سايرالوصايا فان كانت الفرايض كلها متساوية في القوة
يدي منها بما قدمه الموصي اذا ضاف الثلث عن حميعها
لانها لما تساوت في الوجوب وكان الظاهر من مال الانسان
ان يبتدي بالاهم فالاهم قدمنا من ذلك ما قدمه كانه
حصل له قوة التقديم واختلفت الرواية عن ابي يوسف
في الحج والزكاة فقال في احدى الروايتين يبدا بالحج
وان اخره لان الحج يتعلق بالبدن والمال بالزكاة بالمال
لاغير ولا تعلق لها بالبدن فكان الحج اولى بالتقديم
وقال في الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول محمد
لان كل واحد منهما منصوص عليه في القران فهما متساويان
في الفريضة الا ان الزكاة تتعلق بها حق العباد فكانت
اقوى وقد قالوا ان ما اوجبهما لسن الواجبات مطلقا
اولى بالتقديم مما اوجبه عند سبب من المكلف وهذا
مثل الزكاة والحج فانهما متقدمان على الكفارات لان الله
تعالى اوجبهما ايجابا مطلقا واوجب الكفارة عند
وجود سبب من العبد فكان ما اوجبه الله مطلقا اقوى
فكان اولى بالتقديم ولانه قد جاء فيهما من الوعيد
ما ليس في الكفارات ثم الكفارات متقدمة على صدقة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الفطر إنما عرف وجوبها بنص القرآن دون صدقة الفطر
لان القرآن اوجب الكفارة في القتل والظهار واليمين
ولم يوجب صدقة الفطر بنص القرآن فكان ما وجب
بنص القرآن اولى ثم صدقة الفطر اولى من الاضحية لان
صدقة الفطر تقدم على الكفارة في رمضان فاما النوافل
فيتقدم منها ما قدمه الموصي لانها متساوية والانسان
يقدم الهام فالاهم فكان ما قدمه اولى وقد قالوا ان
التلف يقسم على جميع الوصايا ما كان لله وما كان
للعبد فاصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي
ذكرنا وقسم الجميع على عدد القرب ولا يجعل كالوصية
الواحدة فان قال ثلث مالي للحج والزكاة والكفارة
ولزيد قسم على اربعتهم سئل عن قال في الينابيع اذا
اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته فيطعم الذين
يحضرون التعزية ثلاثة ايام قال ابو حفص الصدوفي
يجوز ذلك من الثلث للذي يطول مقامه عندهم
والذي يجيء من بعيد ويستوي فيه الغني والفقير ولا
يجوز للذي يطول مقامه ان ياكل منه وقال بعضهم
الوصية باطلة قوله فان اوصى لرجل بشئ ليقرا على
قبره فالوصية باطلة وكذا لو اوصى ان يضرب على
قبره قبة او يطين قبره واوصى بان يحمل بعد موته
الى موضع كذا فهو باطل فان حمله الوصي بغير اذن الورثة
ضمن ما انفق في حمله ولو قيل ليرمض اوصى بشئ فقال
ثلث مالي ولم يزد ان كان اخرج ذلك على ثلث السوال
يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقراء وان قال قصد قوا بالف
درهم فالوصية جايزة ويصرف الى الفقراء وان قال اعطوا الف

درهم

درهم فليس لهم شئ وان قال لقريبه اذا مت فانت حر من الدين
الذي علي فلا وصية فهو وصية قوله وما ليس بواجب قدم
منها ما قدمه الموصي يعني النوافل لانها متساوية والانسان
يقدم الاهم فالاهم فكان ما قدمه اولى قوله ومن اوصى
بحجة الاسلام الجوا عنه من بلده بحج عنه راكبا لان الواجب
له تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه
من بلده وانما قال راكبا لانه لا يلزمه الحج ماشيا فوجب ان
يحج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فلو
كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه الى
مكة وان كان مكيا كما مات بخراسان فاوصى ان يحج عنه حج
عنه من مكة الى ان يوصي بالقران فيحج عنه قارنا من خراسان
فان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث
ماله لا يفي بذلك حج عنه من حيث يبلغ وان اوصى ان يحج
من بغداد فاحج الوصي رجلان من نواحيها او من بحيث
لو ذهب اليها من بغداد امكنه الرجوع من يومه جاز
ولو اوصى ان يحج عنه عشر حج لعشرة انفس فاحج الوصي عنه
رجلا واحدا في عشر سنين اجزاه واذا اوصى ان يحج عنه
بثلث ماله وهو مبلغ حجا كثيرة فالوصي بالخيار ان
شاء حج عنه في كل سنة حجة وان شاء احج عنه ما يبلغ سنة
واحدة والتعجيل افضل وليس للورثة ان يستاجروا رجلا
يحج عنه لان الاستيجار على الحج لا يجوز لانه قربة كالصلاة والصوم
فاذا لم يصح الاستيجار عليه وجب ان يعطوا رجلا من النفقة
ما يكفيه ذهابا وايابا ورجوعا لانه لا يتوصل اليه الا بذلك
فان فضل من النفقة شئ غير كفايته وجب عليه رده
لانه ماله الوارث وان عجزت النفقة عن كفايته وجب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عليهم ان يكلموا نفقته مثله لانهم التزموا القيام بكفايته
وعليه الوفق من مال نفسه في ذهابه ورجوعه ولم
ينفق ما اعطى من النفقة لم تكن الحجة للميت وهي للحاج
ويرد ما اخذ وان اجتمعت الورثة على ان يحجوا واحدا منهم
جاز فان ابى بعضهم وكان فيهم غايب او صغير لم يجز
وان حج الوصي عنه باذن الورثة وهم كبار جاز وان
حج عنه بغير اذنهم ضمن ما انفق في الطريق والافضل
ان يحج عنه من قد حج عن نفسه لانه لا يختلف في جواز
اداية عنه وان احجوا عنه ضرورة اجزاه عند ناخلافا
للشافعي وان احجوا عنه امراة جاز لحديث الخثعمية وقد
ذكرناه في الحج الا ان الرجل افضل لانه اقدر على الفعل
واكمل في الافعال لان المراة تلبس المخيط ولا تحلق راسها
ويكون في وجهها ولا يؤمن عليها الحيض والنفاس وان
احجوا عنه عبدا باذن مولاه جاز وان احجوا صبيا لم يجز
للحاج ان يشتري من الدراهم التي يحج بها دابة للركوب
ومحمل وقربة واداوة وحوايجها وسائر الكراعات ويشتري
منها كسوة الطريق وثوب الاحرام ودهنا يدهن به عند
الاحرام وزيتا للسراج وليس له ان يتداوى ولا يحج منها
ولا يشتري ما الوهنو والغسل للجنابة كذا قال ابن
سلمة وقال ابو الليث له ان يغسل بها ما يفعله الحاج
بالمعروف ولا باس ان يشتري بها ما يغسل به راسه ويزيل
وسخه من الوسخ فاذا دخل مكة استاجر منزلا يلوي اليه
ودابة يسعى عليها فاذا رجع الى اهله وجميع ذلك مع بقية
الدراهم الان يجعله الورثة في حل منه فيكون لهم فان لم
اياه واذا دفع اليه الوصي دراهم لا تروح في الطريق قال

محمد

محمد له ان يصرفها بدراهم تروح في طريقه والوصي ان
يدفع اليه بقيمة الدراهم دنانير وان اشترى بتلك الدراهم
عروضا للتجارة وحج عن الميت بما لم من عنده فحجه لنفسه
ويرد المال وهذا قول محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف
يجزيه عن الميت وان خلط مال الميت بماله فحج عنه جاز
وان تشاغل بكوايح نفسه حتى فاتته الحج ضمن المال فان حج
بمال نفسه عن الميت من عام قابل اجزاه وان افسد حجه بجماع
قبل الوقوف رد الى الوصي ما بقي في يده ويضمن ما انفق
في الطريق وان فاته الحج بافة سماوية او بمرض او بعذر
المكاري وتركه كان له ان يرجع الى اهله وينفق من ذلك
المال وقال محمد اذا فاتته الحج لا يضمن النفقة الماضية
في رجوعه في مال خاصة ولا ينفق من مال الميت وذكر
في الاصل ان نفقة الحضر وكراه في رجوعه من مال الميت
وهي رواية عن ابي يوسف والحسن وقال محمد في ماله
دون مال الميت وان اقام في بعض الاماكن خمسة عشر
يوما فصاعدا انفقته في مال نفسه وان تعجل ودخل
مكة في رمضان فنفقته على نفسه الى عشر الاضحى
ولم ينفق من مال الميت وان حج عن الميت رجل بودي
الحج ويقيم بمكة لجزاه والقود ليس بشرط والافضل
ان يحج عنه من يرجع الى اهله فان فاته الحج لم يضمن
النفقة لانه لا يخالف فان مرض في الطريق لم يجز
ان يدفع المال الى غيره ليحج عن الميت الا ان يكون الوصي
اذن له في ذلك ويبقى للوصي ان ياذن للحاج ان يحج غيره
اذا مرض كذا في الينابيع وان امره بالافراد فتمتع لم يخالف
عند ابي حنيفة ويضمن النفقة وعندهما ليس

www.alukah.net

بخالف ولا ضمان عليه وان امره بالحج راكبا فحج ماشيا ضمن
النفقة قوله فان لم تبلغ الوصية النفقة لحجوا
عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة
على صفة قد منعها فيه الا انا نجوزه بناء على ان نعلم ان
الموصي قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها على ما امكن
والممكن فيه ما ذكرنا فهو اولى من ابطالها راسا فيصير
كمن اوصى ان يتصدق عنه بالف وثلثه خمسمائة فانه
يتصدق عنه بذلك كذلك هذا وما يشبهه هذا عند ابي
حنيفة اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بالف درهم
وكان ثلثه اقل من الف فان الوصية لا تصح من حيث
انه اشار رقبة بالف فلا يجوز ان يشتري رقبتين بها
كالوكيل بالشراء اذا امره ان يشتري عبدا بالف لم يجز
له ان يشتري عبدا بدون ذلك ولانه جعل العتق
وصية بعد ما يشتري بالف فاذا لم يكن موصوفا بتلك
الصفة لم يكن مستحقا للوصية او هو يتقيد بغير
الموصى به وعندهما يشتري بالثلث نسمة ويعتق عنه
وان كان الثلث اقل من الف قياسا على الوصية بالحج
وقد مر ثمة هذه المسالة ولو كان ثلث ماله قدر ما لا يمكن
الاحجاج به عنه بطلت الوصية قوله ومن خرج من
بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من
حيث مات استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج
من ثلثه في الطريق فعندهما يحج بالباقي من حيث مات
وعند ابي حنيفة يضم ما بقي في يديه الى مال الموصى ويوخذ
ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على الاول فيما انفق
الى وقت الموت لانه لم ينفق على الحاج في وجه قوله ابي

حنيفة

حنيفة ان الموصى لم يحصل له بهذا السفر حج فصار وجوده
وعدمه سواء كما لو سافر للتجارة فمات فاوصى بالحج عنه من
بلده اجماعا كذلك هذا ولهما ان السفر وقع بعضا الحج
فوقع قربة وسقط فرضه قطع المسافة بعذره وقد وقع
اجره على الله تعالى فيبدا من ذلك المكان بخلاف سفر التجارة
لانه لم يقع قربة قال في الزوائد حاصل الخلاف في هذه
المسالة راجع الى ان ما ادى من السفر بنية الحج هل يبطل
بالموت ام لا فعنده يبطل وعندهما لا يبطل وهو القياس فلم نجز لبنا
عليه وعندهما لا يبطل وهو استحسان فيجوز البناء عليه
ولو اوصى ان يحج عنه فاحج عنه الموصى رجلا وسلم النفقة
اليه فسرقت في بعض الطريق فالوصية باقية ويحج عنه
من ثلث ما بقي عند ابي حنيفة لان مقاسمة الورثة قبل
تنفيذ الوصية لا يصح وقالا ابو يوسف وان كان بقي من
الثلث شئ حج عنه به وان لم يبق منه شئ لم يحج عنه وقال
محمد بطلت الوصية سواء بقي من الثلث شئ او لم يبق ولو
مات الرجل من غير وطنه فاوصى ان يحج عنه حج عنه من
وطنه من ثلث ماله وان كان الموضع الذي مات فيه اقرب
الى مكة او بعد سواء كان يموت الكوفي بمكة او هو ان يحج
عنه فانه يحج عنه من الكوفة فان احجوا عنه من غير
وطنه مع ما يمكن الاحجاج عنه من وطنه من ثلث ماله ضمن
الموصى ويحج عنه ثانيا الا اذا كان المكان الذي احج عنه
منه قريبا من وطنه حيث يرجع اليه والى وطنه في يوم
قبل الليل فحينئذ لا يكون مخالفا ولا ضامنا هذا كله اذا لم
يبين الموضع الذي يحج عنه اما اذا اوصى بان يحج عنه
من موضع كذا فانه يحج عنه من الموضع الذي بين من

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ثلث ماله كذا في الخجندي قوله ولا تصح وصية الصبي
وقال الشافعي يصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله
عنه اجاز وصية رافع بن رباع وهو الذي راهق الحلم
ولانه تظهر له قصد في نفسه في بذل الزلفى ولو لم
ينفذ تبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهل
التبرع الا ترى انه لا تصح هبته في حال صحته وحال السكر
آكد في البطوت من الوصية بدليل ان للبايع ان يهب
جميع ماله في حال صحته ولا يجوز ان يوصي باكثر من
الثلث فان لم يخرج هبته لم تجز وصيته ولان الوصية
عند تمليك كالبيع وما روي عن عمر فهو محمول على
انها وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جايز عندنا
وهو تحرز الثواب بالترك على ورثته وكذا اذا اوصى ثم
مات بعد الاد راك لا تصح وصيته لعدم الاهلية وقت
المباشرة وكذا اذا افاق اذا ادركت فتلغى فلان وصية
لم يصح لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما
في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب اذا اضافا
الوصية الى ما بعد العتق حيث يصح لان اهليته تامة
والمانع حق المولى فيصح اضافتهما الى حال سقوطه ه
قوله ولا تصح وصية المكاتب واذا ترك وفاء ان
ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا تصح ه
وعندهما تصح قال الخجندي لا تصح وصيته وان ترك
وفاء انا وان حكمنا بعتقه قبل الموت قائما مقام الافضل
وتلك الساعة لطيفة لا تتسع للفظة الوصية واما
اذا ادى في حال حياته وعتق كانت وصيته على ما ذكره
ارحه في وجه يجوز بالاجماع وهو ان يقول اذا اعتقت

فثلث

فثلث مالي وصيته فان اعتق ثم مات صحت لانه اضافها الى
الحرية والحر من اهل الوصية وفي وجه لا تنفذ وانى فيه وهو ان يقول
اوصيت بثلث مالي فادى ثم مات فعند ابي حنيفة لا تصح
وصيته لانها تعلقت بمال المكاتب وهو لا يحتمل المرور وعندهما
يجوز وكذلك هذه الاوجه الثلاثة في الحرية اذا قال للمكاتب
اذا اعتقتك فعبدي حر فاستقبل فهو حر ثم ادى الكتابة
فانه لا يعتق ما كان في ملكه وقت الاداء واما الذي ملكه بعد
الحرية فعند ابي حنيفة لا يعتق وعندهما يعتق وهذا اذا
اوصى بالمال اما اذا اوصى المكاتب الى رجل بقبض جعله
وصيا كان مات من غير وفاء مات عبدا وبطل الايصاء وان
مات بعد الاداء جاز الايصاء وتكون كوصية الحر وان مات
عن وفاء ولم يود في حياته فان وصيته يكون وصيا على الاولاد
الذين ولدوا في حال الكتابة دون الاولاد الاحرار الذين
ولدوا من امرأة حرة ويكون اضعف الاوصياء كوصي الام
ويكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية التصرف كالبيع
والشراء واما الذمي اذا اوصى بداره كنيسة لقوم غير
مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة لانها قربة في
اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز
بناء على اعتقادهم وعندهما الوصية باطلة لان هذه
معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية
بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية
واذا صح بهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته
ثم مات فهي ميراث لان هذه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة
والوقف عنده يورث كذلك هذا فان اوصى بذلك لقوم
مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى بثلث داره بيعة

www.alukah.net

او كنيسة فهو جايز من الثلث لان في الوصية معنى التمليك
وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه كذا في الهداية قوله
ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانها تبرع تبرع ولم
يتم بازالة الرجوع كالهبة ولان قبولها موقوف على الموت
فاذا لم يوجد الموت يجوز له الرجوع كالايجاب من غير قبول
قالوا الا فيما وقع لازما كالمحاباة المجزفة والتدبير والهبة
المقبوضة لان كل رجع محرم منه فانه يصح الرجوع فيها
كذا في العيني شرح قوله واذا صرح بالرجوع او فعل
ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وما
ان يقول ابطلت وصيتي او العبد الذي اوصيت به لفلان
فهو لفلان فانه رجوع لان اللفظ يدل على قطع شركة
اذ لو اراد الشركة لبين لفظها بخلاف ما اذا اوصى به لرجل
ثم اوصى به لاخر فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشركة
واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان ونوارث
يكون رجوعا ويكون وصية لوارث وقد ذكرنا حكمه ولو
كان قال ان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها
لان الوصية الاولى انما تبطل من ورثة كونها للثاني ولم يكن
الثاني محلا لها فبقيت الاولى ولو كان قال ان حين قال ذلك
حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان بالوصية
الاولى بالرجوع والثانية بالموت واما اذا فعل ما يدل على
الرجوع كان رجوعا كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه
او بدار فبنى فيها او بنزل فنسجه ثوبا او بشاة فذبحها
او باسم باعها او اعتقها او اركبها او دبرها او باعها من
نفسها فهذه كلها تكون رجوعا والبطلان للوصية فاذا اوصى
ببيعه من فلان لا يكون رجوعا ولو باعه من نفسه كان

رجوعا

رجوعا لان الدلالة تعمل على الصريح كما في البيع بشرط الخيار ثم
ان الخيار في البيع يبطل بالدلالة مثل ان يتصرف فيه بما ذكرنا
وكذلك كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم
العين الا بها فهو رجوع اذا فعل مثل السويق يلته بسمن
والدقيق فيها الموصى والغطين يجشو به والبطانة يبطن
بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون ذلك
ولا يكون نقضها لانه حصل في ملك الموصى من جنس بخلاف
تخصيصه الدار الموصى بها وهدم بنايها وكل تصرف
اوجب زوال ملك الموصى فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى
بها ثم اشتراها او وهبها ثم رجع فيها وغسل الثوب الموصى
به لا يكون رجوعا الا ان اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله
هكذا اجرت العادة فكانت لتقديم الوصية قوله
ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا عند محمد ويكون رجوعا عند
ابي يوسف لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي
والحال فاولى ان يكون رجوعا على وجه قول محمد ان الرجوع اثبات
للوصية فيما مضى وابطالها في الحال والجحود نفي اصل العقد
وذلك لا يصح معه رجوع ولهذا قالوا ان جحود النكاح
لا يكون طلاقا لهذه العلة ولو قال لكل وصية اوصيت بها
لفلان فهي حرام وربما لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعى
ثبات الاصل بخلاف ما اذا قال باطلة لان الباطل هو
الذاهب المتلاشي ولو قال لم اوص لفلان لا يكون رجوعا لان الناس
ليس للمسكوت كثير خبر لاحتمال ان بخلاف ما اذا قال تركتها لان
الترك استاط واذا اوصى بالعين ثم اوصى بها لآخر فان
الوصية الثانية رجوع فتكون رجوعا عن الاولى وتكون بينهما
والوصية كانت لكل واحد منهما بجميع الامة الا انه لا حمل

www.alukah.net

المزاحمة تكون بينهما نصفين الا ترى انه لو مات احدهما قبل
موت الموصي ولم يقبل كانت جميع الامة للحر وهنا كما في الشفعة
اذا بيعت الدار ولها شفيعان ثبت لكل واحد منهما حق الشفعة
في جميع الدار الا انه لما كان للمزاحمة تكون بينهما نصفين حتى
لو سلم احدهما الشفعة قبل ان يقضي بها القاضي بينهما فان
الدار كلها للاخر ولو قبل الوصية ثم رد احدهما فالنصف للموصى
والنصف لورثة الموصي كما في الشفعة انه احدهما اذا اسلم
بعد ما قضى له القاضي بالشفعة فانه يكون للمشتري
ولا يكون للمشفيع الاخر هذا اذا اوصى بالامة لهذا ثم اوصى
بها الاخر نحلف ما اذا اوصى بالامة لهما جميعا فان
الوصية هاهنا تكون لكل واحد منهما نصف الامة ويكون
بينهما ان قبلا فان لم يقبل احدهما او مات قبل موت الموصي
بطلت الوصية لرد وعادت الى ورثة الموصي ولم يعد الى
صاحبه لان الوصية في الاصل جعلت لكل واحد منهما بنصف
الامة فافترقا هذا اذا لم تكن بين الوصية الاولى
وبين الثانية تناقض اما اذا كان فالثانية تكون رجوعا
عن الاولى كما اذا اوصى بعبده لرجل ثم اوصى بعد
ذلك ان يباع من نفسه او يعتق او بان بكاتب فهذا رجوع
عن الوصية الاولى بخلاف ما اذا اوصى ان يباع من فلان
اخر فانه يكون رجوعا وتكون الوصية لهما جميعا لان كل الوصيتين
تمليك احدهما يبدل والاخرى بغير بدل ويكون العبد
بينهما نصفين نصفه لهذا ونصفه يباع للموصى له بالبيع
ولو اوصى ان يعتق ثم اوصى بعد ذلك ان يباع من فلان
يكون رجوعا عن الوصية بالعتق ولو اوصى بامة لرجل
ثم قال للمتة التي كنت اوصيت بها لفلان اخر او قال اوصيت

بهما فالثلث اخر فان هذه الفصول الثلاثة تكون رجوعا عن
الوصية الاولى وتكون وصية للثاني فهو الاصل في هذا الفصل
اوصى لرجل بوصية ثم ذكر تلك الوصية فاوصى بها لاخر يكون
رجوعا عن الاولى وتكون وصية للثاني وان بعد ذكر الوصية
الاولى واوصى بتلك العين لاخر تكون الوصية لهما جميعا
ولو قال وقد اوصيت بها لفلان اخر بلفظ الواو فانه يكون
ذلك رجوعا عن الاولى ويكون بينهما لان الواو للجمع والشركة
ولو اوصى بعبده لرجلين معا فانه يكون وصية لكل واحد
منهما نصف العبد فيكون بينهما نصفين فان اوصى لهما
ولاحدهما ميت يكون ذلك للحي وعن ابي يوسف انه اذا كان
الموصى يعلم وقت الوصية ان فلانا ميت يكون العبد كله
للحي وان كان لا يعلم يكون للحي نصفه وفي ظاهر الرواية
قال الخجندي الوصية على اربعة اوجه وجه يحتمل الفسخ من
جهة القول والفعل جميعا وهي الوصية بالثلث لرجل
وفسخها من جهة القول ان يقول فسخت الوصية اي رجعت
عنها والفسخ من جهة الفعل ان يبيعه او يستقه او يرهنه
من ملكه بوجه من الوجوه وفي وجه لا يحتمل من جهة القول
ولا يحتمل من جهة الفعل وهو الوصية بثلث ماله او بربع
ماله ثم يرجع عنه بالقول يجوز فان اذن له من ملكه
بالبيع او بالهبة انتظل الوصية وينفذ في ذلك البيان
وفي وجه يحتمل من جهة الفعل ولا يحتمل من جهة القول
وهو التدبير المقيد مثل ان يقول ان مت في سفري كذا
فانت حر فعلق وقتا ثم رجع بالقول لا يصح وان رجع بالفعل
صح كما اذا باعه وان اوصى لرجل بعبد فباعه من اخر
او زوجه من ملكه بأي وجه كان فهو رجوع فان اشتراه

www.alukah.net

بعد ما باعه او كان وهبه من غير الموصى ثم رجع في هبته
صح رجوعه وبطلت الوصية وكذا اذا غصبه رجل فضمن
له قيمته او مثله ان كان مثليا فان رد عين المغصوب
لم تبطل الوصية قال مولى عن يوسف في رجل اوصى بوصية
ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصية قال
هذا رجوع وكذا اذا قال لم ارض بهذه الوصية وهذا
على اصل ابي يوسف ان الجحود عنده رجوع مسألة اداء
اوصى لرجل بثوب ثم قطعه فهو رجوع فان قطعه ولم يخطه
لم يكن رجوعا كما اذا اوصى بدارهم هدمها لم تكن رجوعا
وان اوصى بدار وجصصها لم تكن رجوعا لان هذا صيانة
للجدار فصار كالثوب اذا غسله فاذا غصب ارضا فغرس فيها اشجارا
فهو رجوع والابن بمنزلة الشجر فان زرعها رطبة لم تكن
رجوعا كما في البيع قوله ومن اوصى لجيرانه فهم
الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى وتجمعهم مسجدا
ولدا وجماعة واحدة وقول ابي يوسف قياس ووجه ان الجار
من الجوار ومن الملاصقة وبهذا استحق الشفعة بهذا الجوار
وقولهما استحسان ووجهه ان بعولكلهم يسمون جيرانا عرفا
وقد رتب ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لاصلاة لجار المسجد
الا في المسجد وفسروه بكل من سمع النداء ولان قصد الموصي بالوصية
من يخصوابه ويخالطه ويقرب منه وهذا المعنى يستوي
فيه الملاصقون وغيرهم الا ترى ان جار المحلة مستحب ولا
يخص بالقريب دون البعيد فكذلك الوصية وانما اعتبر
من يجمعهم مسجد واحد لان هذا اقرب والتخاط ولذلك حمل
عليه وصورة المسألة ان يقول اوصيت بثلث مالي لجيراني
وما شبه ذلك فعند ابي حنيفة لجيرانه الملاصقون

للدار ويستوي فيه الساكن والمالك سواء كان مسلما او وصيا
رجلا كان او امرأة صغيرا كان او بالغا والرجل والمرأة والمسلم
والذمي في ذلك سواء ويدخل في ذلك العبد الساكن عند ابي
حنيفة للاطلاق وانه تعلق بالجوار فان يختص بالحر دون
العبد كالشفعة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للمملوك والمدبر
وامهات الاولاد من ذلك شيء ولا يدخلون في الوصية لان الوصية لم
وصية للمولى لانه المستحق لذلك والمولى ليس بجار للموصي واما
المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه مولى المستحق لما يعطى من ذلك
دون مولاه فلو كاتب قوله ومن اوصى لاصهاره فالوصية
لكل ذي رحم محرم منها مات لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج
صفية اعتق كل ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكان ذوا يتصور
اصهارا للنبي صلى الله عليه وسلم ويدخل في ذلك ايضا كل ذي رحم
محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه
لانهم كلهم اصهاره لانهم يسمون اصهارا في العادة ولا يدخل
في ذلك الزوج ولا زوجة الابن ولا زوجة ولا زوجة كل ذي
رحم محرم منه لان الاصهار يختص باهلها دونها ولو مات
الموصى والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي
فالصهر مستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق
بائن لا يستحقها لان بقاء العصمة فيه بقاء النكاح
وشرط وقت الموت قوله ومن اوصى لاخته
فالاخت زوج كل ذات رحم محرم منه وكذا المحارم الازواج
لان المقاسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل
ذات رحم محرم منه ومن كان ذا رحم منهم لان الكل يسمى
ختنا وام الزوجة وجدتها وغيرها فيه سواء قال في الهداية
قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم

وسوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ
يتناول الكل ويستوي فيه الغني والفقير والذكر
والانثى كلهم فيه سواء لا يفضل احدهم على الاخر من غير
تفضيل من الميت قوله ومن اوصى لاقاربه
فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
لانه يسمى قريبا وصورته ان يقول ثلث مالي لذي
قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه
الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة
وايجاب العتق وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان
الوصية تمليك يتعلق بالموت فاذا استحقت بالقرابة
كان الاقرب فالاقرب اولى كالميراث قوله ولا يدخل فيهم
الولدان والولد لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان
والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا
يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمى والده قريبا كان
ذلك سقوطا منه ولان الله تعالى عطف الاقربين على
الوالدين والعطف غير المعطوف عليه قوله ويكون
له ثلثي ضياعه لانه ذكر ذلك بلفظ الجمع واقل الجمع
في الميراث اثنان بدليل قوله فان كان له اخوة فلامه
السدس والمراد اثنان فافهما وهذا كله قول ابي
حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث
يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذي
قرابته ولم يقل ذوي فهو على الولد لان هذا اسم للواحد
فاصله ان ابا حنيفة اشترط لهذه المسالة ستة شرائط
القرابة وعدم الورثة وان لا يكونوا فيهم ولاد الجمعية
والحرمية والاقرب فالاقرب ووافقه صاحباه في الثلاثة

الاولى وخالفاه في الثلاثة الاخيرة فلم يشترطاها وهي
الجمعية والحرمية والاقرب فالاقرب على ما يأتي بيانه
في قولهما قوله فاذا اوصى بذلك وله عمات وخالات
فالوصية لعمته عندي في حنيفة لما بينا ان من اصله
اعتبار الاقرب فالاقرب والعمات اقرب من الخالات فكانا
اولى قوله وان كان لهم وخلاله فالوصية لعمته
عند ابي حنيفة لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب
وقد قالوا اذا اوصى لذي قرابته ولم يقل ذوي لانه
للبعد عنده ولا يساوي القريب فكان العم انفرد
فيستحق نصف الوصية لان للموصى جعل الوصية بجميع ما له
اثنان فله يستحق العم اكثر من نصفها او يبقى النصف
الثاني فالمستحق له اقرب من الخالين فكلاهما ولو لم يكن
له الا عم ولد وليس له من ذوي الرحم المحرم غيره فكان له
نصف الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف على ما بينا
وما بقي لا مستحق له فتبطل فيه الوصية فيرد على الورثة
بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية
لان اللفظ المفرد فتجرز هاكلها اذ هو الاقرب ولو ترك
عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية
لاستوائهما وهي اقوى من قرابة الاخوال والعمة وان
تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا
او ذميا ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها ما قيدت بهذا
الوصف عند ابي حنيفة قوله وقال ابو يوسف
ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام
ويستوي فيه الاقرب والابعد والولد والجمع والمسلم
والذمي ويدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل

www.alukah.net

الاب والام وتكون الوصية بجميع قرابته من جهة الرجال
والنساء الى اقصى اب له في الاسلام الطرفين جميعا
بيشتركون في ذلك الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى
فيه سواء بيانه اذا اوصى رجل من بني العباس لاقاربه
دخل في الوصية كل من ينسب الى بني العباس وكذا العلوي
اذا اوصى لاقاربه يدخل في الوصية كل من ينسب الى علي
كرم الله وجهه القريب والبعيد في ذلك سواء وحجة
ذلك انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين
صعد النبي عليه الصلاة والسلام الصفا وقال يا بني
هاشم يا بني عبد المطلب يا بني عبد مناف يا بني عبد
شمس مسمى عبد بطون قريش فدل على ان اسم القرابة
يتناول القريب والبعيد ويشمل على الاقرب المعروف
بالانتساب اليه ولان الجزئي اذا اخذ الامان له ولا
قرابة له لم يقتصر ذلك على ذي الرحم المحرم كذلك هذا
وانما اقتصر ذلك على الاب في الاسلام لان البيت يشرف
به ويشهر فيصير الاب المسلم اصل البيت فلا يعتبر
ما تقدمه قال في الهداية ما واولاد اب لم يسلم اولاد
اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف المشايخ
وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان الموصي علويا وقد اوصى
لاقاربه فعلى قول من شرط الاسلام يصرف الى اولاد علي
كرم الله وجهه لا الى اولاد ابي طالب فلا يدخل في الوصية
اولاد عقيل ولا اولاد جعفر وعلى قول من لم يشترط هو
الاسلام وان شرط ادراك الاسلام يدخل بنوهم اولاد عقيل
وجعفر لان الاب الاقصى ابو طالب لانه ادرك الاسلام
وان لم يسلم ولا يدخل فيه اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه

لم يدرك الاسلام كذا في المبسوط ثم هما اصلهما اذا اوصى
لاقاربه وله عمات وخالات اشترك فيه العمات والخالات
لانه اشتمل عليهم على اصلهما على حد واحد فاستحقوا ذلك
جميعا فيكون بينهم اربعا لانهم لا يتفاوتون الا في القرب وان
ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية عند ابي حنيفة
وعندهما بينهم اثلاثا ولو كان للعم واحد لا يستحق
الا النصف عند ابي حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية
على اصلهما ان الواحد يستحق الجميع قال محمد في الزيادات
اذا اوصى لذي قرابته او لانسبائه او لقرابته اولهم وكي
اطامه بثلث ماله فهذا على كل ذي رحم محرم من الرجال
والنساء وعلى كل الاب الذين ينسبون اليهم من الرجال
الى اقصى اب له في الاسلام كانوا ذوي رحم محرم او لم يكونوا
ولا يلتفت الى من كان من الاباء في الجاهلية وهذا على ما بينا
من قولهم ولو اوصى لاهل فلان فهو على ازوجته عند ابي
حنيفة لان اسم الاهل حقيقة في الزوجة قال الله تعالى
وسار باهله وصنه قولهم يا اهل فلان بلد لذا تزوج
والمطلق ينصرف الى الحقيقة وقال ابو يوسف ومحمد اسم
الاهل يتناول كل من يعوله ويمونهم نفقتا اعتبارا للعرف
وهو مؤيد بقوله تعالى وايتوني باهلكم اجمعين قال محمد
في الزيادات القياس في هذا ان الوصية للزوجة خاصة
لكنا استحسنا ان نقول الجميع من يعوله فلان من جملة
منزله وداره من الاحرار والزوجة واليتيم في حجره والولد
اذا كان يعوله فان كان كبيرا قد اعتزل او كانت بنت قد
تزوجت فليست من اهله ولا يدخل في ذلك ما يكه ولا
وارث الموصي ولا يدخل الموصى لاهله في شيء من هذه الوصية

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه
فلا يدخل في الوصية كمن اوصى لولد فلان فانه لا يدخل
فلان في الوصية ولو اوصى بثلث ماله في الصلاة ام
وله الاخوة ولخوات وبنو اخ وبنو اخت فانه يوضع
الثلث في جميع قرابته من ماوا ومن وله منكم بعد
موته لاقل من ستة اشهر لان الصلة انما يراد بها
صلة الرحم ومن ولد لاقل من ستة اشهر فقد كان موجودا
يوم الموت فدخل فيها ولو اوصى لاهل بيت فلان فهو
لاهل بيته لان اهل قبيلته التي ينسب اليها ولا يدخل
من ينسب الى ام لان الام من القبيلة الا ترى ان العرب
اذا كانت له امة فاهله العرب دون اقارب امه ولو اوصى
لاهل بيت فلان دخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل
البيت ولو اوصى لاهل نسبه او حسبه فالنسب عبارة
عن من ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاب واحسبه
اهل بيت ابنه دون امه لان الانسان يكون بحسب
بابيه دون امه الا ترى ان الهاشمي اذا تزوج امرأة فولدت
له ولدا انتسب اليه ويحتسب به فالحسب والنسب
مختص بالاب دون الام بخلاف ما اذا اوصى لقرابته
لان القرابة من جانب الاب والام والجنس واللحمة من
قبل الاب لان الجنس بنو الاب لان الانسان يتجنس
بابيه فلان يتجنس بامه وكذا اللحم عبارة عما يعبر
به عن الجنس ولو اوصى لايتام بني فلان او لعيالهم
او لزمانهم او لارامله فان كانوا قوما يحصون دخل
في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم وذكرهم وانثاهم
ويكون الذكر والانثى في ذلك سواء الا ان يمكن تحقيق

التمليك

التمليك في حقهم والوصية تمليك فان كانوا لا يحصون فالوصية
للفقراء منهم خاصة لان المقصود من الوصية سوى في الحالة ورد الجوعة
ثم الارامل جمع ارملة وذلك يختص بالنساء دون الرجال
وهي المرأة البالغة تكون لها زوج فيموت عنها او يفارقها
ولا يقال قد يطلق على الرجل اسم الارامل كما قال جرير
كل الارامل قد سمعت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل
الذكر قلنا الاسم وان تناولهم فانما يتناولهم عند
التقييد فاما عند الاطلاق فلا الا ترى ان جريرا لم
يقتصر على ذكر الارمل حتى قيده بالذكر والغالب الوصي
محمولة على المتعارف في ذلك والغالب دون النساء والقادر
والمختص بالبالغة من النساء اذا كان لها زوجها فان فارقها
او مات عنها او ما دون البالغة لما اسم يختص بها وهي
يتيمة فلا يختص بها وهي بيتيمة فلا تختص بها اسم
الارملة لها عند التقييد وكذا اذا اوصى لايامى بني
فلان فان كانوا يحصون فالوصية للجميع الغني والفقير
فيه سواء وهو مختص بالنساء دون الرجال وان كانوا
لا يحصون فالوصية للفقراء منهم دون الاغنياء والايم لا
الوصية انما لم يقصد بها القربة تناولت القربة
والقربة تختص بالفقراء دون الاغنياء والايم هي التي
لا زوج لها بكرا او ثيبا او يكون مع ذلك شيء قد جومعت وجه
الاول قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ولم يخص الثيب
دون البكر وقال عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها
عثمان فقد زوجناه ايتها ولو كان معناه ثالثة تزوجناه
ولم يخص الثيب دون البكر ولهذا قوله عليه الصلاة
والسلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها

انفرق بينهما ولا يقال ان الايمان قد يتناول الرجال كما يتناول
المرأة قال الشاعر فيات تنكحي انكح وان تأيمي هذا المراد
سالم ينكح انا ايم ولهذا ذهب ابو الحسن قدنا هذا مجاز
والفرق اطلاقه في النساء فلذلك حملت الوصية على النساء
ولو اوصى بماله لبيت بني فلان فالوصية جايزة وهي
على سايرالامارات ان كن يحصين او يحصين فمن على ما بينا
والشيب عند ابي حنيفة كالمراة جومعت بنكاح او بملك
او بملك يمين والزانية عنده ليس بمثبت لان احكام الثيب
لا يثبت لها عنده يعني اذا لم تكن مشتهرة بالزنا وعلى قولهما
امراة زالت بكارتها بالجماع حلالا كان او حراما فهي ثيب
ولو اوصى لابكار بني فلان فالبكر كل امراة لم يبكر بها زوج
بجماع عندها ومن زالت بكارتها بوثبة بغير نكاح او بملك
او ملك يمين والزانية عنده بكر لان وطيها بالزنا لم يزيل
عنها اسم البكارة قال عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر
جلد ماية وتغريب عام فسماها بكرا بعد وجود الزنا منها
فاذا صح هذا فانكانوا يحصون دخل فيهم الغني والفقير
وان كانوا لا يحصون كان للفقرايهم دون الاغنيا فاذا تنازعوا
الفقرايهم دون الاغنيا الخراعند ابي يوسف تسليمها الى واحد
وعند محمد يجزي اقل من اثنين ولو اوصى لموالية دخل
في الوصية جميع من اعتقته في مرضه فان اعتقته او كانت
اعتقت قبل الوصية او بعدها فهو سوا لان الوصية عقد
يتعلق بالموت وكل واحد من هؤلا قد ثبت له الولا عند
الموت فاستحق الوصية بوجود الاسم فيه وفي الهداية يدخل
في الوصية من اعتقته في الصحة والمرض فاما المدبرون
وامهات الاولاد فروى عن ابي يوسف انهم يدخلون في

الوصية

الوصية لانهم يستحقون الحرية على وجه لا يلحقه النسخ فصاروا
كالمعتقين وقال محمد لا يدخلون وهي رواية عن ابي يوسف
ايضا لان الوصية لما كانت عقدا يتعلق بالموت استحقت
عقيبه وفي تلك الحال يعتق المدبرون وامهات الاولاد
ويثبت لهم الولا بعد هذا فلا يثبت الوصية ليسوا مما
فلا يدخلون فيها قال محمد ولو قال لعبد هان لمن ضربك
فانت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية لانه يعتق عنه
عجز عن الضرب وذلك فاخرج من لجز الحياة فيستحق السلم
المولى عقيب الموت فيدخل في الوصية واذا اوصى لموالي ليس
لهم موال اعتقهم وموالي اعتقوه ولم يبق ايهم اراد فكانت
الوصية باطلة في قولهم لعدم الاولوية وليس هذا
كمن حلف لا يكلم موالي فلان ان اليمين على الاعلين والاسفلين
لان النكرة في النفي تعم فتناول المختلفين اعني جميع الموالي
وان كان الاثبات لا يجوز ان يتناول المختلف ومعنى الاختلاف
فيهم احد هما مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا
يتناولهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف فساد كرنا من
الممكن اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول اليمين
الاعلا والاسفل لانه نفي ويمكن سايفا اذا اوصى لاخوته
ولا اخوة متفرقون فانهم يدخلون جميعا لان هناك
معنى يجمعهم وهو الانتساب الى احد الابوين والجد
لكذلك يجعل على جميعهم قال ابو يوسف اذا كان الموصي
من العرب ولم يوال احدا فعتاقة وموالاته جايزة والولا
فيهم في الوصية سوا لانهم جميعا يتناولهم اسم الموالي وقال
محمد الوصية للمعتقين واولادهم دون موالي الموالاة
لان الاسم يتناول المعتق بالنعمة ويتناول العاقد

www.alukah.net

بالعقد فيهما معنيان مختلفان فلا يجوز ان يحمل عليهما
كما لا يجوز على الاعلى والاسفل قال محمد اذا اوصى لموالي
ومواليه لعرب وبنو الاعتقهم واولاد موالي نبار رجال
احرار وموالي اعتقهم موالي الذين اعتقهم فالثلث
للذين اعتقهم واولادهم ينسبون اليه بالولاء واما
موالي الموالي فقد جرى عليهم ولا لغيره فصار واكولد
الولد لا يدخلون في الوصية للولد مع وجود ولد الصلب
لانهم ليسوا باولاد في الحقيقة اذ قد حصلنا لهم
ولاده من غيره فان لم يكن له موالي اعتقهم ولا اولادهم
فالثلث لموالي موالية لانه لما لم يوجد من ينسب اليه
فالولاء على الحقيقة حمل على من ينبت على وجه المجاز كالوصية
للاولاد انما تحمل على ولد الصلب ما وجدنا فان لم يوجد
فعلى ولد الولد فان كان له من موالي الذين اعتقهم
اولاد هم اثنان فصاعدا وله موالي اعتقهم موالية
فالوصية للاثنين الباقين لانهم جماعة لان اسم الجمع
في الوصايا اثنان فصاعدا واذا كان منهم واحدا فاوصى
بالثلث لموالية فللواحد النصف ويرد النصف الباقي
الى ورثة الموصي لان الاسم يتناوله المعتقين حقيقة
ويتناول موالهم مجازا فاذا بقي من المعتقين واحد
فالحقيقة مرادة فلم تحمل على المجاز وادنى الجمع اقله
اثنان فاستحق النصف وبطلت الوصية في الباقي وهذا
كالوصية للولد اذا لم يكن من ولد الصلب الا واحد
نصف الوصية ولم يستحق ولد الولد شيا ولو كان له ابن
اولاه موالي اعتقهم ابنه فاوصى بالثلث لموالية ولم يكن
له موالي واما الي هو الصغير مولى ابنه لم يكن لموالي ابنه شي

لانهم موالي ابنه وانما يستحق تميم انهم لانه عصبة الابن لانه
مولاهم وليس كذلك معتق معتقه لانه مولاه لانه ينسب
الولاء اليه قوله واذا اوصى لرجل بثلث دراهمه وبثلث
غنمه فهلك ذلك ذلك وبقي ثلثاه وهو مخرج من الثلث
ما بقي فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد
مشترك بينهما والمال المشترك يتوزع ما توزع منه على الشركة
ويبقى ما بقي عليهما وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ولنا ان الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
منه ولهذا يجري فيه الخبر على القسمة وفيها جمع والوصية
مقدمة لجمعها في الواحد البا في فيخلاف الاجناس المختلفة
لانه لا يمكن الجمع فيها حيرا فكان بمنزلة اربعة اثلاث
ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته لو لم
يكن غنم في الاصل فالوصية باطلة لان الوصية انما تجب
قبل الموت فيعتبر قيامه حينئذ في هذه الوصية لانها
تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن
عند الوصية واستفاد هما بعد ذلك فالصحيح ان الوصية
تصح لانه لو كان بلفظ المال يصح فكذا اذا كانت باسم نوعه
ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة ٥
لانه لما اضاف الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية
الشاة ان مالية توخذ في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم
يكن له الا غنم له قبل ان يصح ان الصحيح انها تنصرف
الى ماله وبد ونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه
لما ذكر الشاة وليس في حكمه شاة من مالي ولا غنم له فالوصية
باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة
حيث جعلها جزا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال

وعلى هذا اذا قال قفيز من مالي او ثوب من مالي فانه
يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما لو قال
من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه
او هلكت قبل موته لا شيء للموصى له كذا في المبسوط ومن
اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى
له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان مال وهلك
ثم اكتسب مالا كذا في الجامع الصغير اذا اوصى
بثلث ثلثمائة درهم فهلك درهما وبقي درهم وذلك
الدرهم يخرج من ثلث ماله كان الدراهم كلها وكذا اذا
اوصى له بثلث ثياب من صنف واحد فهلك ثلث ذلك
فله الثلث الباقي وان قال اوصيت له بثلث ثلثمائة
من الرقيق فهلك اثنان وبقي واحد لم يكن له الا
ثلثمائة وكذا الدور المختلفة قال في الاصل وهي بثلث
غنمه او بقره او ابله او طعامه او شيء مما يكال او يوزن
من صنف واحد او هي بثلثه فاستحق الثلثان او هلك
وبقي الثلث وله مال كثير يخرج هذا من ثلثه فان الثلث
الباقي من ذلك جائز في الوصية الى تركته اذا اوصى بثلث
هذه الجارية فاستحق ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من
ثلث ماله كان جائزا واذا اوصى بثلث ثلثمائة من الرقيق
او ثلث ثلثمائة من الدواب مختلفة اجناسها فهلك ما
اثنان وبقي واحد وهو الواحد يخرج من ثلثه فانه لا يكون
له الا ثلث هذا الواحد من قبل انه لا ينقسم ولو اوصى
بثلث ماله لرجل مسمى واخر ليست الى ثلث ماله الا فارقيل

له موهذا اذا ذاك ماله اكثر من الف واذا ماله سوى
الذي قالوا اوموهذا اذا له الثلث من جميع ماله والتسمية
باطلة وهي خطا من قايلها واذا قال اوصيت بغنمي
كلها وهي مايتا شاة فاذا بها اكثر وهي تخرج من الثلث
فالوصية جايزة في جميعها لانها وهي بجميعه ثم غلط
في العدد وحين ظن انها مايتا شاة ولو قال اوصيت بغنمي
وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا في
القياس مثل ذلك ولكنا تركنا القياس ونجعل له الغنم
الذي سمى ولانها وهي بالغنم على الاطلاق وعينه
بما اشار اليه كانت الاشارة في باب التعيين اقوى من
الاضافة فلم يجز استحقاق ما لم تقع الاشارة عليه وليس
هذا كقوله اوصيت بثلث مالي وهو هذا لان التعيين
لم يقع فيما تعلقت به الوصية وانما وقعت الاشارة الى جملة
المال وذلك لا يمنع ان يكون ما سواه من ماله وفي مسالتنا
الاشارة الى ما تعلق الوصية به وما سواه وان كان عينه
فقد يجوز ان لا يتعلق الوصية به فكذلك تعلق الحكم
بالاشارة وكذا اذا قال اوصيت برقبتي وهم ثلثمائة
فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلها من الثلث لما بينا انه
اوصى له بالرقبتين وغلط في عددهم فالغلط لا يمنع من استحقاق
جميعهم ولو اوصى فقال لفلان شاة من غنمي ونخلة من
نخلي وجارية من جواري ولم يقل من غنمي هذه ولا من جواري
هذه ولا من نخلي هذا فان الوصية في هذا لا تصح يوم يموت
الموصي ولا تقع يوم يقتسمون حتى لو مات غنمه او باعه
واشترى مكانه غيره او مات جواريه فاشترى غيرها او باع
النخل فاشترى غيره فان له نخلا من نخله يوم يموت وليس

للورثة ان يعطوه غير ذلك فان ولدت الغنم قبل ان
يموت او ولدت الجواري فلحقت الاولاد بالامهات
لم يكن للموصى فان للورثة ان يعطوه ان شاءوا من الامهات
وان شاءوا من الاولاد لان الجميع بيتناوله الاسم عند
الموت والمستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراء ان
اختاروا ان يعطوه شاة ولها ولد فقد ولد له بعد
موت الموصى فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها
ولبنها واما التي ولدت قبل موت الموصى فليس له
في الولد ولذلك الصوف الماخوذ قبل موته لان الوصية
لم تستحق قبل الموت فاحدث قبل الاستحقاق فهو ملك
الورثة وانما يعني بالصوف واللبن ما انفصل منهما
قبل الموت اما ما كان متصلا بها فليس لهم وان
حدث قبل الموت لانه يتفرد عنها بالتمليك فان استهلك
الورثة لبن الشاة او صوفها وقد حدث بعد الموت
منهم وان قال اوصيت لك بشاة من غنمي هذه او بجاريتي
من جواري هذه او قال قد اوصيت باحدى جاريتي
هاتين فان هلكت بطلت وصيته لانها اوصى في عين
من الاعيان فلا تتعلق الوصية بغيرها ولو اوصى له بسيفه
قال محمد اعطيه السيف بحمائله وحليته وان اوصى
له بسرج اعطيته السرج وتوابعه وكذلك قال
زفر اذا اوصى له بسيف فله جفنه وحمايله واذا اوصى
له بسرج فله السرج واللبد والركاده والغاشية
واللبد ما كان من الصوف والركاده ما تعمل في اسفل السرج
وذلك لان السيف في العادة الاخيرة صار الجفن تابعا
له وكذلك السرج اسم للعود وتوابعه مما لا ينتفع بالسرج

الا به

الا به فيدخل الجميع وكذلك اذا اوصى له بمصحف فله
الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له النصل
دون الجفن وفي السرج له الرفدان والركابان دون
اللبد والميثرة وهي قطن محشو يترك على ظهر البعير
وفي المصحف له المصحف دون الغلاف فلا يدخل هذه الاشياء
منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد ولو اوصى
لرجل بخيط في جوالق فله الخيط دون الجوالق ولو
اوصى له بتوصرة تمر اعطيته التوصرة وما فيها لان
التوصرة تدخل في بيع التمر في العادة فتدخل في الجوالق
ولو اوصى بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناء
لم تدخل اوعيته وانما له العسل وحده لان الزق لا يراد
عسله كذا في الكرخي قوله ومن اوصى بثلث ثيابه
فهلك بعضها وبقي بعضها ومن يخرج من ذلك ما بقي من
ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب هذا اذا
كانت الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس
واحد فهي بمنزلة الدراهم وذلك لان الثياب اذا كانت
مختلفة لا يقسم بعضها في بعض والباقي منها يجوز
ان يستحقه الموصى له بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة
بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلث ما بقي
في هذا ان الوصية انما تعلقت بثلث شيء فصح فيه القسمة
فهلك بعضه وبقي بعضه ومقدار الموصى به يخرج من ذلك
ما بقي من مال الميت فان الوصية تتعلق بثلث الباقي
وذلك لان الثلث فد كان يجوز ان يستحقه الموصى له
اذا وقعت القسمة فيه بينه وبين الورثة فلما ان الوصية
متعلقة به وما تعلقت به الوصية اذا كان يخرج

الشبكة الألوكة www.alukah.net

من الثلث الباقي من المال نفذت الوصية فيه ولم يعتبر
هلاك ما هلك منه كما لو اوصى بثلث شئ بعينه فاستحق
ثلثاه وليس كذلك ثلث ثلثه شيأ شيأ لانه ينقسم بعضها
في بعض مثل الاجناس المختلفة لان الباقي منها لا يجوز ان
يستحقه الموصى له اكثر من ثلثه ولو اوصى بثلث ثلثه من
رقيقه فمات اثنان وبقي واحد وهو يخرج من ثلث المال
لم يكن له الا ثلث الباقي وكذلك الدار المختلفة اما على
اصل ابي حنيفة فظاهر لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها
لان الرقيق عنده لا ينقسم بعضه في بعض الا ان ذلك يقع
على راي الامام فان راي مصلحة في القسمة قسمها وان
راي الاصلح قسمة كل دار على حدة لم يقسم بعضها في بعض
فضعف معنى القسمة فيها فشارك ما ينقسم بكل حال
والرقيق التفاوت فيه تفاوت كثير يجري مجرى الجنسين
فلهذا جعل للموصى له ثلث ما بقي قوله ومن اوصى
لرجل بالف درهم وله مال عين او دين فان خرجت الالف
من ثلث العين دفعت الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي
حق حقه من غير بخس فيصار اليه قوله وان لم
يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما اخرج شئ من الدين اخذ
ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة وفي
تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان في العين فضلا
على الدين ولان الوصية وان تعلقت بعين الالف الا ان
من حق الورثة ان لا يأخذ الموصى له شيأ الا اخذ واصله
فلو جوزنا له اخذ الالف كله ولحاله الورثة على الدين
كان ذلك اسقاط حقهم وان شئت قلت ان الدين ليس
بمال مطلق في الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء وانما

يعتدل

يعتدل النظر بما ذكرناه قوله وتجوز الوصية للحمل وبالحمل
اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية ولا يحتاج الى
القبول اما الوصية فلانها تمليك فمن وجه لانه
يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث
فكذا في الوصية وانها اخته الان يرتد بالرد لما فيه من معنى
التمليك بخلاف الهبة فانها لا تصلح لانها تمليك محض
وليست باستخلاف فلا ولاية لاحد عليه ليملكه وانما الوصية
برهي جايزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان
باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا انفسح في غير
الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى وصورة المسالة
اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى
او ما في بطن دابته فهو جايز اذا علم وجوده في البطن وعند
وجوده انها اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم موت
الموصى وذكر الطحاوي انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو
المذكور في الكتاب وان ولدته لستة اشهر فصاعدا بعد ذلك
فالوصية باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا
كانت الجارية في العدة حينيذ لاجل ثبوت النسب يعتبر
الى سنتين فكذلك في جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم
تكن في العدة حينيذ يتعذر قبل من ستة اشهر في الجارية
والدابة سواء ولو اوصى بثلث ماله لما في بطن دابته فلانه
لا يتفق عليه فانه تجوز الوصية اذا قبل ذلك صاحبها
ويعتبر في المدة فيما ذكرنا ولو اوصى بالجارية وولدها
للموصى له بالجارية قوله فاذا اوصى بجاريته الحامل
صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل
لغة فكذا حكما يبقى بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية

شبكة الألوكة
www.alukah.net

صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجازا ستثناؤه
وهذا هو الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومنه
وما يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقال في الجندي اذا
اوصى بجارية واستثنى ما في بطنها جاز لان الوصية تاخت الميراث
لقد جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراث والميراث يجري
فيما في البطن وليس هذا اذا اوصى بجارية لرجل واستثنى
خدمتها وغلتها للورثة حيث تصح الوصية ويبطل الاستثناء
لان الغلة لا يجري فيها الميراث دون الاصل الا ترى انه لو اوصى
بخدمتها وغلتها لانسان ثم مات الموصى له بعد ما صحت
الوصية فانها تعود الى ورثة الموصي ولا تكون الغلة
والخدمة موروثان عن الموصى وبعكسه لو اوصى بما
في بطنها لانسان والسالمة لحالها فان الولد يكون موروثا
عن الموصى له ولو اوصى برقبتها لانسان وبما في بطنها لآخر
فان الموصى له بالولد انتقل الملك الى ورثته ولو اوصى
برقبتها لانسان وبخدمتها وغلتها لآخر ثم مات الموصى
له بالغلة والخدمة عاد الملك الى صاحب الرقبة
دون ورثة الموصى وكذا لو ان الموصى له بالغلة والخدمة
يعود الى الموصى له بالرقبة ولا يكون بان لم يعد ذلك
الموصى له بالرقبة ولكن يعود الى ورثة الموصى فلذلك
افترقا واذا اعتقت ام الولد بموت مولاها او بتجييله
عتقها فما كان له من مال فهو للمولى فلو اراد ان يجعل
المال لها فانه يوصي لها به وتصح الوصية لام الولد سواء
قال اوصيت لها بثلث مالي فلو للمولي فلو اوصى بعين
من ماله واما المدبره فكذلك الجواب فيهما الا انه ينظر
ان خرجت الوصية ورقبتها من ثلث المال كما نظنا ذلك

وان لم

وان لم يخرج من ثلث المال صرفت الوصية كلها الى الرقبة فان
فضل الثلث من الرقبة تصرف الوصية الى الزيادة سواء كانت
الوصية بعين مال او بثلث مال مرسل واما اذا اوصى للعبد
او للامة فان قال اوصيت له بثلث مالها وبربح مالي ونحوه
فانه يجوز لانه يدخل رقبته في الوصية لان رقبتها ملك
المولى فتملك رقبته بذلك القدر ويعتق ولو اوصى بعين
مال لا يجوز كذا في الجندي قوله ومن اوصى لرجل بجارية
فولدت بعد موت الموصي قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم
قبل وما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت
في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا
ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت
حتى يقضى ديونه دخلا في الميت فيكونان للموصى له
ولان قبول الوصية انما يكون بعد الموت وقد صحت الوصية
في الجارية بموت الموصي بجميع الشخص من جهة فانما قبل الوصية
في محل القبول تعلقت الوصية بالجارية فان ولدت وكانت
حي وولدها يخرجان من الثلث وكان للموصى له كما لو ولدت
بعد القبول قبل القسمة قوله قبل ان يقبل الموصى
له لم يذكر هذا الشرط في الهداية وقبوله قبل القسمة
قوله وان لم يخرجا من الثلث ضرب فيهما بالحصة
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضرب بالحصة منهما
جميعا وذلك لان الوصية تتناولهما جميعا ولهذا استحقهما
الموصى له اذا خرجا من الثلث فان لم يخرجا جميعا من الثلث
ضرب فيهما بالحصة وهذا عند ابي حنيفة قوله وقال
ابو يوسف يأخذ ذلك من ايهما فضل على اخذه من الولد
لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل بعدها على

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

طريق التبع فاذا لم يخرجا من الثلث ثبتت الوصية في الام
فان فضل شئ من الثلث كان ذلك لمن الوله وفي
الهداية الاختلاف على عكس هذا الجعل قولها قول
ابي حنيفة وصورة المسالة رجل له ثمانية دراهم وامه
تساوي ثلاثة ثمانية دراهم ولا مال له غير ذلك اوصى
بالامة لرجل ثم مات فولدت وله اليها وي ثلاثة ثمانية
دراهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عند
ابي حنيفة وما بقي للورثة هذا بناء على ما ذكرنا في
الهداية وهو عندهما في الفدوري وعندهما له ثلث
لكل واحد منهما وما بقي للورثة وجه قول ابي حنيفة
ان الوصية قد صحت في الام وهي تخرج من الثلث فلا يجوز
ان تفسخ الوصية في شئ منهما صحيحا وانفاذ تمليكها كما لو لم
تلد وله انهم بفسخ الوصية في شئ منهما لهذه القلة
ولان الام اصل والولد تبع والفسخ لا يزاحم الاصل لقدمنا
الوصية فيهما جميعا ينتقض وصية في بعض الاصل
وذلك لا يجوز ولا يقال قولكم قد صحت الوصية في الام
فوجب ان يكون الولد للموصى له كما لو ظهر الولد بعد
القسمة تمامه وان كانت الوصية قد صحت في الام
بحيث لا يلحقها الفسخ فان الام باقية على حكم ملك الميت
لم يستحق الموصى له الولد كلا وجه قولهما ان الولد
قد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها
بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما
على السواء من غير تقديم الام هذا اذا ولدت قبل القسمة
واما ولدت بعدها فهو للموصى له ولا يستحق الموصى له
ما ولدت قبل موت الموصى ذكره في الكرخي فيما اذا كبر وهو يجوز

لانه مباح الظاهر ملكه لتقدر ملكه فيه بعد القسمة قوله
فيما للموصى له ولا يستحق الموصى له ما ولدت قبل موت
الموصي ذكره في الكرخي قوله ويجوز الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره سنين معلومة ويجوز ذلك اما لان المنافع
يصح تمليكها في حال الحياة بعوض وبغير عوض وقتا بعد
الممات لحاجته كما في الاعتاق ويكون محبوسا على ملكه في حق
المتعة حتى يتملكها الموصى له على حكم ملك الواقف كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا
ومؤبدا كما في العارية فان تمليك على اصلنا خلافا ف
الميراث لانه خلافه فيما يتملكه المورث وذلك في عين
تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد
والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها وتفقة العبد
في المرضعين على الموصى له بالخدمة قوله فان خرجت
رقبة العبد من الثلث سلمه اليه للخدمة لان حق الموصى
له في العبد لا يزاحمه عنه الورثة قوله وان كان مال
له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه
في الثلث واحدهم في الثلثين وهذا اذا لم تجز الورثة لان
العبد لا يمكن قسمة اجزائه لانه لا يتجزى ويمكن استيفاء المنة
على المهاياة فخلاف الوصية بسكنى الدار فانها لا تخرج
من الثلث حيث لم يقسم عين الدار ثلاثا لانتفاع بها لانه
يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا واذا
موزعا في المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا
الدار مهاياة من حيث الزمان جاز ايضا لان الحق لهم الا
ان الاولى ان لا يعدلوا لان العبد الموصى بخدمته متاهب
للورثة ان يبيعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا

الألوكة
www.alukah.net

جاز لم ينتقل حقه الى العوض عن الرقبة الا اذا تراضوا
على ذلك وقال ابو حنيفة ليس للورثة ان يبيعوا الثلثين
من الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان
يظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذلك له
حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فتعذر اسنه وكذا القسمة لا تجوز ايضا
عنده لانا لو قسمنا ها اسقط حق الموصى من استيفاء المنفعة
من الجميع على المتاع ويجوز ان يسقط ذلك المفرد فيتعلق
حقه بالباقي فلا تجوز القسمة وقالا ابو يوسف ومحمد
لهم ان يبيعوا الثلثين وان يقتسموا فيعزلوا لصاحب
الوصية الثلث لانه خالص ملكه قال محمد في الجامع الكبير
اذا مات الرجل وترك عبدا واحدا لا مال له غيره واوصى
لرجل بخدمته سنة واوصى للاخر بخدمته سنتين فان
الورثة ان يجيزوا لهذا خدمته ووصية فان خدمة العبد
تقسم على تسعة ايام يخدم الورثة ستة والموصى لهما ثلاثة
ايام لصاحب السنة يوم ولصاحب السنتين يومان حتى
يمضي تسع سنين فان كان العبد يخرج من الثلث تمت
خدمته على ثلاثة ايام للموصى له بخدمة سنتين يومان
وللاخر يوم قوله فان مات الموصي له عاد الى الورثة
لان الموصى اوجب الحق للموصى له ينتوفى المنافع على حكمه
فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز قوله وان مات
الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية لانه ايجاب يتعلق
بالموت على ما بيناه من قبل ولان من شرط صحة الوصية
القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصى

فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا فصار هذا كما لو وجب
البيع فمات المشتري قبل القبول ولو اوصى بغلة عبده
او داره فاستخدمه الموصى له او سكنها بنفسه قيل يجوز
ذلك لان قيمة المنافع تعينها في تحصيل المقصود والاصح
انه لا يجوز لان الغلة دراهم وقد وجبت الوصية بهذا وهذا
استيفاء المنافع وهما متغايران فيبقيان وثبات في حق الورثة
ولو ظهر دين يمكنهم اداءه فالغلة بالاسترداد بعد ما استغله
ولا يمكنهم منها بعد استيفاء عينها وليس للموصى
له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد والدار وقال الشافعي
له ذلك لانه بالوصية يملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره
بعوض وبغير عوض لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية
لانها اباحة على اصلها وليس بتمليك ولنا ان الوصية
تمليك بغير عوض مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه
بعوض اعتبارا بالاعادة فانها تمليك بغير عوض في حال
الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك
بعوض كذا هذا وتحقيقه ان التمليك بعوض لازم وبغير
عوض غير لازم فلا يملك الاقوى بالاضعف والمالك يملك الاقل
والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره
والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع غير لازم الا ان
فلهذا انقطع اما هو في وضعه غير لازم ولان المنفعة
ليست بمال على اصلنا لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره
والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع بالمال لحدوث صفة
المالية فيها وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان
يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجوا الى اهله للخدمة
هناك وان كان يخرج من الثلث ولو اوصى بغلة عبده

www.alukah.net

ارغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها في
جواز الوصية بتركيب وان عين حنطة لانه دراهم
او دنانير فكانت اولى بالجواز ولو لم يكن له مال غيره كان
لرثلث غلة تلك السنة لانه غير مال يحتمل القسمة بالاجزاء
فان اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون
هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن
ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث والشريك
ذلك فكذا الموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة
تبنى على ثبوت الحق للموصى له فيما تناوله فيه القسمة
اذ هو الطالب واحق له في عين الدار وانما حقه في الغلة
فلا يملك الطالب بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة
عبده ولاخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة هي
لصلحب الرقبة والخدمة عليه لصاحب الخدمة وذلك
ذلك ان الموصى له بالخدمة اذا مات عادت المنافع الى
الموصى له بالرقبة وكذا اوهب للعبد هبة او تصدق
عليه او جنى عليه جناية او يجب بذلك في خدمته كان
ذلك كله للموصى له بالرقبة و نفقته على صاحب الخدمة
وصدقته فطره على مالك الرقبة و نفقة العبر وكسوته
على الموصى له بالخدمة وليس على صلحب الرقبة من ذلك
شئ وكذا اذا اوصى بغلة داره او ارضه لجميع ما يصلح
الدار والارض عليه وليس على صاحب الرقبة شئ من ذلك
لان صلحب الرقبة ممنوع من الانتفاع بغير ايجابه فلا
تلزمه النفقة كما لا يلزم الزوج نفقة الزوجة الناشزة
وليس هذا كالموجر والراهن لانهما منعا من الانتفاع بايجاب
فلم يسقط ذلك النفقة عنهما ولان حبس المستاجر لمنفعة

الموجر

الموجر وهو سلامة الموجر وقبض المرتهن حق الراهن كان
الدين يستطيع بهلاكه عنده واما صاحب المنفعة فانه
يستحق المنافع بغير عوض فكانت النفقة عليه كالزوج ولو
اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لاخر وهي تخرج من الثلث
اراد ورثة الموصى ان يقسموا بينهما ويجعلوا الولد تبعا لامه
ويسلموا الامة لصاحبها ليس لهم ذلك لان الولد ليس بشئ
الظرف في المظروف في هذه المسايل كلها اما اذا افضل احد
الموجبين عن الاخر فكذلك الجواب عند ابي يوسف وهو
قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفين
وكذلك في اخواتها لابي يوسف ان بايجابه في الكام الثاني
تبين ان مراده من الكلام الاول بايجاب الامة للموصى
له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان
منفصلا لان الوصية لا تلزم شيأ في حال حياة الموصي فكان
البيان المفصول منه والموصول سواء كما في وصية الرقبة
والخدمة ولهما ان اسم الخادم يتناول الجارية والغلام
اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك
فقد اجتمع في النص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب
على حدة فيفصل النص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب
الوصية في الثاني رجوعا عن الاول كما لو اوصى بالخاتم
للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا
يتناول الرقبة والخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان
المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره بقيت
للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان
ذلك دليل التخصيص والاستثناء تبين انه اوجب لصاحب
الخاتم الحلقة خاصة دون النص ومن اوصى بآخر بمرة

www.alukah.net

بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة الموجودة يوم
الموت وحدها وليس له ما يحدث بعدها لان الثمرة في الحقيقة
اسم للموجود فاما المعدوم فيتناوله الاسم على سبيل المجاز فاذا
تناول الاسم الحقيقة لم يجز ان يتناول المجاز فان قال له ثمرته
ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش كذا في الهداية
فاما اذا لم يكن في البستان ثمرة يوم الموت فله ما يحدث ابدا
في المستقبل لان الاسم يتناول الحقيقة وقد سقط
اعتبارها فوجب الوصية على المجاز وليس سنة بأولى من
سنة فحمل على عموم السنين وان اوصى بغلة بستانه وفيه
ثمرة عند الموت فله الغلة القائمة وغلة فيما يستقبل ابدا
يعني ان الوصية تتناول الثمرة الموجودة وما يحدث ابدا
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول المعدوم
الا بدلالة زايدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتناول
الا يتناول المعدوم والمعدوم متكور وان لم يكن شيا
اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعوض الموجود مرة
بعد اخرى عرفا يقال فلان باطل من غلة بستانه ومن غلة
ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول ما من غير وقوف على
دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لم يراد بها الا الموجود فلهذا
يقتضي الانصراف الى دليل زايد ولو اوصى لرجل بصوف
غنمه او بولادها او بألبانها ابدا فمات الموصى سوا
قال ابدا او لم يقل ولم يكون له شي غير ذلك فهو لورثة
الموصى لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشيا
يومئذ وكان القياس ان يكون كالثمرة اذا اوصى
بثمرة نخلة الا انهم استحسنوا فقالوا ان اوصى
بأولاد غنمه وشعورها والبانها وليس من ذلك

يوم

بوم الموت ثم لم يسقق الموصى له ما يحدث منها لان
الثمرة والمنافع يجوز ان يستحق بعقد الوقف فلم تكن
الاجارة الوصية فيها اصلا لجعل الوصية فيها فرعا فبطلت
الوصية وفي الهداية القياس بأبي تمليك المعدوم لانه
لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جا
الشرع بورود العقد عليه كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها
واسع اما الولد المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليه
اصلا ولا يستحق بعقدها فكذا لا يدخل تحت الوصية
بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع
تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية قال
ابو حنيفة اذا اوصى لرجل بخدمة عبده او بسكنى
داره او بغلة بستانه ولم يوقت في ذلك وقتا فانك
تنظر الى قيمة الاعيان التي اوصى فيها بذلك فان وفى
بها مقدار الثلث جازت الوصية وان يضم الى ذلك
قيمة الغلة وانما يكون منها من ثمرة وان قيمة الخدمة
والسكنى وانما الاعتبار برقبة كل شي مما وقعت فيه
الوصية دون غلته ومنفعته فاذا خرج ذلك من الثلث
جازت الوصية في جميعه يستغل ذلك ما عاش ويكن
ويستخدم مدة حياته فاذا مات الموصى له بذلك لعدم
الوصية وعاد الموصى به الى الورثة الموصى ولم يكن
شي من ذلك موروثا عن الموصى له الا ان يكون العين
قد حمل منها شي قبل موت الموصى له بان مات وفي النخل
ثمرة او كان وجب لما يستحمل اخر فهو لورثة الموصى له اما
جواز الوصية بالسكنى والخدمة والغلة والثمرة خلاف

الألوكة
www.alukah.net

ما قاله ابن ابي ليلى ان الوصية بالمنافع لا يجوز فاذا
المنافع يجوز ان تستحق بعقد الوقف وكذا السكنى
فجاز ان يستحق بالوصية كالثمرة والولد ولان التمليك
في حال الحياة يصح في الاعيان ويصح في المنافع دون
الاعيان فكذلك بعد الموت واما ابن ابي ليلى فانه
يقول ان الملك في المنافع لا تنتقل بالوصية واما اعتبار
خروج الرقاب من الثلث دون المنافع والثمن فلان الموصى
منع الرقاب عن الورثة فكانه اوصى باعيانها ولان لا
يجوز ان يحبس عنهم ما زاد على الثلث وان لم يزل
ملكهم عنه الا ترى انه لو اجل ماله لم يجز تاجيله
الا من الثلث وان كان ملكه باقيا لانه حبسه
عنهم في مدة الاجل فكذا اذا اوصى بمنفعة فاذا مات
الموصى له بطلت الوصية لان الموصى انما اوجبها
له فلو استحقها وارثا لاستحقه الموصى له فيملك
وارثه من جهته لان من جهة الموصى كما يملك سائر امواله
ولو اوصى بالثمرة او بالغلة للمساكين فالوصية جايزة
وذلك للمساكين ابدا اذا كانت قيمة ذلك التي يخرج
منها من ثلث ماله لان المساكين لا يختمون الثمرة
بعقد الوقف كذا بالوصية قال ابو حنيفة اذا
اوصى بسكنى داره او بخدمة عبده او بظهر فرسه
للمساكين لم يجز لانسان بعينه قال وقال ابو يوسف
ومحمد الوصية بالثمرة بثير عين كذا المنفعة ولابي
حنيفة ان ايجاب الحق في منفعة لا يجوز ابتداءه
بغير معين اصله الاجارة والعارية ولان الموصى
له بالسكنى والركوب تلزمه النفقة على الدابة والزمن

فيصير

فيصير ذلك في حكم العوض عن المنفعة والمعاوضة لا تصح
في المجهول فان اوصى لانسان بخدمة عبد فنفقته
وكسوته وطعامه وما يصلح على الموصى له لان المنفعة
لا تنتفع دون الورثة فصار في حكم المالك وان
اوصى بسكنى داره وليس له مال غيره ولم يجز الورثة
فالوصية جايزة ويسكن الموصى له ثلث البيت والورثة
الثلثين حتى يموت الموصى له فيرجع الى الورثة وان
اوصى بغلة الدار فاسموه الغلة فاعطوه ثلثها ولا يقسم
الدار لان الغلة اعيان يمكن وقوع القسمة فيها
ولا يتاتى قسمة الاصل فتتعذر المهاياة وهذا قول
ابي حنيفة وقالا تقسم الدار ويدفع الى الموصى له
بالغلة الثلث منها فيستغلها حتى لا تقف جميع التركة
على الورثة ولو اوصى بخدمة العبد ولا مال غيره خدم
الورثة يومين والموصى له يوما لما بينا ان القسمة
لا يمكن في المنافع الا على هذا الوجه لاستحالة ان يفعل
الخدمتين في زمان واحد ولو اوصى بغلة العبد اقتسموا
الغلة لانها اعيان يمكن ايقاع القسمة فيها فان يحتاج
الى قسمة الايام قال ابو حنيفة لا يجوز للورثة
بيع ذلك العبد لتعلق حق الموصى له بمنافعه وعندهما
لهم ذلك ولو اوصى بستة تخل له لسنة قال ابو
يوسف لينبر ذلك واقطع السعف وان اوصى برجل شاة
بطلت الوصية لان السعف يجوز احتفاظه بعد البيع فجاز
بالوصية ورجل الشاة لا يجوز احتفاظها بنفسها من العقود
فكذا بالوصية ولان تسليم السعف ممكن وتسليم الرجل
متعذر ولو اوصى بغلة امته لم يكن للموصى له منا ولادها

الشبكة الألوكة www.alukah.net

شئ وان اوصى بغلة نخلة كان الثمن له لان المتبر اطلاق
الاسم في العرف فغلة الدار والعبد اسم لبدل منافعها
وغلة الارض والنخل عبارة عن ثمارها وزرعها وغلة
الجارية عبارة عن بدل منافعها فاما الولد فلا اسم
لا يتناوله ولو اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه فالحلقة
لصاحب الوصية بالخاتم والفص لان الخاتم اسم للحلقة
وانما يدخل الفص في الوصية اذا اطلق الوصية على طريق
التبع فاذا افرد الفص لوصية اخرى خرجه من ان
يكون تبعا فاستحقه الآخر ولو اوصى بعبد ثم سكت
يوما فقال قد اوصيت بخدمته لفلان فهو رجوع عن
الوصية عن الخدمة وكذا الخاتم والامة الحامل لان
الموصى يملك الرجوع عن جميع وصيته فملك الرجوع
في بعض ما اشتملت عليه واذا اوصى بالعبد ثم اوصى
بمنافعه لآخر كان ذلك رجوعا عما يستحقه الموصى له
بحكم ملكه ولو اوصى لصاحب الولد بالامة بعد ما اوصى
بولدها او اوصى لصاحب الفص بالخاتم ثم بعد ذلك
اوصى لصاحب الخدمة بالعبد بعد ما اوصى له بالخدمة
ان العبد بين هذين نصفين لهذا نصف خدمته وللآخر
نصف خدمته وكذلك الامة الحامل وولدها بينهما
نصفان وكذا الخاتم والفص بينهما نصفان لانه لما اوصى
لاحدهما برقبته اقتضت وصيته الرقبة بتوابعها
فلما اوصى للآخر بالتبع ثم اوصى له بالاصل صار كانه اوصى
لكل واحد منهما بالعبد بما فيه فتساويا وليس كذلك
اذا ابتدا فاوصى بالمنافع والولد لرجل ثم اوصى للرقبة
بالخر فان صاحب الرقبة يملك الرقبة ونصف المنافع

والولد

والولد وللامة نصف المنافع والولد لانه لما ابتدا
بالايجاب في الخدمة والولد ثم اوصى بعد بالاصل
مطلقا اقتضت الوصية الثانية الاصل والنما فصار
النما موصى به لما فكان بينهما وصارت الرقبة لصاحب
الرقبة خاصة ومنافعها وولدها بينهما نصفان قال
ابو يوسف ولو اوصى بالرقبة لرجل وبخدمته لآخر
في كلام متصل او منقطع وهو يخرج من الثلث فالخدمة
لصاحب الخدمة والرقبة لصاحب الرقبة وكذلك
الدار والسكنى والخاتم والفص والشاة والصوف
والعبد والغلة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
ذكره في الكرخي وهو اختياره وفي ظاهر الرواية قول
ابي حنيفة مثل قول محمد اما اذا وصل في جميع هذه
الاشياء فكما قال ابو يوسف وان فصل فعند ابي يوسف
ينفرد صاحب الاصل بالاصل وينفرد صاحب التبع
بالتبع وعند محمد في العبد وخدمته او غلته والدار
السكنى وسكناها والشجر وثمره المعدوم وهو كذلك وفي
الدار والبناء والخاتم والفص والامة وحملها والتمر والثمرة
ينفرد صاحب الاصل بالاصل وليس كذلك في التبع
هذا هو المذهب وصورة الوصل ان يقول اوصيت بهذا
الخاتم وبفصه لآخر وصورة المفصول اوصيت بهذا الخاتم
لفلان واوصيت بالفص لفلان باعادة لفظ الوصية
والفرق لمحمد ان وصية صاحب الاصل تتناول التبع وانما
اشتركا في تناول الايجاب يشتركان في حكمه فلان في الاصل
لانه لما وصل كان الاستثناء تحصيصا واخراجا لبعض ما تناوله
صدر الاسلام ولو اوصى بمنفعة الجارية لفلان وبخدمتها

الألوكة
www.alukah.net

لاخر او بهذه الدار نفلات وسكناها لاخر او بهذا النخل
نفلات وثمره لاخر ولم توجد الثمرة بعد فلكل ولد
ما اوصى له به بالاتفاق هنا وصل او فصل فرق محمد
بين هذا وبين ما تقدم ان هذا لا يمكن حمله على البيان
والتخصيص لان صدر الكلام لم يتناول النتج وانما يستحق
هذه الاشياء بتمليك الاصل اذا لم يوجد التابع وهنا
وجد التابع وهو الوصية للثاني ولو اوصى بالدار لرجل
واوصى منها ببيت معين لرجل اخر كان بالتخصيص وكذا
لو اوصى بالف درهم يعينها لرجل واوصى منها بماية اخر
كانت نتمة ماية لصاحب الاصل والماية بينهما نصفان
في قياس قول ابي حنيفة فلصاحب الماية جزء من احدى
عشر من الالف ولصاحب الالف عشرة اجزاء من جميع
الالف وكذلك الدار والبيت في ذلك لان اسم الدار
لجميع البيوت و وصية الاول تناولت البيت من طريق
الصريح فاذا اوصى به للثاني فلكل واحد منهما موصى
له بصريح البيت فاشتركا فيه وكذلك الالف عبارة
عن كل ماية منها بالصريح فالماية موصى بها لصاحب
الالف ولصاحب الماية كما كانت بينهما واما كيفية القسمة
فان عند ابي حنيفة من لا يدري بنصيب صحيح الا بقدر
ما يستحقه بالمزاحمة فنقول نصيب صحيح احترازا من
المحاباة والدراهم المرسلة وعند هما كل ولد منهما
يضرب بجميع حقه فيضرب هذا بكل الالف وهذا
بسهم منها فيكون على احد عشر ولو اوصى ببيت بعينه
لرجل ولاخر ببنيانه كان البنا بينهما بالحصص لان
البيت لا يسمى بيتا الا بالبنا فوصيته الاول قد تناولت

البنا بالصريح فشارك الموصى له بالبنا وليس هذا كالموصى
بالدار لاول ولاخر ببنيانها انهما لا يشتركان في البنا لان
الدار اسم للعرصة فلم تتناول وصية صاحب الدار البنا
من حيث الصريح فكان لاول العرصة وللثاني البنا
وليس لاول فيه شئ ولو اوصى لرجل بعبد واوصى
بخدمته لاخر ثم اوصى لصاحب الخدمة برقبته ايضا
فانهما يقتسمان العبد نصفين اذا خرج من الثلث
والخدمة بالغلة لان الموصى له بالخدمة انما كان ينفرد
عن صاحب الرقبة لان كل واحد منهما موصى له بما لا يتناوله
اطلاق وصية الاخر فاذا انضم الى صاحب الخدمة الرقبة
صارت المنافع تابعة لوصيته فسقط حكمها فكان اوصى
لكل واحد منهما بالرقبة فاذا اوصى للثاني بنصف العبد
قسم العبد بينهما اثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة
لانه اوصى له بنصف العبد تعلقت وصيته بالخدمة
في ذلك النصف لانها تبعت الرقبة وبقيت وصيته
في النصف الاخر كما لها قال ابن سماعة ثم رجع ابو يوسف
عن هذا القال اذا اوصى بالعبد لرجل وبخدمته لاخر
ثم اوصى برقبته ايضا لصاحب الخدمة كان العبد بينهما
والخدمة كلها يستحقها الموصى له بالخدمة لان كل واحد
منهما لما صح افراده بالوصية والموصى له الثاني موصى له
بالرقبة والخدمة على الانفراد وافراد الخدمة ينتقض
حزوجها من وصية الاول فيستحق الثاني نصف العبد
بمساواته في الوصية والمنفرد بالخدمة يستحقها ولو
اوصى بما في بطن جاريته لرجل واوصى بالجارية بعد ذلك
لاخر فالجارية لهذا والولد لهذا لان اسم الامة يتناول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الحمل وانما يستحقه على وجه التبع فاذا افرد بالوصية
لم يستحقه صاحب الرقبة ولو اوصى بما في بطن جاريته
لرجل واوصى بحملها لآخر او اوصى بما في بطنها الذي اوصي له
بها في البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي
اوصي له بها خاصة لا يشاركه صاحبه فيه لان المساواة
حصلت في الرقبة بينهما وانفرد صاحب الولد بالوصية
به فاشتاوا فيه فيوسيهما وما انفرد به احدهما اختص

قوله واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهما الذكر
والانثى فيها سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا
وهذه المسألة محمولة على رجل يعرف بين الناس ويحصى
ولده لان ولد فلان اذا كانوا يحصون فالمقصود بالوصية
التمليك والتمليك لا يختص به الذكور دون الانثى ولا
يفضل فيه بعضهم على بعض قوله ويحصى ولده تفسير
عند ابي يوسف اي يحصون بمرة كتاب وحساب وقاله
محمد اذا كانوا اكثر من مائة لانهم لا يحصون وقيل يعول
لما رأى القاضي وعليه الفتوى فان لم يكن لفلان ولد
من صلبه دخل في الوصية ولد الابن المذكور دون الاناث
في قول ابي حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية
للذكور والاناث منهم جميعا كما لو ولد الصلب لا يدخل
ولد البنات في ذلك في المشهور من قولهم لانهم ينسبون الى
الحي الاب ولا ينسبون الى ابي الام قال الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد
وروي عن محمد ان ابناء البنات يدخلون ايضا وبه ورد ما
ذكره في الاصل ووجه هذه الرواية اذا ولد البنت
قد ينسبون الى الاب لام ولهذا يقال ان الحسن والحسين

ولدا

ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم والجواب انهما مخصوصان
بذلك دون غيرهما واذا اوصى لبني فلان نحو بني ابي يوسف
روايتان لاحد هما ان الذكور ينفردون بالوصية دون
الاناث لانهم لهم اسم البنين وفي الرواية الاخرى
ان الاناث يدخلن مع الذكور ويكونوا سواء وهو قولهما
لان اسم البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال
الله تعالى يا بني ادم فالخطاب متناول للكل وان عيسى
عليه الصلاة والسلام يطلق عليه انه كان من بني
ادم وان كان ينسب اليهن قبل ام واما اذا قال لبني
فلان ولم يكن له الا بنات منفردات لم يكن لبني بنيه
بل لهن لان حقيقة الاسم للذكور والكلام تحقيقه
واما اذا قال بنو فلان اسم قبيلة او اخذ دخل فيه
الذكور والاناث اجماعا لانه ليس يراد بذلك اعيانهم
انما هو مجرد الانتساب لبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى
القبيلة والموالاة وحلفاؤهم كذا في الهداية ولو قال
لملك لبني تميم او لقبيلة لا يحصى عددهم فهذا
على وجهين اذا قال لبني تميم او لبني فلان لفقرائهم
دون اغنيائهم يخص الفقراء بالذكور نظرا الى ان تلك
القبيلة لا يحصون ولا يحصى فيهم فالوصية جائزة
لان هذه الوصية لما جعلت للفقراء من بني فلان
كانت حقا لله تعالى فقصد بها القربة فلا يغيرها
جهالة الموصى لهم من الفقراء الا ترى ان الصدقات
لما كانت حقا لله تعالى جاز بثوتها للفقراء بغير اعيانهم
وكذلك الوصية وان قال لبني تميم ولم يذكر الفقراء
وبيوتهم لا يحصون فالوصية لا تصح لانعدام السبب

www.alukah.net

لايختص به الفقراء دون الاغنياء فيكون تمليكا ولا يكون
قربة وتمليك من لا يحصى ولا يعرف لا يجوز ويجوز ان يعطى
الوصية لفقير ولد لان هذه الوصية لما كانت خارجة
مخرج القرب لتسوم بغير اعيانهم اشبهت الصدقات
التى اوجبها الله تعالى في اموالنا لقوم بغير اعيانهم ولم
يعتبر الحج فيها بالانفاق فكذا وقال محمد لا يعطى اقل من
اثنين ولا يشبه الوصية الصدقات التى اوجبها الله تعالى
في اموالنا لان الصنف المذكور فى الوصية يعتبر بالانفاق
لا يجوز صرفها عنهم الى غيرهم الا ترى انه لو اوصى للغارمين
لم يجز ان يعطى للمساكين اذا كانوا غارمين وكذا اذا اوصى
للايتامى لم يجز ان يعطى غيرهم من الفقراء فان كان الصنف
معتبرا وكانت الوصية مقصورة عليهم وقد ذكره الموصى
بلفظ الجمع واقله اثنان وجب اعتبار ذلك ولو اوصى
لعميان بنى فلان فان كان ذلك الضرب يجمعون دخل
فيهم الغنى والفقير وكان الشك بينهم جميعا بالسوية
الذكر والانثى فيه سواء وان كانوا لا يجمعون فهو للفقراء
منهم دون الاغنياء لان هذا الاسم في الاصل يتناول الغنى
والفقير الا ان يستعمل في ذوى الحاجة فى الغالب فيحكم
الحال فيه فان كانوا يجمعون فالوصية متناولة للكل بشمول
الاسم فيها وان كانوا لا يجمعون تناولت الفقراء خاصة لانه
مراد فى هذه الاشياء ومستعمل فيها قال الله تعالى فى ذكر الخمس
ولذى القربى واليتامى واراد منهم الفقراء دون الاغنياء كذا
هذا ولا يشبه هذا قوله لبنى فلان فانا بينا ان هذا الاسم يستعمل
في الفقراء انه يدخلون تحته وان قال ليتامى بنى فلان
او لاراملى بنى تميم فان كان ذلك الضرب يجمعون فالوصية

لفقرائهم

لفقرائهم واغنيائهم وقد بينا هذه فيما سلف وذكرنا ان
الوصية اذا لم يقصد بها القربى فهو حق للمدعى وحقوقهم
لا تثبت لغير معنى ولو قال ثلث مالي لشباب بنى تميم او لكهولهم
او لشيخهم فان الشباب من خمسة عشر الى خمسين الا ان يغلب
عليهم الشمط قبل هذا والشمط بياض الشيب والكهول من ثلاثين
الى آخر عمره والشيخ من زاد على الخمسين والغلام من لم يبلغ خمسة
عشر سنة والشاب والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك وعن
محمد ان الكهل من بين خمسين الى ستين الا ان يكون الشيب قد
غلب عليه فيكون شيخا وان لم يبلغ الخمسين ومن كان لم يبلغ
فهو صبى وغلام ولا يسمى شابا ويقال الشاب عبارة عن البالغ
الى الثلاثين وما زاد على ذلك فهو كهل واهل اللغة يقولون
الشاب من سبع عشرة الى اربع وثلاثين ثم هو كهل الى احد
وخمسين ثم هو شيخ الى آخر عمره فاذا الدود ب فهو مسن فاذا
زاد على ذلك فهو هم وفخر قال الاصمعى وشباب المراة من خمسة
الى ثلاثين قال في الهداية اذا اوصى بشباب بنى فلان وهم
لا يجمعون او ليتامى بنى فلان ولم لا يجمعون بطلت الوصية
لانه ليس من اللفظ ما يفتى عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء
ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة فتعذر
الصرف اليهم ولو اوصى بثلث ماله لمسلمات اولاده ومن ثلاث
والفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة عند ابى حنيفة وقال
محمد يقسم الثلث على سبعة لمن ثلاثة ولكل فقير سهمان وجه
ان الوصية لمسلمات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنس فلجد
ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان اثنان فاما بيناه
فيما تقدم وكان من كل فريق اثنان والمسلمات الاولاد فذلك
سبعة ولهذا ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ثمنا ولا دنى مع احتمال الكل لاسيما عند تغذر صرفه
الى الكل كما اذا قال لا تزوج النسابة بمتبر من كل فريق واحد
فبلغ الحساب خمسة فللثلاث ثلاثة ولما سماه ثلثي
خمسة ولو اوصى بثلاثة لثلاث والمساكين فنصفه لهم
ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لهم وثلثه
للمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين
واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكين على ما بينا
ولو اوصى بثلثه للناس وللفقراء والمساكين فعندابي
حنيفة ومحمد يجعل الثلث على ثلاثة اجزاء جزا للناس
وهو الفقير الذي به الزمانة اذا كان محتاجا وجزء
للمساكين وهو المحتاج الذي يطوف على الابواب وجزء
للفقير وهو الذي لا يكون على الابواب وبه يسال وقال
ابو يوسف يجعل على جزئين الفقير والمسكين واحد والناس
واحد وقد ذكرنا ذلك في الزكاة ومن اوصى لرجل بمائة درهم
ثم قال لآخر بمائة درهم ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث
كل مائة لان الشركة للمساواة وقد امكن اثباتها بين الكل
بما قلناه لاتحاد المال لان نصيب كل واحد منهم ثلثا مائة
فجعلناه لاتحاد المال لان نصيب كل واحد منهم ثلثا مائة
فجعلناه كما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم كان
الاثلاث لهما لم يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين
فجعلناه على مساواة كل واحد يتنصف نصيبه عملا باللفظ
بقدر الامكان مسالة اذا قال لفلان علي دين فصدقوه
معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق استحسانا والقياس
ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يعمل
به الا بالبيان قوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان
المدعي لا يصدق في الاعجمة فيقدر اثباته اقرارا مطلقا

فلا

فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم من قصد تقديمه على
الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج
اليه من يجلم باصل الحق عليه دون مقداره سياسة في تقريع
نمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيما الى الموصى له كانه قال
اذا حكم فلان وادعى شيا فاعطوه من مالي ما شاء في معتبره
من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قوله
واذا اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده
التفضيل كما في الميراث واذا اوصى لعقب فلان فالعقب
عمارة ممن وجد من الولد بعد موت الانسان فاما في حال
حياته فليسوا بعقب لان العقب ما يثبت به غيره
فاما ما يوجد منه فلا يقال له عقب وعقبه ولده من الذكور
والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث
ايضا ولا يدخل فيه ولد الاناث لانه اولاد بناته ليسوا
بعقب له وانما هم عقب لابايهم ويتقدم ولد الصلب على
ولد الولد لان الاسم يتناول الا على الا ترى ان ولد الولد عقب
لابايهم وابا وهم عقب لاجدادهم فان عدم الابا فالعقب
ولد الولد وانما سوى بين الذكور والاناث لان الاستحقاق
بالوصية استحقاق بعقد فيستوون فيه كالهبة والبيع
قوله اذا اوصى لفلان ولعقب فلان رجل فرقات
مات الموصى والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة وتكون
الوصية كلها لفلان الذي اوصى له لان العقب انما يكون
بعد الموت فان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية
جايزة وتكون الوصية لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤس
لان الاسم يتناولهم فيكونون بالسوية وان قال اوصيت

الألوكة
www.alukah.net

بثلث ماله لفلان ولورثة فلان فان مات الموصى والموصى
لورثته حي فان الوصية لهم باطلة ايضا والثلث لفلان
وان مات الموصى لورثته قبل موت الموصى ثم مات الموصي بعده
فالثلث بين فلان وبين ورثة فلان يقاسمون الموصى
لانه انما علق الوصية بالارث دل على ان معنى الارث معتبر
فيها وقد فرقوا بين الوصية لبني فلان و ورثة فلان
فقالوا اذا اوصى لبني فلان فالذكر والانثى فيه سواء
لان الاستحقاق بعقد يقتضي التساوي واذا اوصى
لورثة فلان كان على التفاضل لان اسم الارث يقتضي
اعتبار المواريث ولو اوصى لعصبة فلان فمات الموصي
والموصى لعصبته حي فالوصية لعصبته جايزة وليس هذا
لورثته وعقبه لان العصبة يتناول الاسم في حياة
من هم عصبة كما يتناول بعد موته ولهذا يقال ان
اولياء المرأة عصباتها فان كان لفلان ابن واب فالعصبة
ابنه دون ابيه واخوته وعمومته وهذا ترتيب العصبة
والعصبة النسوة ثم الابناء ثم الاجداد في قول ابي حنيفة
ثم الاخوة ثم الاعمام ولا يكون البعيد عصبة مع القريب
وان اوصى لاجنبي ولوارث فله جميع نصف الوصية
وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك لغيره وبما لا
يملك فصح بما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى
لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها فلهذا يصح باجازة الوارث
فان قالوا اذا اوصى بثلث ماله لكل وصية يحصى عدد اهلها فانها جايزة
وهي بينهم بالسوية على عدد رؤسهم لا يفضل احد منهم
على الاخر والذكر والانثى فيها سواء ويدخل فيها الغني والفقير

لان

لان الحق يجوز اثباته لادمي معين لان التسليم اليه ممكن واما
استوى فيه الذكر والانثى لانه استحقها بعقد كعقد البيع وان
كان عددهم لا يحصى فهو على ثلاثة اوجه احدها ان كانت
الوصية لا يدخل فيها غني وانما دخل فيها اهل الحاجة والمسكنة
والفقير فانها جايزة وان كانوا لا يحصون ويجعل الموصي
الوصية لا يدخل فيها غني وانما ادخل اهل الحاجة والمسكنة
والفقير فانها جايزة وان كانوا لا يحصون ويجعل الموصي
الوصية في عيينهم فان جعلها في واحد فما زاد جاز عند
ابي حنيفة وقال محمد لا يعطى الاثنين منهم فصاعدا
ولا يجوز ان يعطى واحدا لان نصف الوصية وهذا مثل قوله
لفقراء بني تميم فالوصية جايزة فانها تثبت لحق الله تعالى
فهو مصرف في حالة الجهة المصروف اليها لو توفرت فيها وانما
جاز الدفع الى واحد عند ابي يوسف لان الجمع لا يمكن
استيفاؤه فيحمل على ادناه كمن قال لا انزوج النساء واما
محمد فقال اسم الجمع في المواريث عبارة عن اثنين فصاعدا
والوصايا معتبرة بالمواريث والثاني اذا كان لفظ الوصية
وقع للغني والفقير لا يختص بها احدهما دون الاخر فهو
باطل هذا مثل قوله لشباب بني تميم لانها تثبت لحق ادمي
والحق لا يثبت لادمي غير معين والثالث يقع للفقير والغني
وقد يستعمل ذلك اللفظ في اهل الحاجة دون اهل الغنى
فانك تقول للموصي لهم فان كانوا لا يحصون كانت الوصية
لهم جميعا الغني والفقير كيف سواء وان كانوا لا يحصون
جعلت الوصية في دوي الحاجة فيعطى الموصى من شاء منهم
وهذا مثل ان يوصي لبني تميم فلان اولهم اولهم اولهم
فان كانوا لا يحصون فالاسم يقع على الغني والفقير والوصية

لهم جميعا جايزة وان كانوا لا يحصون فهذا الاسم يذكر في
الغالب ويراد به اهل الحاجة بدلالة ان الله تعالى ذكر اليتامى
في اهل الخمس واراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية
بان تحمل على الفقراء منهم خاصة والذكر والانثى في جميع ذلك
سواء لان الاستحقاق بالعقد لا بالميراث وان قال لبني
فلان لفقرايهم وبني فلان واليك قبيلة لا تحصى دخل
موالي بهم في الوصية وهو الموالاة الذين اسلموا على ايديهم
وموالي موالي خلفاءهم وان كانوا بنوا فلان ثم بنوا
نسب وليسوا بقبيلة لا تحصى واخذ كانت الوصية لبني
فلان من العرب خاصة دون موالي هم وخلفاءهم وذلك
لانه اذا ذكر القبيلة وهي لا تحصى فالمراد بها النسب
وذلك يوجب في الموالي والصلب فيحمل على الامرين واذا
ذكر البنوة فيمن يحصى فانما اراد بها الولادة فاختص ذلك
بالصلب دون المولى ولو اوصى بثلثه لبني فلان لرجل
من الناس يعرف فان ابا حنيفة قال هو لولده الذكر
والانثى فيه سواء ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكور دون
الاناث لان الابن لما تناول اسم الابن على الحقيقة وانما
يتناول الذكور والاناث على طريق المجاز ومن حكم
اللفظ ان يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل
وليس كذلك اذا كان من قبيلة او فخذ لان النسبة
اليه لا يقصد بها الاعيان وانما يقصد بها الانتساب
وهذا ابو حنيفة في الذكر والانثى وهذا المعنى يتناول
اسم الاناث منهم وانما لم يكن منهم ذكورا ويتناول اسم
من ولد الرجل المعروف الاناث كالذكور منهم وقال ابو
يوسف ومحمد هو للذكور والاناث جميعا لان الذكور

اذا

اذا اجتمعوا ومع الاناث غلب اسم الذكور فيتناولهم الاسم
جميعا وان كان لا يتناولهم في حال الانفراد قال ابو حنيفة
فان لم يكن لفلان ولد من صلبه فانه يعطى ولد ولده الذين
من قبل الرجال ولا يعطى ولد ولده من قبل البنات ويترك
في هذا الجماعة الرجال وانما اراد بالرجال دون النساء فان قال
لولد فلان ان اشترك فيه النساء والرجال لان اسم الولد يتناول
للصلب وولد الولد مجازا فاذا لم يكن حمل الاسم على الحقيقة
لعدم ولد الصلب حمل على المجاز فاستحق الوصية ولد الولد
فاما ولد البنات فلا يدخل في الوصية عند ابي حنيفة
وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل ولد البنين قال كما
في السر الكبير اذا اخذ الامان لم يدخل فيه ولد البنات
وجه قول ابي حنيفة وهي رواية الحسن عنه ان ولد
البنات ينسبون الى ابايهم فلا يصح ان ينسبوا الى اب
الام فلا يدخلون في الوصية وقد دل على ذلك قوله تعالى
ما كان محمد ابا احد من رجالكم فلو كان ولد البنات ينسبون
الى جدهم لكان النبي عليه الصلاة والسلام ابا هم وجه
ما ذكره الخصاف ان الولد ينسب الى ابويه الا ترى انه ابنه
وابن امه حقيقة وابن جده مجازا فاذا انتسب الى اب ابيه
بان ابنه فكذلك الى اب امه ولان عيسى عليه الصلاة والسلام
بقي انسانا من بني آدم وان كان لا ينسب الى ابيه الا من امه فدل
على ان ولد البنات يدخلون في اسم البنين وان اوصى لولد فلان
فالذكر والانثى فيه سواء في قولهم لان كل واحد منهم يتناول
اسم الولد على انفراد فيتناولهم على الاجتماع وان كان لبنات
لصلبه فهو لهما وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان له ابنات
لصلبه فهو لهما وان كان له ابن وابنا ابن فله ثلثا الثلث

ول

وما بقي لابن ابنه لان الاسم عند ما يحمل على الحقيقة والمجاز
فيشترك الولد وولد الولد ولابي حنيفة ما قلنا اذ من اصله
ان اسم الابن يتناول ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا
ومن اصله ان الاسم اذا حمل على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة
فاذا اريدت الحقيقة سقط المجاز واما اذا كان لرجل ابناء
فلان لحمل لولد الولد لان اسم الجمع في الوصايا يتناول الاثنين
فصاعدا وقد وجد من يستحق جملة الوصية فلا يحمل على
غيرهم فان كان له بنات لصلبه وبنو ابن فلان لحمل في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهم بالسوية
اما ابو حنيفة فعنده ان الاسم يتناول ولد الصلب
حقيقة وهو موجود فسقط ولد الولد معهم ولم يستحق
البنات شيأ لان اسم البنين لا يتناولهم الا انفرادا فبطلت
الوصية في الفريقين وعلى قولهما تحمل الوصية على الولد وولد
ولد الولد اذا لم يجز افراد الولد بها فاذا تناول ولد على
الاشتراك صاروا كالبطن الواحد فيشترك ذكورهم واناثهم
قال محمد في الاصل الوصايا عطف على هذه المسالة لو قال
لولده فلان ولد امراة حامل دخل الحمل في هذه الوصية لان
الحمل يستحق الميراث فكذا الوصية وان كانت له بنات وبنو
ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان البنات بانفرادهن
يتناولهم اسم الولد فكان حمل الاسم على الحقيقة اولى ولو لم
يكن له الا ولد واحد فالوصية كلها له لان الاسم يتناول
الواحد فما زاد عليه ولا يختص بالجمع قال هشام سالت
محمد عن رجل قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان او لاخوة
فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفة قال
هو الذي للذكور دون الاناث وقال محمد هو بينهم بالسوية

لانه لا يراد ذكور على انثى وهذا على ما بينا ان اسم الذكور
انما يتناول الاناث اذا اجتمعت مع الذكور على وجه المجاز
ومن جعل حكم الاسم ان يحمل على حقيقته وعلى قول محمد اسم الذكور
غالب على الاناث فيتناولهم الاسم جميعا قال هشام قلت فان
مات رجل وله ابن وبنت فقال قد اوصيت بمثل نصيب
احد ابني فلم يجعل الموصى له قال ذلك اليا ورثة ان شاءوا اعطوه
اقل الا نصيب فلت فان كان له ابنان وبنت اوابنان وابنتان
فلت فان قال له ابنان وبنت اوابنان وابنتان
اربعون وبنات فقال هكذا اقلت يعطى الموصى له نصيب
الابن لان قوله لاحد بني يكون للابنين والثلثة البنين
دون البنات وهذا صحيح لانه اذا خلف ابنة وابنا فقال
احد بني فقد سماه الا نثى باسم يجتمعان مع الذكور فدخلت
في الكلام فجاز للورثة ان يجعلوا الوصية على نصيبها فاذا
كان له بنون وبنات فقال لاحد بني فالاسم حقيقة
للذكور وعلى الانفراد تحملت الوصية على نصيب واحد
منهم دون البنات قال محمد فاذا كان له ابن وبنت
او ابن وبنات فالابن وحده لا يكون بينهما لان اسم
الجمع لا يتناول الواحد فلا حد من ادخال الاناث معه
تحملت الوصية على نصيب لاحدهم قوله ومن اوصى
لزيد ومحمد وبشلث ماله فاذا هم وميت فالثلث كله لزيد
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وهذا اكله في ظاهر
الرواية وروى عن ابي يوسف انه قال اذا كان يعلم
بموته فهو كذلك واذا كان لا يعلم بموته فللحي نصفه الثلث
لان الرقبة مستحقة لهما ولم يرض الحي الا بنصف الثلث ونصفه

لورثة الميت ولو كانا حيين وقت الوصية فالاضافة قد
صحت لهما جميعا فوقع لكل واحد منهما نصف الوصية فان
مات احدهما بعد موت الموصي كان نصيبه موروثا عنه
قوله فان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت
كان لعمرو نصف الثلث لان كلمة بين كلمة تجزئة واشتراك
فقدما وصى لكل واحد منهما بنصف الثلث بخلاف ما تقدم
الا ترى انه لو قال لفلان ولم يسكت كان له كل الثلث ولو قال
مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث وان اوصى بعبده
سالم لزيد ثم اوصى به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما
في حياة الموصي فهو للباقي منهما كذا في الينابيع وان قال
اوصيت بثلث مالي لعمرو وزيد ان كان فقيرا نظرت ان
كان زيد وقت الموت فقيرا فالثلث بينهما وان لم يكن
فقيرا ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقلت الى ورثة
الموصي ولعمرو نصف الثلث وكذا اذا قال اوصيت بثلث
مالي لفلان وفلان لاخر اما كان في الدار نظرت ان كان
في الدار فالثلث بينهما نصفان وان لم يكن بطلت
حصته وعادت الى الورثة وبقي نصف الثلث للاخر
ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان لفلان وعقبه
يكون الثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب لا تصح
لانهما لا يجتمعان معا لان العقب يكون بعده ولو اوصى
بثلث ماله لفلان ولولده من ورثته فان اجازت الورثة
كان بينهما نصفين وان لم يجز سايرا لورثة بطلت الوصية
في حصتهما للوارث وبقي نصف الثلث للاجنبي ولا يكون
جميع المال بخلافه ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث

من

من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى
هذا اذا اوصى للقاتل والاجنبي وهذا بخلاف ما اذا
اقر بعين او دين لوارثه والاجنبي حيث يصح الاقرار في
حقهما جميعا لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت
حكما له فيصح في حق مستحقه بينهما اما الاقرار فهو اخبار
عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه
الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به
ولا اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه
لو فيض الاجنبي شيء كان للوارث ان يشاركه فيه
فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يتبعض ويشاركه الوار
حتى يبطل الكل ولا يكون مقيدا وصورته اذا اقر لهما
بالف درهم ونقد قبضها جميعا فان هذا باطل في حقهما
جميعا اما في حق الوارث فانه يبطل كله لانه وصية ولا وصية
لوارث وكذا في حق الاجنبي لانه اقرار واحد فلو قلنا انه
يجوز في حق الاجنبي فللوارث ان ياخذ منه نصف ما اقر
له به ثم له ان يرجع بذلك في التركة ثم للوارث ان ياخذ
فيعود الامر الى اقرار لهما وان الاقرار اقرار واحد فلما بطل
في نصفه بطل في كله ولما بطل الاقرار بقسم التركة بينهم
فما اصاب المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي
الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لان في زعمهما
ان هذا القدر دين على الميت والدين يقدم على الميراث هذا
اذا تقاسما فان انكر الاجنبي الشركة مع الوارث وقال
كان لي خمسمائة على المريض وما ادري اكان للوارث كما
ادعى الوارث فصدقه فيه او يكذبه فان هذا الاقرار
باطل في حقهما ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

ذكرنا انهما يبطل في حق احد هما يبطل في حق الاخر لانه
اقرار واحد وفي قول محمد لما انكر الاجنبي شركة الوارث
اوتكاذبا كان الاقرار في حق الاجنبي صحيحا ويكون له خمسمائة
لانه لما بطل الاقرار عنه كما كان المال سيرا فا بين ورثة
الميت فما اصاب الوارث المقر له نظرت ان كانا يتصادقا
فقد ذكرنا جوابه وان تكاذبا فما اصاب الوارث كله له
ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك واما كان في
الاجنبي يكذبه وهو يصدق بالخمسمائة فما اصاب للاجنبي
لانه لما صدقه الوارث فقد اقر انه كان له على الميت
خمسمائة وانه تقدم على الميراث الا انه ادعى الشركة
فيه وهو يكذبه في الشركة فالقول قول الاجنبي ويأخذ
تمام الخمسمائة كلها قوله ومن اوصى بثلث ماله
ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه
عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال وهلك ثم اكتسب
مالا فيما بينا ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط
ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب لا يدري
ايها هو والورثة يجحدون ذلك فالوصية باطلة ومعنى
جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب
الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وهذا لا
تمنع صحة القضاء وحاصل المقصود وان سلم الورثة الموصين
الباقين وقالوا اقتسموها على قدر وسايا كم زال المانع وهو
الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الموجود ولصاحب
الوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون
ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد احق له في الردي
لعينه لانه اما ان يكون وسطا او رديا وله حق له فيهما

ويحتمل

ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصل فيعطى من يحتمل
الاحتمال فاذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق
الا ثلث الجيد وثلث الردي فتضرب حق صاحب الوسط
فيه ضرورة واذا كان دارا بين رجلين اوصى احدهما
ببيت منها بعينه لرجل فانه يقسم فان وقع البيت في
نصيب الموصى لهو للموصى له عند هما وقال محمد مثل ذرع
نصفه لانه اوصى بملكه وملك غيره لان الدار بجميع
اجزايها مشتركة فتنفذ الاول او يوقف الثاني وبلوان
ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية
السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اقتسموها
وقع البيت في نصيب الموصى تنفذ الوصية في عين الموصى
به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه فله مثل
ذرع نصف البيت تنفيذ اللوصية في بدل الموصى به عند
فواته كالجارية الموصى بها اذا قبلت بنظير الوصية في
بدلها بخلاف ما اذا باع العبد الموصى به حيث لا تتعلق
الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على
البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى
بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد
الايصال بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة
لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع
البيت ان وقع في نصيبه فتنفذ فيه الوصية ومعنى
المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز
بتكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة وعلى اعتبار
الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب
الاخر ينفذ في قدر ذرعان جميعه فاوقع في نصيبه املاكه

عوض كما ذكرنا اولان مراد الموصى من ذكر البيت التقدير
بالمائة بتصحيح البيت اذا وقع في نصيب جميعا بين الجهتين
التقدير والملك واذا وقع في نصيب الاخر علما بالتقدير
اولانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك
بعينه على اعتبار الوجه الاخر كما اذا علق عتق اولها وطلاق
المراة باول ولد تلده منه فالمراد في احد الطلاق في مطلق
الولد وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير
الموصى والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم
نصيبه بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم لتسعة
منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد فيضرب
الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار
سوى البيت وذلك خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما
فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى
يضرب بعشرة وهم خمسة واربعين فنصير السهام احد
عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية
اقرار قيل على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد والفرق
ان الاقرار بملك الغير صحيح حتما من اقر بملك الغير لغيره
ثم ملكه بوجه ما لتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير
لا يصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه مثل من مات لا تصح
وصيته ولا تنفذ ومن اوصى من مال رجل اخر بالف بعينه
فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى فان دفعه فهو جائز
ولا لزم منع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته
واذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم
بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على البيت ولجاز الورثة
لان الوصية في مخرجها صحيحة فصار فيها ملك نفسه

والامتناع

والامتناع لحق الوارث فاذا جاوزها سقط حقهم فينفذ
من جهة الموصى واذا اقتسم الابنان الاثنان تركة الاب
الغائم اقر احدهما برجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان
المقر يعطيه ما في يده استحسانا والقياس ان يعطيه
نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث يتضمن
اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى
له النصف وجه الاستحسان انما اقر له بثلث شائع في
التركة وجد فيما في يد بهما فيكون مقرا بثلثها في يده بخلاف
ما اذا اقر لاحدهما بعين لغيره لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بالتقدم اما الموصى له بالثلث شريك الوارث
فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثله ولانه لو اخذ نصف
ما في يده فربما يقر الابن الاخر ايضا فياخذ نصف ما في يده
فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث مسايل اعلم ان
الموصى مصدق في كفن الميت ما يكفن به مثله يعني اذا
قال قد كفنته من ماله او كفنته من مالي واراد الرجوع فانه
يصدق ان الكفن مستحق فاذا فعل ما جعل له فعله فيقبل
قوله ولو اشترى الكفن من ماله كان له ان يرجع به
في مال الميت ولكذا لو كفنه الوارث من ماله رجع به ايضا
لانه مامور بالتكفين وله حق في المال فاذا فعل ذلك
لم يكن متبرعا ولو قال الموصى للميتم بعد ما كبر قد انفقت
عليك مال الذي تركه لك ابوك وذلك مثل نفقة
في تلك المدة فهو مصدق في ذلك مع اليمين لانه امين
فيما تصرف فيه على الميت فكان مصدقا كالمودع اذا قال
رددت الوديعة الى المودع كان مصدقا كالوكيل اذا قال
اشتريت لك العبد الذي امرتني بشرايه بالثمن الذي

اعطيته وسلمت المال وقبضت العبد وملك في يده ان القول
قوله مع يمينه كذلك هذا وكذا اذا قال قد كان ابوك ترك
رقيقا وانفقته عليهم فانا كان مصدقا لان في انفاقه
عليهم حفظا لهم فهو كانفاقه على اليتيم وكذا اذا قال
اشتريت لك وانت صغير رقيقا انفقت عليهم كان مصدقا
في جميع ذلك وان قال العبد الذي تركه ابوك ابق وجاء به
رجل بعد مسيرة ثلثة ايام فاعطيته جعله اربعين درهما ولم
يعلم ذلك الا بقوله فهو مصدق في قول ابي يوسف وقال محمد
لا يصدق واما اذا قال استاجرت من يأتي به بعد هذا القدر
فانه يصدق بالاجماع لان الاستيجار عقد من الموصى في مال
اليتيم وهو يملك هذا العقد فلهذا اجاز ذكره في شرح القا
بن ابي عوف وان قال لليتيم انك كنت استهلكت مالا وانت
صغير افلزمك ذلك فقضيته عنك لم يصدق الا ان يقيم بينة
اقر عليه بالدين على وجه لم يؤذن له فيه فانه يصدق
واذا ادعى الوصي دفع المال الى الصبي بعد بلوغه فالقول
قوله مع يمينه وقال مالك والشافعي لا يصدق لنا انه
امين وماذون له في التسليم اليه فقبل قوله كالحاكم
والوكيل والمودع اذا قال رددت الوديعة وانه لو قال
هلك المال في يدي صدق ولم يضمن فكذا هذا ويجوز
للموصي ان يوصي بما اوصى اليه مطلق ذلك الموصى او لم
يطلقه بخلاف الوكيل ليس له ان يوكل غيره لان بنا الوكالة
على الخصوص وبنا الوصية على العموم ثم الموصى اذا اوصى
الى غيره ينظر ان ضم اليه ان يكون وصيا في الوصية الاولى
فهو على ما شرط وان ابهم ذلك فان الثاني يكون وصيا لهما بالمالين
جميعا اي بمال الموصي والموصى الاول وهذا عند هما وقال

ابن ابي ليلى يكون وصيا له خاصة ولا يكون وصيا للاول
وعندنا يكون وصيا لهما جميعا لان العبرة في باب الوصايا انما هي
الولاية عند الموت وعند موت الموصى الاول كانت له ولاية
على ماله وعلى ماله الموصى الاول فلما اوصى الى الثاني فانهم
فقد سلط على جميع ملكه في ولاية عامة فصار وصيا لهما
جميعا والدليل على ان العبرة للولاية عند الموت ان الرجل
اذا اوصى الى رجل ثم ان رجلا اخر اوصى الى الموصى ثم مات
الموصى الثاني فصار الموصى الاول وصيا له ثم مات الموصى
الاول مات وله ولاية على المالين جميعا فانتقلت ولايته
الى وصيه وان لم يجعله الوصية في المال الثاني ولو ان
كافرا له اولاد مسلمون فاوصى هذا الكافر الى مسلم ومات
وهو كافر فلا يجوز وصيته في حق الاولاد لانه لا ولاية
للكافر على اولاد المسلمين فان اسلم قبل موته صحت
وصيته وان لم يجدد الوصية بعد الاسلام لما ان العبرة
بوقت الموت وكذا لو ان عبدا له اولادا حرى لحد ار من
امرأة حرة فاوصى الى رجل لا يجوز وصيته في حق الاولاد
لان العبد لا ولاية له على الاحرار فان اعتق قبل موته
نفذت وصيته على الاولاد لما ذكرنا قال ابو يوسف لو
اوصى الى رجل وكان الميت وصيا الى اخر فان ابا حنيفة
قال الاخر وصيا لهما جميعا قال ابن ابي ليلى هو وصي
للاخر دون الاول الا ان يسمي وصيا الاول وقال ابو
يوسف اذا اوصى الى رجل في تركته وسماها او في عيال
وسماهم لم يكن وصيا للاول واذا اوصى اليه في كل شيء فهو
وصي واذا مات الرجل ولم يوص الى احد وله اب واولاد
صغار وللاب مأمون فالاب في ذلك بمنزلة الوصي الذي

يوصي اليه الوصي فان مات الجد واوصى الى رجل جاز وكان
وصي الجد الوصية في مال الصغير ووصي الاب اولى من الجد
لان وصي الاب انتقلت اليه ولاية الاب وهي متقدمة
على ولاية الجد ولو ان رجلا مات واوصى الى وصي ثم مات
ابن للميت كبير وله اخ لم يعد وليا الجد وصيا لهم
لان الميت مات ولم يكن له ولاية على ابنه الكبير فوصيه
مثله فان كان الابن مات وترك اولادا صغارا ثم مات
ابوه واوصى لهم كان وصيا لان موت الابن لما تقدم ولي
الجد على اولاده فانتقلت ولايته على وصيه قال ابو يوسف
يجوز بيع الجد من ولد ولده الصغير والبيع منه لان
ولايته كاملة فصار كالاب اعلم ان ما جاز للاب ان يفعله
في مال الصغير فانه لا يجوز للوصي ان يفعله وكذلك
الجد فللاب له ان يبيع في مال الصغير ويدفعه مضاربة
الى غيره وله ان يوكل منه بالبيع والشراء وله ان يودع
مال الصغير ويكاتب عبد الصغير ويزوج امته وليس
له ان يزوج عبده وله ان يعير ماله استحسانا وله ان
يجعل ماله مضاربة عند نفسه وكذلك هذا كله يجوز
للوصي وليس للوصي والاب اعتاق عبد الصغير على مال
وغير مال وليس له ان يقترض ماله وهذا كله الذي
ذكرناه يجوز للجد في حال عدم الاب ووصيه وكذا وصي
الجد وقد تقع المفارقة بين الاب ووصيه وبين الجد
ووصيه وهو ان الاب والجد اذا اشترى مال اليتيم وباع
ماله من اليتيم بمثل قيمته او اكثر قد رأينا بعض فيه
جاز والوصي لو فعل ذلك لم يجز في قول محمد على كل حال
وعند ابي حنيفة ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز ولا فلا وليس

للوصي

للوصي ان ياكل من مال الميت قرضا ولا غيره وليس له ان
يقرض مال اليتيم ولا يهب ولا يتصدق ولا ياكل بنفسه
وكذا الاب ليس له ان يقرض مال ابنه لان القرض معروف
ومال الصغير لا يقابل المعروف وليس له ان ياكل الا اذا
كان محتاجا فحينئذ لا باس ان ياكل بقدر حاجته ولا يكون
مضمونا عليه والوصي ليس له ان ياكل منه وان كان محتاجا
الا اذا كانت له اجرة في ذلك فله ان ياكل بمقدار اجرته
شرط الاب والجد بعد وفاة الاب الصلح في النفس وفيما
دونها على قدر الدية من غير حظ وليس لهما ان يعفوا
والوصي يقتص فيما دون النفس وله ولاية الصلح
في ذلك وليس له ان يقتص في النفس واما الصلح
عليها ففيه روايتان في رواية يجوز كالاب وفي رواية
لا يجوز ومن اوصى الى رجل فخاص من ماله كان وصيا
في كل ماله عند ابي حنيفة وعندهما يكون وصيا فيما
اوصى اليه فيه وقيل ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وبه
وجده ذكره في شرح القاضي لابن ابي عوف ويجوز للوصي
ان يحتال بمال اليتيم على غير الذي هو عليه اذا كان خيرا
لليتيم كما اذا كان المحال عليه املاء من المحيل حتى ان الصبي
اذا ادرك فيأخذ الدين ليس له ان يفسخ الحوالة واما اذا لم
يكن املاء فانه لا يجوز وهذا اذا ثبت الدين ببينة
الميت اما اذا ثبت ببينة الوصي فانه يجوز سواء كان
خيرا لليتيم او شرا الا انه اذا كان خيرا فانه يجوز بالاتفاق
وان كان شرا يجوز ويضمن الوصي لليتيم عندهما وقال
ابو يوسف لا يجوز اذا لم يكن خيرا مسألة يجوز للوصي
ان يوصي الى غيره ويكون الثاني وصيا لله ولو صيه

ق

وقال الشافعي لا يجوز ومن اوصى لرجل بسدس ماله ثم
اوصى لرجل بسدس ماله في ذلك المجلس او في مجلس
اخر واشهد على كل واحد منهما شاهدين اولم يشهد ليس
له الا سدس واحد بالاجماع لان جواز الوصية بالموت والموت
يجمع الوصيتين جميعا الا اذا كانت احدى الوصيتين اكثر
من الاخرى فحينئذ يدخل الاقل في الاكثر فيعطى الاكثر
ويسقط حكم الاخر بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم
واشهد عليه شاهدين ثم اقر له بالف في مجلس اخر واشهد
شاهدين يلزمه الالفان عند ابي حنيفة لانه لما
استشهد في المجلس الاول ثم اقر في مجلس اخر واشهد
على ذلك كان الظاهر انه اقر بحق غير الاول لانه لو كان هو
الاول لكان لم يشهد في المجلس الثاني ولو اقر في المرة الثانية
في ذلك المجلس او في مجلس اخر ولم يشهد او اشهد في كل
مجلس شاهد ولد لا يلزمه الا الف واحد كذا في الخندي
مسالة قال في الهداية الوصي لحق بمال الصغير من الجد
وقال في الجامع الصغير الجد لحق لان الشرع اقامه مقام
الاب حال عدمه حتى لحز الميراث فيقدم على وصي
ودينا ان كلا منهما يستفل ولاية الاب اليه فكانتا ولاية قائمة
معنى فيقدم عليه كالاب نفسه فان لم يوص الى احد فالجد
بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه حتى يملك النكاح دون
الوصي حتى انه يقدم وصي الاب في التصرف لما بينا مسئلة اذا
كان على الميت دين وله ورثة كبار وصغار غيب او حضور
فللوصي ان يبيع التركة بقضاء الدين يعني بقدر الدين
او اكثر من العقار او العروض في قول ابي حنيفة لان
تنفيذ الوصية واجب ما امكن كما في الدين وكل جزء من

التركة

التركة مشغول بهما فيجوز له بيع الجميع وعندهما له ان يبيع
بقدر الدين لا غير وليس له ان يبيع باكثر من ذلك وكذلك
اذا اوصى الميت بوصية سوى دراهم او دنانير ولا دراهم
له فالتركة والورثة كبار فللوصي بيع كل التركة وقال ليس
له ذلك الا في قدر الوصية وان لم يكن على الميت دين وكانت
الورثة كلهم كبارا حضورا فله ولاية للوصي في مال الورثة
وله تنفيذ الوصايا ورد الودايع وشراء الكفن وقبض
الديون واذا كانوا اغنيا فله ولاية الحفظ وليس له ولاية
التصرف وبيع المنقول من الحفظ لان حفظ ثمنه ايسر من حفظ
بعينه وليس له ان يبيع العقار وان كانت الورثة كلهم
صغارا وكبارا فعلى قول ابي حنيفة لانهم كلهم صغارا
يجوز تصرف الوصي في مالهم وعندهما تصرفه في حق الكبار
لا يجوز قال في المنتقى اذا كانوا كلهم صغارا فللوصي
بيع العقار والعروض بمثل القيمة وربما يتغابن فيه
بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا اختلطوا وكانوا كبارا
وصغارا وعند ابي حنيفة يجوز له بيع العروض والعقار
وعندهما لا يجوز في حقه الكبار الحضور ولا في العقار
ولا في العروض ويجوز في حصة الكبار الغيب في العروض
دون العقار قال في المنظومة بيع الوصي العروض والعقار
وما بين الكبار والصغار الغايبين عنه في المصار صحح
يعتبر اعتبارا وابطلا في حصة الكبار واستثنا الغيب بالمصار
فيجوز ولكن سوى العقار بقوله وما على الصغار جعلته حالية

قوله الغايبين عنه والحاضر صفة للكبار قوله
عنا بي عن الوصي قال في القنية الوصي يملك بيع نصيب
الغايب فيما سوى العقار بالاتفاق واذا جاز بيعه في نصيب

www.alukah.net

الغايب عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضرين عند
ابي حنيفة وحد الغيبة ثلاثة ايام فلم حنيفة بيع العرض
دون العقار اذا لم يكن في التركة دين ولا وصية قوله
اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بربع ماله وثلث
بثلث ماله فعند ابي حنيفة الثلث بينهم على احد عشر
لصاحب النصف اربعة لانه لا يضرب بما زاد على الثلث
الا الثلث ولصاحب الربع ثلاثة فاذا كان ثلث المال
احد عشر كان جميعه ثلاثة وثلاثين ومخرج الثلث
والربع اثنى عشر واوصى له بالنصف كانه اوصى له بالثلثة
لانه لا يضرب الا بالثلث وعند هما يقسم الثلث على
ثلاثة عشر لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث اربعة
ولصاحب الربع ثلاثة ويكون المال تسعة وثلاثين
واوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة
فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة على اصله وان
اجاز والمال بينهم عند ابي حنيفة في هذه المسالة ولتتلفوا
في قياس قوله فقال ابو يوسف يقسم بينهم اسداسا
خمسة اسداسها لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث
على طريق المنازعة يعني ان صاحب الثلث لا منازعه له
في الثلثين فسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا في الثلث
فتقسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا فسخ فان نصيب
الموصى بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل
يجب له الربع وذلك ثلاثة ارباع وقال ابو يوسف هو
الصحيح ذكره في الينابيع ويخرج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث
او لا بينهما نصفين لان الاجازة في قدر الثلث كالحالة
الصيرة ثم يقسم الثلثان فيقول اصلها من ثلاثة لما جعلنا

الى

الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوايهما فيه فاكسر
فاضعفناه فكانت ستة فصار الثلث سهمين بينهما نصفين
وبقي اربعة فصاحب الجميع يدعي كلها وصاحب الثلث يدعي
منها سهما لا يصير له مع السهم الماخوذ ذلك الجميع فسلم لصاحب
الجميع منها ثلثة واستوت منازعتهما في السهم الباقي فانكسره
فاضعف الستة تكون اثنا عشر لصاحب الجميع تسعة وهي
ثلاثة ارباع وللاخر ثلثة وهي الربع او تقول اذا صار المال
اثنى عشر يقسم الثلث بينهما او لا نصفين يبقى لصاحب
الجميع يدعي كلها والاخر يدعي منها السهمين لانه يقول
حق الثلث اربعة وقد صار هي سهمان وبقي في يدي سهمان ولا
منازعة لي فيما عداذلك فسلم لصاحب الكل ستة وبقي سهمان
استويا فيهما فيقسم بينهما نصفين فافادت الجارة في حق
صاحب الثلث فهذا قوله كقولنا لكن التخريج يختلف
عنده بالمنازعة وعندنا بالقول ويخرج قولنا ان يقول
اجمع وصيته بالكل ووصيته بالثلث فكانت المسالة من
ثلاثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعي كلها والاخر
يدعي سهما فيقول لي اربعة لصاحب الثلث واحد وللاخر
ثلاثة والله اعلم مسالة اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بماية
وثلث ماله خمسون لا يعتق عنه شي عند ابي حنيفة وقال
يشترى بخمسين نسمة فيعتق عنه وان اوصى ان يحج عنه
بماية وثلث ماله خمسون يحج عنه من حيث يبلغ في قولهم
جميعا وان اوصى ان يشترى عبد فلان ويعتقه اشتراه الوصي
من ثلث ماله فاذا امتنع صاحبه من البيع يوقف ثلث
المال حتى يموت فاذا مات بطلت الوصية واذا اوصى ان
يتصدق عنه بماية درهم فتصدق عنه بثمنها مناير لم يجز

واذا قال تصدق بعشر هذا الثوب فله ان يبيعه ويتصدق
بعشرته وليس له ان يتصدق بقيمته ويمسك الثوب للورثة
وان قال اشتروا بالمتصدق به فاشتراه الوصي كان له
ان يبيعه ويتصدق بعشره والله اعلم كتاب
الفرايض الفرض في اللغة هو التقدير يقال فرض
القاضي النفقة بمعنى قدرها وفرايض الزكاة تقديرا
اسبابها والفرايض من العلوم الشرعية التي يجب العناية
بها لافتقار الناس اليها وحاصلها قال عليه الصلاة
والسلام الفرايض نصف العلم وهو اول علم يرفع
من الامة وان الله عز وجل لم يول قسمتها احدا من
خلقه بل تولاها في كتابه ومناسبة الفرايض بالوصايا
ان الوصية تقرب في حال مرض الموت والفرض حكم
بعد الموت ثم الرجل اذا مات فانه يبدا من تركته بالامر
فالامر يبدا اولا بالكفن والحنوط وكل ما يحتاج اليه
من يجهزه ثم بالدين الذي ثبت في حال الصحة ثم بدين
المرض ما ثبت بالاقرار واما ما ثبت بالمعاينة او باقامة
البينة فهو ودين الصحة سواء ثم بالوصية ثم بالميراث
والميراث انما يستحق باحد اسباب ثلاثة معان بالنسب
وهو القرابة والسبب وهو الزوجية والولاء وهو على
ضربين وهو العتاقة وهو الموالاة وفي كل واحد منهما يرث
الاعلى من الاسفل والاسفل من الاعلى الا فوارق
فقال اذا مات فالميراث له حينيذ يرث الاسفل من
الاعلى ثم ولاء العتاقة مؤخر عن العصبة ومقدم على
ذوي الارحام وولاء الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام
ومقدم على بيت المال قال رحمه الله الجمع على اصناف

من

من الرجال عشرة اما اراد بهذا من يستحق الميراث في الجملة
وان اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه
وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان
علا والاخ والعم وابن العم ومولى النعمة والزوج اما الابن
فيستحق كل الميراث اذا لم يكن معه غيره لانه اقرب القرابة
واقرب العصبات وكذلك ابن الابن بمنزلته باجماع الامة
وكذلك بنو الابن بمنزلته باجماع الامة وكذلك بنو ابن
الابن الى اسفل على هذا الترتيب واما الاب فيستحق جميع
الميراث اذا لم يكن معه غيره لانه اقوى العصبات بعد
الابن وابن الابن واما الجد فمعناه ابو الاب وان علا
فهو يستحق جميع الميراث اذا لم يكن معه غيره لانه
قام مقام الاب عند عدمه فاما الجد ابو الام فهو رحم
وليس بعصبة فلا يرث الميراث ذوي الارحام اذا لم
يكن احد العصبات على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى واما
الاخ فيستحق جميع الميراث ايضا اذا لم يكن غيره وهذا
في الاخ من الاب والام او بانهما من العصبات والاخ من الاب
والام اولى لانه اقرب تعصيبا فاما الاخ من الام فهو رحم
وليس بعصبة والسدس واما ابن الاخ فيستحق كل الميراث
ايضا اذا لم يكن غيره لانه بمنزلة الاخ والمراد الاخ من الاب
والام او من الاب واما ابن الاخ فيستحق كل الميراث ايضا اذا لم
يكن غيره لانه بمنزلة الاخ والمراد بن الاخ من الاب والام
او من الاب وهما ابن الاخ من الام فلا يستحق الا ما يستحقه
ذوي الارحام لانه ليس بعصبة واما العم فيستحق الميراث
ايضا لانه عصبة وكذلك ابن العم بمنزلة العم والمراد بالعم
وابن العم اذا كانا من جهة الاب والام او من جهة الاب

اما اذا كانا من جهة الاب والام واما اذا كانا من جهة
الام لا غير فلا ميراث لهما ولبسا بعصبة واما مولى
النعمة فيستحق كل الميراث اذا لم يكن غيره لقوله عليه
الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه بمنزلة
العصبات باجماع الامة واما الزوج فله الميراث لقوله
تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية قوله ومن الانا
سبع الابنة ولابن الابن والام والجده والاخت والزوجة
ومولاة النعمة اما الابنة فلها النصف لقوله تعالى
وان كانت واحدة فلها النصف وابنة الابن ابن مثلها
وام الام فلها الميراث لقوله تعالى فلامه الثلث فان كان
له اخوة فلامه السدس واما الجدة فلها الميراث لما
روى ان جدة جات الى ابي بكر رضي الله عنه تطلب
ميراثها فقال لها لجد لك في كتاب الله شيا فقام اليه
المغيرة ابن شعبة فقال شهدت ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقد جاءته جدة تطلب ميراثها فعرض
لها السدس فاوجب ابو بكر رضي الله عنه ذلك والجدة
من قبل الاب ومن قبل الام سواء لاشتراكهما في الاسم واشتراكهما
في الدرجة واما الاخت فلها الميراث لقوله تعالى ان امرء
هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهذا اذا
كانت من قبل الابوين او من قبل الاب اما اذا كانت من
قبل الام لا غير فلها السدس واما الزوجة فلها الميراث
لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم لاية واما مولاة النعمة
فلها الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام يجوز المراة
ميراث عتقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت به والمراد
بلقيطها والله اعلم ولدها من الزنا قوله ولا يرث اربعة

المملوك

المملوك والقاتل من المقتول والمرتد واهل ملتين اما المملوك
فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه ناقص
ولقرابة بين السيد والميت وكذا كل من كان في رقبته شي من
الرق فانه لا يرث كالمكاتب والمدبر وام الولد فانه لا
يرث ولا يورث الا المكاتب فانه اذا مات عن وفا فانه
يودى منه كتابته ويحكم بحريته قبل موته بلا فصل فما
فضل يكون ميراثا بين ورثته واما المستسعى فانه وان
ان كان يسعى لفكاك رقبته فهو في حكم المكاتب عند ابي
حنيفة وقالا هو حر مديون وهذا مثل معتق البعض وان
كان يسعى لفكاك رقبته ولكن لحق فيهما كالعبد المأذون
اذا اعتقه مولاه والمأذون اذا اعتقه المولى وعليه دين
ابى على المأذون او الامة اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها
فابت فانها تسعى في قيمتها وهي حرة فان ماتا لا يرثان ويورثان
بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيرها
لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شي وقالا يرث
القاتل ولانه يحرم الميراث عقوبة له فانه استعجل ما اخره
الله تعالى عنه فلهذا لم يكن له في الميراث شي والاصل فيه
ان كل قتل يتعلق به وجوب القصاص فهو ان يقتله عمدا
بالمحدد واما الذي يتعلق به الكفارة فهو ان يقتله بالمباشرة
او بطاعيته ومباركيها وانقلب عليه في النوم فقتله او
عليه من السطح او سقط من يده حجر عليه فهذا كله قتل
بالمباشرة فيجب به الكفارة وحرم الميراث والوصية واما الذي
لا يجب القصاص ولا الكفارة فهو الصبي اذا قتل مورثه
فانه لا يحرم الميراث لانه لا يوجب القصاص ولا الكفارة
فهو الصبي اذا قتل مورثه فانه لا يحرم الميراث لانه لا يوجب

الألوكة
www.alukah.net

القصاص ولا الكفارة وكذا اذا قتله بالسبب كما اذا
شرع رشتاقي قارعة الطريق او حفر بئرا في قارعة
الطريق فوقع مورثه فيها فمات لا يمنع الارث وكذا لو وجد
مورثه قتيلا في داره تحت القسامة والدية ولا يمنع
الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي لم يمنع الارث واما
اذا قتل الباغي العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا
الان على الباطل لم يرث اجماعا وان قال قتلته وانا على
الحق وانا الان على الحق فانه يرث عندهما وعند ابي
يوسف لا يرث لانه قتله بغير حق ولهما ان هذا
القتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة فاشبه القتل بالحق
والقصاص والاب اذا قتل ابنه خطأ لم يرث ولا يشكل
لان الكفارة تجب وان قتله عمدا لم يجب القصاص
ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل على اصل الذي
ذكرناه الا انا نقول قد وجب القصاص الا ان
يسقط الشبهة واما المرتد فلقوله عليه الصلاة والسلام
لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم والمرتد كافر فلا يرث
كالذمي ثم المرتد لا يرث من المسلم ولا من ذمي وامن مرتد
مثله كذا في الخندي واما اهل ملتين فلقوله عليه الصلاة
والسلام لا يتوارث اهل ملتين ولا يرث الحربي من الذمي
ولا الذمي من الحربي واما اهل الذمة يرث بعضهم
بعضا كما اذا كانا في حصتين يستحق كل منهم دم الاخر
فان قتل المرتد اذا لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ورثه
ورثته المسلمون عندنا وقال الشافعي يكون ماله فيا
كان للحربي سواء كان ذلك المال اكتسبه في حال الردة او في
حال الاسلام وعندابي يوسف ومحمد كسب الاسلام سوا

برثه ورثته المسلمون وعندابي حنيفة من كسب الردة وكسب
الاسلام صورث ثم الورثة كلهم اصناف اصحاب الفرايض
والعصبات وذوي الارحام وسنبين ذلك ان شاء الله تعالى
قوله والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى
لذوي السهام من اصحاب الفرايض هم الذين لهم سهام
معلومة بخلاف العصبات قوله والنصف فرض خمسة
الابنة وابنة الابن اذا لم يكن ابنة الصلب والاخت
للاب والام والاخت للاب اذا لم تكن اخت لاب وام ولا
اخوها والزوج اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وما فضل
من هذا يصرف الى العصبة قوله والربع للزوج
مع الولد او ولد الابن وللزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد
ابن اما الزوج فلقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع
مما تركن واما الزوجة فلقوله تعالى ولهن الربع مما
تركتم ان لم يكن لكم ولد وانما خص في المسالتين ولد
الابن لانه ولد البنت ذو رحم لا يرث الا مع ذوي الارحام
فلا يحجب الزوجين قوله والثمن للزوجات مع
الولد او ولد الابن لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن
الثمن مما تركتم قوله والثلثين لكل اثنين فصاعدا
من فرضا النصف الا الزوج يعني الابنين والاختين
فصاعدا لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا
ما ترك وقال في الاختين وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
مما ترك ولا خلاف في ذلك قوله والثلث للام اذا لم
يكن للميت ولد وورثه ابواه فاصله الثلث فان كان له
لغوة فاصله السدس قوله ويعرض هاهنا مسئلتين
ثلث ما بقي وهما زوج وابوان وزوجة وابوان فلهما في كل

www.alukah.net

ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة ولو كان مكان الاب
جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع والباقي للجد واما اذا
ترك زوجة وابوين او تركت المرأة زوجا وابوين فان
للام ما بقي بعد فرض الزوجين كما ذكروه هذا قول زيد
وعلي وابن مسعود وكانوا يقولون يكره ان يفضل الابوان
الامان الفرايضة ينفصل الذكر فيها على الانثى اذا تساووا
في اله رجحة ولان الزوج والزوجة اذا اخذ وا فرضهما
فكان الام كان الاب الباقي واذا كان غير مما ثلث
الموجود وكذلك هذا وقال ابن عباس لها بعد فرضها
ثلث جميع المال والباقي للاب لان الام انما حجبها عن ذلك
جميع المال الا الولد والاثنان من الاخوة ولم يوجد
ذلك قوله وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم
وانثاهم فيه سواء لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث وهذا يقتضي التساوي بينهم قوله
والسدس فرض سبعة لكل واحد منهما الابوين مع الولد او ولد
الابن وهو للام مع الاخوة والجدات مع الولد او ولد الابن
وبنات الابن مع ابنه الصلب وفي الاخوات للاب مع الاخوات
للاب والام وللواحد من ولد الام ولو ترك ابنه وابوين
فلابنه النصف ولكل واحد من الابوين السدس وما بقي للاب قوله
وتسقط الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب
اما الجدات فتسقطن بالام سواء كن من قبل الاب او من
قبل الام وكذلك الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب
الجدات من قبل نفسه والجد يحجب الجدات من قبل الام حتى ان الام من
ترك مع الاب والجدات ست ثلثان للاب وثلثان للام بينهما
لانك تكملهن واربعة من غير اب الام فانها تأخذ من ذوي

الارحام

الارحام في قول عمر وزيد وعلي وتسمى الجدة الفاسدة والاخوة
والاخوات يستظلون بالاب لانهم يدلون به فلا يرثون معه
الا ترى ان الجدة لما كانت تدلي بابنتها فمتى كانت ابنتها باقية
فانها لم ترث معها اذ ذلك تسقطها بنتها دونها وكذلك
الجد مع الاب اعلم ان كل من لا يرث بالحجب لحدث من اهل
الميراث كالام اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه
لا يرث ويحجب منزلة الميت ولهذا هذا كالابنين مع
الاخوة والاخوات انهما لا يرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان
الابن الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا
ان الاب حجبها لانه ترك انه لو لم يكن اب كان لهما وكذلك
القاتل والكافر والعبد لانهم لا يرثون بحال قوله
وتسقط ولد الام باربعة بالولد دون الابن والاب والجد
وهذا الخلاف فيه قوله واذا استكمل البنات الثلثين
سقط بنات الابن الا ان يكون معهن او بازائهن او اسفل
منهن ابن او ابن ابن فيعصبهن ويكون الميراث بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين قوله واذا استكمل الاخوات للاب
والام الثلثين سقط الاخوات للاب الا ان يكون معهن اخ
لهن فيعصبهن ولا يعصبهن ابن الاخ مسائل ثلث بنات
ابن بعضهن اسفل من بعض للصلبيات النصف وللوسطى السدس
تكملة الثلثين وما بقي للسفلى فما شرقي في حق البنات وهو
الثلثان فان كان مع السفلى غلام او اسفل منها فانه يعصبها
ويكون الباقي لهما للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك بنتا
وثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فلابنته النصف
وللعليا من بنات الابن السدس بكملة الثلثين ولاتي الوسط
والسفلى فان كان مع السفلى غلام او اسفل منها ايضا فان

الباقي يكون للغلام والسفلى والوسطى للذكر مثل حظ الانثيين
واترك ابنتين وثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فالثلثان
لابنتي الابن ولاشئ لبنات الابن فان كان مع السفلى غلام فالباقي
له ولمن فوقه منهن ولو كان مع العليا غلام يرد ان على من
فوقهما ولو كان مع السفل غلام فالباقي لهما ولو ترك
ثلاث بنات بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن
ابن فللعليا من بنات الابن النصف وللتي تليها وهي الوسطى
من بنات الابن وللعليا من بنات ابن الابن النصف وللتي
تليها وهي الوسطى من بنات الابن وللعليا من بنات ابن
الابن السدس وتسقط الباقيات فان كان مع السفلى
من بنات ابن الابن غلام فالباقي للغلام والسفلى يردان
على من فوقهما ومن يحجبهما ومن فوقهما الوسطى من بنات
الابن وليس يحجبهما لهما السدس ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن
من بنات الابن والعليا من بنات ابن الابن يرد على من
فوقه وهذه العليا والوسطى هي بنات ابن ابن الابن والسفلى
من بنات الابن ولو كان مع السفلى من بنات ابن الابن
غلام فالباقي له وللسفلى من بنات ابن الابن يردان على من
فوقهما ومن يحجبهما ومن فوقهما الوسطى من بنات ابن الابن
والسفلى من بنات الابن والعليا من بنات ابن ابن الابن وهم
شئ ايضا لبنات ابن الابن التي حصل لهن من السدس شئ

وعلى هذا القياس والله اعلم يا

باب العصبات

قال رحمه الله واقرب العصبات
البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد لان البنين اقرب الحالين
وكذا بنوهم بعضهم اقرب من بعض وان سفلوا وغيرهم من العصبات
انما وجد معهم اما ان يكون معهم ذا فرض كالاب والجد

وبسقط

ويستقل كالاخوة وبنوا الاخوة ثم يعدهم الاب لانه يمنع العصبات

قوله ثم الجد هذا عندنا في حنيفة لان الجد عنده كالاب اولى
من الاخوة وبنيهم في الميراث معه ولا حظ للجد ولا وتعصيب
من جهة الولاء ايضا فاشبه الاب وانما ياكل من مال
ابن ابنه عند الحاجة بفيد انه ولاية غير مقبول الشهادة
وهو الصحيح فاشبه الاب وقالا يقاسم الاخوة ما دامت المقاسمة
خيرا له من الثلث فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث وبه
قال الشافعي رضي الله عنه ووجه ذلك ان الجد لو كان ابا الام نزلة
الاب لوجب ان يستحق الثلث كاملا اذا تركت المراة زوجا
واما وجدا كما لو تركت زوجا وابوين ولان الام تستحق الثلث
اذا لم تكن لاخوة ثم الجد ضمها تستحق ذلك اذا لم تكن لاخوة وكذا
الجد وجب ان لا يستحق ميراث الاب مع الاخوة واما حمله له
الافضل في المقاسمة والثلث لان الجد وان شاركه الاخوة فله
مزية عليهم بشبه بالاب قوله ثم الاخوة ثم بنوهم بعد من ذكر
اقرب العصبات قوله ثم بنوهم ثم بنوهم كذلك قوله في الشرح كما
ان بني البنين كالبنين قوله ثم بنوا الجد وهم الاعمام لانهم
يجيبون بنفوسهم في العصبات قوله ثم بنوا اب الجد وهم
اعمام الاب واولادهم من كان منهم اب واحد ثم عم الجد للاب والام
وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة ومولى
العصبة متقدم على ذوي الارحام وعلى الموالاة الحلف
والرابطة موخر عن ذوي الارحام قوله واذا استوى واثنا
في درجة واحدة كاولادهم من كان منهم للاب وللام انه اقرب
تعصيبا وولاية قوله والابن وابن الابن والاخوة
يقاسمون لغرائهم للذكر مثل حظ الانثيين قوله ومن
عداهم من العصبات يبقى ذكورهم بالميراث دون اناثهم

مثل اولاد الاخوة واولاد الجدات قوله واذا لم يكن للميت
عصبة من النسب فالعصبة من المولى المعتق لقوله عليه
الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب فيه التعصيب
فكذا الولاء قوله ثم الاقرب فالاقرب من عصبة المولى يعني
الذكور دون الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقنه والله اعلم بالصواب
قال رحمه الله ويحجب الام من الثلث الى السدس
بالولد او ولد الابن او باثنين من الاخوة او الاخوات فصاعدا سواء كانوا
الاخوة والاخوات اوارثين او ساقطا عن الميراث الا
ان يكونوا عبدين او كافرين فانهما لا يحجبانها قوله
والفاضل عن فرض الاخوات للاب والام للاخوة والاخوات
من الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقد تقدم ذلك
ايضا قوله والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم
للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ذلك قوله واذا ترك
بنتا وبنات ابن وبنى ابن فللبنت النصف والباقي لبني
الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اذا كان
الابن مع بنات الابن اخ لهما واسفل منهن بعضهن وقد
بيناه قوله وكذلك الفاضل بين فرض الاخت للاب
والام لبني الابن وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين وهذا
ظاهر المعنى قوله ومن ترك ابن عم احد هما اخ لام
للاخ للام السدس والباقي بينهما نصفان لان هذه القرابة
لو كانت في شخصين استحق كل واحدة منهما على الانفراد فكذا
اذا وجدتا في شخص واحد ولا يشبه هذا ما لو ترك اخا لاب
والام مع اخ للام لان قرابة الاخ للاب والام واحدة
لانه يستحق بها التعصيب ولهذا يحجبه اذا فرض بحال

ولا كذلك من ذكرنا لان قرابتين من جهتين قوله والمشركة
ان تترك المرأة زوجا واما واخوة منام واخوة من اب
وام فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث
والباقي للاخوة للاب والام هذا قول اصحابنا وهو قول
علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وقال مالك والشافعي
الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية
وقد روي عن عمر انه قسم بينهم كما ذكرنا ولم يشركهم بينهم
وروي انه شركهم بينهم بعد ذلك فسئل عن ذلك فقال ذاك على
الاول فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما قضينا وفي هذا دليل
على ان الحكم به الحاكم باجتهاد ثم رأى بعد ذلك في مثل تلك
القضية خلاف ذلك انه ينفذ حكمه الاول ولم يتعرض له وحكم
في الثاني بما رآه من الاجتهاد والدليل على قولنا ان الله جعل
للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث
فاستغرقت الفريضة ولم يبق شيء وقد قال عليه الصلاة
والسلام ما ابقت الفريضة فلاولى عصبة ذكر ولم يبق
لهم شيء والذي يدل على انهم ياخذون بالتعصيب واحق
بهم في الفروض انه اذا ترك زوجا واما واخا لام وعشرين
اخا لاب وام ان للزوج النصف وللام السدس وللاخ
للام السدس ويبقى بينهم واحد للاخوة للاب والام فلو كان
لهم حظ في العراعن وانهم يستحقونه من قبل الام تشاركوه
على نصيبه ويكون للجميع بينهم بالسوية وكذا الخلاف
بيننا وبينهم في زوج واخت لاب وام واخوة لاب ان للزوج
النصف وللاخت للاب والام النصف وباقي للاخوة من
الاب انهم عصبة ولم يبق من الفريضة شيء وليس لهم ان
يقولوا هب ان امتنا كانت بغلة وحمارا فورثوا جميعا من قبل

امنا والله تعالى اعلم باب الرد

قال رحمه الله والفاضل عن فروض ذوي السهام اذا لم يكن عصبة مرد ود عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين هذا قولنا وهو قول علي كرم الله وجهه وقال مالك والشافعي الفاضل لبيت المال وهو قول زيد بن ثابت لنا قوله عليه الصلاة والسلام نخذ المراة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت به فاخبر انها تاخذ ميراث ابنها والمراد باللقيط هنا المولود من الزنا وارد في صحيح البخاري وغيره حديث صورته ان امراة قالت يارسول الله انه قد تصدق على ابي بوليده وان امي ماتت فقال النبي صلى الله عليه وسلم وجب اجرك ورد ها عليك للميراث فدل على جواز الرد لان السايلة امراة وبي بنت لا تستحق على الانفراد الا النصف فيكون النصف الباقي على وجه الرد واما الزوجات فيرثان بالكسب لا بالنسب فهو ملحق بهما يستحقان به ذلك يزاد ان على فرضهما بخلاف من عدى بالنسب لان النسب باق بعد الموت فتوى حالهم في الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل كالعصبات او نقول بان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقا شيا لم يكن لسبب غير ذلك يستحقان به واهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة في البنت والاخوة في الاخت والباقي في الرحم يدل على ذلك ان الزوج ان كان له سبب غير الزوجية استحق به ما يقابل ان يكون ابن عم او مولى استحق بالزوجية فرضه واستحق الباقي بالنسب الاخر فكذلك هذا قال في المستصفى ان الزوجين لا يرثان بالرد في اصل الرواية والفتوى اليوم بالرد عليهما وهو قول المتاخرين لان ما يلحقه غيرهما

لا يعرفه

لا يعرفه معرفة قوله وارث القاتل من المقتول يعني اذا كان ابا للقاتل كالاب او ابن للقاتل كالابن والقاتل الخ اذا وقع مورث في بير حفرها او وسط على حجر وضعها في الطريق فمات من ذلك او وجد الاب ولده او ابنه قتيلا او قتل مورث صاحب او رجم او قتله مكرها او شهد ابن على ابيه بالزنا ففي جميع هذه الاشياء يحرم الميراث قوله والكفر كله ملة واحدة لقوله تعالى لكم دينكم ولي دين وقال عليه الصلاة والسلام يوم الفتح الناس خير ونحن خير قوله يتوارث به اهله يعني الكفار يرث بعضهم بعضا لان الكفر ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم وابرث المسلم الكافر والكافر المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث اهل ملتين ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي قوله ومال المرتد لورثته من المسلمين يعني ما اكتسبه في حال اسلامه لان عليا كرم الله وجهه لما قتل المستورد بن الاضبع على ردته جعل ماله لورثته من المسلمين وكان المرتد لا يرثه ورثة الكفار فوجب ان يرثه ورثة المسلمين قوله وما اكتسبه في حال ردته فيء وهذا قول ابي حنيفة وقال هو لورثته من المسلمين وجه قول ابي حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجب ان يكون ما في يده في تلك الحالة فيا كمال الحربي ولان كسبه في حال الردة لا سبيل فيه حتى احد فجاز ان يكون فيا وايده هذا اعبده المكاتبة اذا ارتد واكتسب مالا في ردته فانه يكون فيا لان المكاتب لا يملك ما في يده وهو موقوف على مولاه فحق المولى متعلق به فلا يكون فيا وان ارثد وجه قولهما انه لما يرثه ورثة الكفار ورثه ورثة المسلمين وكان

شبكة الألوكة www.alukah.net

من اصلهما ان ملكه لم يزول بالردة فحال بعد الردة في
كحاله قبلها ثم على قول ابي حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله
يوم الردة فان كان حرا مسلما يوم ردته ورثه وان كان
عبدا كافرا يوم الردة لم يرثه والمقتولان اسلم قبل ان
يقتل او يموت او يحكم بلحاقه لم يرثا لما مر اصل ابي حنيفة
ان ملك المرتد يزول ملكه في آخر جزء من اجزاء حياته فاوجب
اعتبار وارث المسلم يوم الموت فكذا لم يجب اعتبار وارث
المرتد يوم الردة واما على اصلهما فان ملك المرتد لا يزول
بنفس الردة وانما يزول بانقضاء الموت او القتل او الحكم
باللحاق فاعتبر حال الوارث في تلك الحال قوله واذا غرق
جماعة او سقط عليهم حائط ولم يعلم ايهم مات منهم اولا فمال كل
واحد منهم للاحياء من ورثته لان الحال لما لم يعلم يقدم موت كلهم
حكم موتهم معا فلا يرث بعضهم بعضا وانما لم يرث بعضهم
من بعض كما في ميراث كل واحد منهم لورثته الاحياء قوله
واذا اجتمع في المجوسي قرابتان تغرقتا في شخصين ورث كل واحد
منهما فاذا اجتمعتا في شخص ورث بهما جميعا تصيره مجوسي
تزوج بامه فولدت له بنتا ثم مات عنها ثم تزوج بنته وعن ابنة
هي لاخته لامه فماتت فورثت بالام بالزوجية وبالابنة بالاختية
لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ويكون للام السدس باعتبار
الامومة وللابنة النصف والباقي للعصبة وكل مجوسي
تزوج بنته فولدت له ابنتين فماتت المجوسي ثم ماتت احدى
الابنتين فانها عن ام هي اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام
السدس وللاخت الاب والام النصف وللام السدس بالاختية
للاب لانا لما اعتبرنا الاختية لاب التي وجدت للام استحقت السدس
بها مع ما ذلك كالموجود في شخصين اذ كأنها تركت اختين هما بحيالها

الام من الثلث الى السدس كذا في المستصفى قوله ولم يرث
المجوسي بامه نكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم لان النكاح
الفاسد لم يوجب التوارث بين المسلمين فلان لا يوجب بين المجوس
اولى فان النسب والاصل ان المجوس يورثون بالزوجية اذا
كان النكاح بينهما جائزا وما لا يتركان عليه لو اسلما فهو فاسد
ومن كان منهما لابوين ولاحدهما ما يحجب الاخر فانه يرث هذه
بالسببين واذا كان لاحدهما ما يحجب الاخر فانه يرث بالاحجب
ولا يرثون بالاحجب بيانه مجوسي ترك زوجته وهي امه التي
ولدته وهي اخته لابيه فان هذا النكاح فاسد لم يرث بالزوجية
ويرث ثلث المال لانها امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته
لابيه فترث بالسببين جميعا لان لاحدهما ما يحجب الاخر والباقي
ردعليهما بالسببين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك اسرأته
وهي بنته وهي اخته لامه كما تزوج امه فولدت بنتا فهذه
بنته واخته لامه ثم مات فلها النصف تكملة لها بنتا ولا ترث
تكملة لها اخت لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب
قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة من الامهات لان
ولد الزنا لا اب له يكن لعاب تعلق ذلك بامه وكذا الملاعنة
من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثا للام واولاد
الام الذكر والانثى فيه سواء ان لها او لختا من قبل الام للولد
السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكورا كانوا او اناثا
وما بقي بعد ميراث الام واولاد الام يكون لعصبة الاب
الاقرب فالاقرب فان كانت موالاة كان الباقي لمولاة امه والعصبة
مولى امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولاد الام
قوله ومن مات وترك حملا وتقسما لم يقسم ميراثه
في قول ابي حنيفة وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما

اذا كان له ولد سواه فان كان ذكرا عطى خمس المال واوقف
اربعة اخماسه وان كانت انثى عطيت تسع المال واوقف
ثمانية اتساعه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يعطى الابن نصف المال وقال محمد ذلك المال ولابي
حنيفة ان اكثر ما تلد المراة في بطن ولد اربعة لا نعلم
لا يوجد اكثر من ذلك فان كان كذلك كما يجوز ان يكون
الحمل اربع سنين فيجب ان يستحق الابن الخمس فيعطاه
وكذا البنت تستحق مع اربع بنين التسع فتعطى ذلك
ويوقف الباقي الى ان يتبين الحمل ولابي يوسف ان
المراة تلد في العادة ولدا فنقول يجوز ان يكون الحمل ابنا
فيكون له النصف ونحمد ان المراة لا تلد في العادة في بطن
اكثر من اثنين فيجوز ان يكون الحملان اثنين فيستحق هذا
الموجود الثلث قال في الهداية ثم قوله نصيب ابن
ولد وعليه الفتوى هذا كله اذا عرف وجوده في البطن
بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ مات الورث فان جاءت
به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما فان
كانت معتدة فحينئذ اذا جاءت به لاكثر من سنتين منذ فرق
الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة كذا في المنتقى
قوله والحمل ولي بالمال من الاخوة عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد تقاسمهم الا ان لنقصه المقاسمة من الثلث
وقول ابي حنيفة مذهب ابي بكر وعائشة وجماعة من الصحابة
وقولهما مذهب زيد بن ثابت ثم على قولهما للجد هاتين الاثنين
انما لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلاثة اشياء اما
المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال بيان ذلك
للجد النصف وللاخ النصف ولاخوات فالثلث والمقاسمة

هذا

هنا سواء وثلاثة لغوة الثلث هي هنا خير له من المقاسمة
فان كان معهم صاحب فرض اعطى فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقي
والى سدس جميع المال والى المقاسمة ينظر ايضا الى ثلث ما بقي
والى سدس جميع المال ايهما خير للجد ثم ينظر الى خير هما والى
المقاسمة فايهما كان خيرا له يعطاه بيانه بنت وجد واخ للبنت
النصف والباقي بينهما نصفان لان المقاسمة خير له من ثلث
ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلاثة
اخوة وهي تحالها فمنا ثلث الباقي وهو سدس جميع المال
خير له من المقاسمة بنتان وجد واخوان لاب وام للابنتين
الثلثان وما بقي وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال
لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي وان ترك ابنتين
وجدا واختين لاب وام فلهما بنتين الثلثان وما بقي فهو
للجد والاختين لانه كوسيلة حظ الانثيين لان المقاسمة خير
له من السدس وهو ثلث ما بقي ولو زاد في الفريضة فريضة
اذ هي كابنتين وام وجد واخ لاب وام واخت فلهما بنتين
الثلثان وللام السدس وبقي السدس يعطى الجد لانه مذهب
زيد ان نصيب الجد ينقص من السدس وما بقي للاخ والاخت
لان الاخت هنا عصبة قوله واذا اجتمع الجدات
فالسدس لقربهن لانه اذا اجتمع جدتان فكانت القربى
منهما اولى كما لو كانت القربى من قبل الام والبعدي من قبل
الاب ولا خلاف في هذه قال الولوالجي اذا كانت بعض الجدات
اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه جعل السدس للقربى
من اي جهة كانت وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعن
زيد اذا كانت القربى من جهة الاب فالسدس لها وان
كانت من جهة الاب شاركها البعدي من جهة الام وبه قال

www.alukah.net

الشافعي وكان ابن مسعود يورث القرب والبعدي جميعا
من اي جهة كانت فان كانت من جهة الاب قرب وبعد
ورث القربى بمال ذلك ام امر وام ام اب فعند ابي
حنيفة يحجب السدس بام الام وفي قول ابن مسعود
وهو بينهما ام اب ام وام ام ام اب فعند الجميع
السدس لام الاب لانها اقرب وعن زيد انه بينهما ام
اب وام ام ام ام فعند ابي حنيفة السدس لام الاب
وعلى قول زيد بينهما وان كان للجدة قرابتان
عند محمد وزفر والحسن بن زياد لها نصيب جده واحدة
وبه قال الشافعي بيانه رجل تزوج بنت خالته فولدت
له ولدا فان جدة الرجل ام امه هي جدة هذا الولد
ام امه وهي ايضا جدة تمام ام ابيه وان مات الرجل وخلف
جدة تمام ابيه ثم مات الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى
قول محمد وزفر والحسن لصاحبة القرابتين ثلثا السدس
وللاخرى الثلث ام اب الاب ثلث السدس وعند ابي
يوسف والشافعي هو بينهما نصفان وعند مالك السدس
كله لصاحبة القرابتين ولو تزوج بنت عمته فولدت
له ولدا فان جدة الرجل ام ابيه هي جدة الولد ام ام
امه وهي ايضا ام اب ابيه فان مات الرجل وخلف
جدة ام امه ثم مات الولد وخلف هاتين الجدتين
فان السدس بينهما اثلاثا عند محمد واصحابه وعلى
قول ابي يوسف والشافعي نصفان فان تزوج بنت
عم فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام ابيه هي جدة
الولد ام اب ابيه وهي ايضا ام اب امه فان مات الرجل
وخلف هذه الجدة وخلف ايضا ام امه ثم مات المولود

فالسدس

فالسدس بينهما نصفان بالاجماع لان صاحبة القرابتين
احدى قرابتيها لا ترث بهما وفي المنظومة في مقالات محمد
ما حده لها قرابتان ومن لها واحدة مثلا فقوله ما للذي
قال في المصفى صورة التي لها قرابتان ام امرأة وهي
مع ذلك ام اب اب ومن لها واحدة قيل قرابة واحدة بان
تكون ام اب اب وصورته امرأة لها بنت وابن ولينتها
بنت ولابنها ابن فتزوج ابن ابنها بنت بنتها فولدت
له ولدا فجدة المرأة لها قرابتان فاذا مات
هذا الولد وقد ترك جدة لغرى ام ابيه ولجدة
التي لها قرابتان فعند محمد يقسم الثلث بينهما اثلاثا
وعند ابي حنيفة وابي يوسف لهما سوا قوله ويحجب
الجدامه وفي بعض النسخ ويحجب الجد امه وهذا اذا
كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها لانها
مدلى به وقد استحق هو الميراث فلا ترث معه كالام
الام اذا استحقت اينتها الميراث وهي الام لم يستحق ابها
شيأ قال الخجندي ويحجب الجد من الجدات الا من كانت
قبله قوله وما ترك ام الام لانها ارحام فهي من جملة
ذوي الارحام لانها تدلي بابيها وهو من ذوي الارحام
وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد الفاسد وكل
جده يحجب امها لان محل ام الجد محل الجدة مع الام
والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم

باب ذوي الارحام

قال رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم
ورثه ذوو الارحام روي ذلك عن علي وعثمان وابن
مسعود واليه ذهب ابن حنبل واصحابه ولخالف بين

ورثهم اذ كل واحد منهم اذا انفرد فله جميع المال
ولا يختلف مذهب ابي حنيفة ومحمد في انهم لا يورثون
مع ذوي سهم من النسب ولا عصبة بحال وابطل المولى
وعصبته والاصل في هذا ان ذوي الارحام اولى بالميراث
من بيت المال وقال مالك والشافعي بيت المال اولى
لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب
الله وقال عليه الصلاة والسلام الخال وارث من لا
وارث له ولانه اقرب اليه لانه بعضه من لا وارث
له غيره كما يقال يا عماد من لا عماد له اي لا عماد له غيره
ولان ذوي الرحم يدلي بسببين بالرحم والاسلام وبيت
المال بسبب واحد وذو السببين اولى ثم ذو الرحم يرث
مع العصبة بحال ويرث ايضا مع اصحاب الفرايض الا
مع الزوج والزوجة وانه لا يرد عليهما قوله وهم
عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم
والخال والخاله وابو الام والعم للام والعمة وولد الاخ
من الام ومن ادلى بهم سمي قوله وهم عشرة اي من الجنس
الواحد ثم توريث الارحام كتوريث العصبة يرث الاقرب
فالاقرب الى الميت لان التحاكم وقع في معرفة الاقرب
قال ابو حنيفة اقربهم الى الميت الجد الاب ثم اولاد
البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات
ثم اولادهم كذا ذكره في ظاهر الرواية وروي عنه رواية
اخرى ان اقربهم اولاد البنات ثم الجد ابو الام وقالا الاقرب
اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد اب
الام ثم العمات والخالات ثم اولاد من كذا في الجندي
وقال القدوري اولاهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت

اقرب

اقرب البر من غيره وان سفل قوله ثم ولد الابوين
او احدهما وهم بنات الاخوة وولد الاخوات يعني انهم اولى
من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوي الارحام
اولاد الجد اب الام لان الاخوة اقرب الى الميت من ابويه فكذلك
اولادهم اقرب البعد اولاد ابنه فاما اذا ترك جده ابا امه
وابن اخته لامه قال للجد ابي الام عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف الاخ من الام وكذلك روي عن ابي حنيفة في بنت
الاخت للاب والام واولاب ان المال للجد اب الام ووجه
ذلك ان الجد ابا الاب له اولاد فهو اولى ولهما ان ولد الاخوة
اولى من الجد ابي الام لانهم من ولد الام والجد ابو الام
من ولد الجد وكلهم يدلون بالام فولدها اولى به لان اقرب
اليها سايل بنت بنت وبنت اخرى المال بينهما يستقيمانه
بالفرض والرد كانه ترك ابنتين فيكون لهما الثلثان
بالفرض والباقي بالرد وبنت بنت ابن بنت المال لبنت
البنت لانها اقرب ابن بنت وبنت بنت بنت اخرى او بنات
ولد البنت ولد فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
كانه ترك بنا وبنتا من صلبه وقال الخجندي الاصل في
اولاد البنات عندابي يوسف انه يعتبر الابدان ويقسم
بالابدان ان كانوا كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية
وان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ومحمد يعتبر في اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول
الخلاف وقع بالابدان فانه يكون بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين وان كان الخلاف في الاصل يعطى لهم ميراث
الاصل بيانه اذا ترك بنت ابن بنت فهو للذكر مثل حظ
الانثيين واما على قول ابي يوسف فانه يعتبر انه يعتبر

الاخوان واحد مما ذكر والاخر انثى وكذا على قول محمد
لان ولد الخلاف وقع بالابداء ولو ترك ابن بنت وبنت
ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت
وعند محمد على عكس هذا ثلث المال لابن بنت البنت
وثلثاه لبنت ابن البنت لانه يعتبر اول الخلاف
وكذلك هذا في اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا
ترك ابن اخت وبنت اخ كله للاب على قول ابي يوسف
للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لهما ميراث اصلهما
ثلثان لبنت الاخ وثلثه لابن الاخ قوله ثم ولد ابوى
ابويه او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات لان
هؤلاء اقرب التعصيب من ذكرنا وان اجتمع عمة وخالة
فثلث المال للخالة من الاب والام وللثاه للعمة
لان العمة تدلى بالاب والخالة بالام لكل واحد نسيب
من يدلى به وان ترك عما لام وخالا لاب وام فللخال الثلث
والباقي للعم من الام لانهم يرثون بالابداء والعم بمنزلة
العصبة والخال بمنزلة الام وللاب الثلث وللعم ما بقي
كذلك ولو ترك ثلاث بنات لاخوات متفرقات او ثلاث بنى
اخوات متفرقات فاصل عند ابي حنيفة ومحمد انهم يعطى لهم
ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام للضعف
واولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين واولاد
الاخوات من الام السدس ميراث اصلهم لاولاد الاخوات
من الام والاب النصف واولاد الاخوات من الاب السدس
تكملة الثلثين واولاد الاخوات من الام السدس ميراث
اصلهم والباقي رد عليهم على قدر انصبائهم فيكون بينهم

على

على خمسة وقال ابو يوسف الميراث لولد الاخت من الاب
والام والاخ للبانين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يتساويان
بمن يدلي به كل واحد منهم فجعل لكل واحدة ما كان
لامها وكذا اذا اقامت وترك ثلاث بنات لاخوة متفرقين
فلابنة الاخ من الام السدس وما بقي بينها وبنة الاخ من الاب
والام عند ابي حنيفة ومحمد لانهم يستحقون ما كان يستحقه
اباوهم والاخ من الام يرث السدس بالفرض والاخ من الاب
والام يرث الباقي بالتعصيب فكذلك هذا عند ابي
حنيفة الميراث لبنت الاخ للاب والام خاصة لانها اقرب
واما العمات والخالات فانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب
بالاجماع واما اولاد من فعل قول ابي يوسف يقسم بالابدان
وعند محمد كما ذكرنا في البنات واولاد الاخوات بيانه
ثلاث خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب والام
في قولهم جميعا لانه يعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك ثلاث
اخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الام ولو ترك
خالا وخالة كلاهما في درجة واحدة المال بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلاث عمات متفرقات المال
كله للعمة من قبل الاب والام ولو ترك عمة وخالة للعمة
الثلثان وللخالة الثلث وهذا قولهم جميعا ولو ترك عمة
وخالا الثلث للخال والثلثان للعمة بالاجماع ايضا ولو
ترك خالة وابن عمة المال للخالة لان ابن العمة العم
في الدرجة ولو ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابي
يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد
الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل
واحد منهما ميراث اصله وان ترك ابنة عم وابن عمة

المال كله لابنة العم لانها من اولاد العصبات والاخر من
اولاد ذوي الارحام وان ترك خمسة اعمام وخالا واب وام فللخال
للاب والام الثلث والباقي للعم من الام قوله واذا
استوى واربعان في درجة واحدة فاولادهم منزلة
موارث لرجل مات وترك ابنة عم فالمال لبنت بنت الابن
وعلى هذا القياس قوله واقربهم اولى من ابعدهم
فعند ابي حنيفة اقرب ذوي الارحام الجد ابو الاب ثم
اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات
والخالات ثم اولادهم وقد ذكرنا هذا قوله وابو
الام اولى من ولد الاخ والاخت وهذا عند ابي حنيفة
وقد ذكرناه ايضا قوله والمعتق احق بالفاضل
عن سهم ذوي السهام اذا لم يكن عصبة سواه لانه
المعتق يجوز الولاء والولاء نوع تعصيب فكان لحق بباقي
الميراث اذا لم يكن عصبة اولى منه قوله وموالي الموالاة
يرث ومولى رجل يسلم على يد رجل وليس له وارث قد
مات ولا وارث له غيره فميراثه له عندنا وقال مالك
والشافعي ميراثه للمسلمين لقوله تعالى والذين عاقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم قال ابن عباس كان الرجل يعاقد
الرجل فيحملان ورثة الاخر وعن تميم الداري قال سالت
النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدي رجل
فقال هو اولى الناس بمحياه ومماته معناه اولى بالعقل
في حياته وميراثه بعد موته والاصل في هذا ان كل من
كان اهل الولاء جاز له ان يعقد الولاء ومن لا فلا فالذي
هو من اهله انما لا يكون الرجل من العرب وان لا يكون
له ولاء عتاقة وله ان يعقد الولاء مع من شاء وله ان يعقد

مع

مع الذي اسلم على يديه او مع غيره وصورته ان يقول
عقدت معك عقد الولاء ما دمت حيا فجنايتي عليك وعلى
عاقلتك وان مت ولم يكن وارث لم من جهة الفرض ولا
من جهة العصبة ولا من ذوي الارحام فالميراث لك ويجوز
ان يفسخ الولاء المولى وليعقد مع غيره متى شاء يعقل
عنه فاذا عقل عنه فقد تاكد ذلك الولاء بعد ذلك
ليس له ان يفسخ معه والفسخ على ضربين فسخ من طريق
القول بان يقول فسخت الولاء معك فاما يصح ذلك بحضرته
وفسخ من طريق الفعل بان يعقد الولاء مع غيره بحضرة
الاول وبغير حضرته ويفسخ الاول حكما وكذلك المولى
الاعلى اذا اراد ان يفسخ فكله ذلك وانما يصح بحضرة
الاسفل وكذا اللقيط اذا كبر فله ان يوالي من شاء ما لم
يحمل منه بيت المال فاذا عقل عنه بيت المال عقد تاكد
ولاؤه فبعد ذلك لا يجوز له ان يعقد مع الغير ولا يفسخ
ذلك الا في موضع واحد وهو ان ابا الذمي والاسير من دار
الحرب فصار عبد المسلم ثم ان مولاه اعتقه فتقهقر ولاء ابنه
الى مولاه وهذا الفصل لا يرد في اللقيط لانه لا يعرف
له اب وانما يجر الولاء لان مولى العتاقة اكد من ولاء الموالاة
لان ولاء الموالاة يحتمل الفسخ وولاء العتاقة لا يحتمله ولو
ان رجلا خرج من دار الحرب واسلم وعقد عقد الولاء مع
رجل فان ذلك العقد يكون عنه وعن اولاده الصغار
ولا يكون عن اولاده الكبار ولهما ان يعقدوا من شاءوا
والمراة اذا اسلمت ووالت مع انسان عند ابي حنيفة
يكون ولاؤها اولادها الصغار كما في الرجل وعندهما
لا يكون قوله وان ترك المعتق اباه مولاه وابن مولاه

الشبكة الألوكة www.alukah.net

فماله للابن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
للاب السدس والباقي للابن لما قوله عليه الصلاة
والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهذا لان الظاهر عصوبة
الام مع قيام الابن كذا هنا ولابي يوسف ان ذلك لا يخرجه
من حكم التعصيب لانه قد يجتمع الاجران كما اذا ترك بنتا
وابوين ان للام ثلث جميع المال وللبنت النصف وما بقي
للاب قوله وان ترك جد موالاه واخا موالاه فالمال للجد
في قول ابي حنيفة لان من اصله ان الاخوة لا يرثون
مع الجد شيأ فكذا في الولاء قوله وقال ابو يوسف
ومحمد هو بينهما وهذا على اصلهما ان الاخوة يشاركونه
في الميراث فكذا في الولاء قوله ولا يباع الولاء ولا يوهب
لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب فجعله كالنسب والنسب لا يباع ولا يوهب
والله اعلم بالصواب

باب حساب الفرائض

قال رحمه الله واذا كان في المسألة نصف ونصف
او نصف وما بقي فاصلها من اثنين فالاول زوج وام
او ابوين او اب والثاني لزوج وعم قوله وان كان
فيها ثلث وبقي ثلثان وما بقي فاصلها من ثلثة فالاول
كالاول وعم والثاني كابنتين وعم قوله وان كان
فيها ربع وما بقي او ربع ونصف فاصلها من اربعة
فالاول لزوج وعصبة والثاني لزوج وبنت قوله
وان كان فيها ثمن وما بقي او ثمن ونصف فاصلها كابنة
فالاول كزوجة وابن والثاني كزوجة وابنة قوله
وان كان فيها نصف وثلث ونصف وسدس فاصلها
من ستة فالاول كعام واخت لاب وام او اب والثاني كزوج

واختين

واختين لاب وام وبلغ سهامه فتعول الى ثمانية والثالث
كزوج واختين لابوين او اب واحوين لام فهذه تعول الى
تسعة والرابع كما لو كان مع هؤلاء ام فهي تعول الى عشرة
قوله وما تعول الى غير ذلك معناه ان كل فريضة
اصلها من ستة فانها لا تعول الى العشرة والعول هو
الزيادة في الفريضة عند تضايق المستحقين لانها لما ضاقت
من مقدار فرضهم ضرب كل واحد منهم بقدر نصيبه
في العدد وفي الالف على تسعة عشر سهما لصاحب الالف
عشرة من تسعة عشر ولصاحب الخمسمائة خمسة اسهم
من تسعة عشر ولصاحب الاربعمائة اربعة هكذا في سائر التنا
قوله وان كان مع الاربع ثلث اربع سدس فاصلها
من اثنى عشر فالاول كزوجة وام والثاني كزوجة واختين
قوله وتعول الى ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة
عشر يعني ان كل فريضة اصلها من اثنى عشر فهذا منتهى
عولها فانها تعول الى ثلثة عشر مثل زوج وام وابنتين والتي
تعول الى سبعة عشر كما اذا كان مع هؤلاء ام وما تعول الى
غير ذلك قوله واذا كان مع الثمن سدسان او ثلثان
فاصلها من اربعة وعشرين فالاول لزوجة وابوين وابنتين
وما تعول الى غير ذلك وهذه المسألة تسمى المنبرية لان عليا
كرم الله وجهه اجاب بها وهو على المنبر فقال عادتها
شمطاء وذلك لانه كان يخطب على المنبر خطبة واولها الحمد لله
الذي حكم بالحق قضاء ويجزي كل نفس بما تسعى والى المعاد الرجعى
فاصيل وبعد يخطب فقال عادتها شمطاء واستمع على الخطبة
قوله واذا انقسمت المسألة بين الورثة فقد
صحت منها فما انكسرت وجاءت على الفريضة من غير زيادة

الألوكة
www.alukah.net

ولا تقسم له استثنى عن العمل قوله وان لم ينقسم سهام
فريق منهم عليهم فاضرب عدد هم فى اصل الفريضة وعولها
ان كانت عايلة فما خرج صحت منه المسالة كامراة واخوين للام
الربع سهم وللاخوين ما بقى وهو ثلثة لا ينقسم عليهم
فاضرب اثنين فى اصل المسالة تكون ثمانية وهو منها تصح
وصورة قوله فاضرب عدد هم فى اصل المسالة وعولها ان
كانت عايلة كما اذا كان الورثة زوجا وثلث اخوات
لاب وام او لام اصلها من ستة وتعول الى سبعة وانكسر
على الاخوات فاضرب عدد هن فى سبعة يكون احدا وعشرين
ومنها تصح قوله كان وافق سهامهم عدد هم ضربت
وفق عدد هم فى اصل المسالة فما بلغ فالمسالة تصح منه
كامراة وستة اعمام للمراة الربع وللاعمام ما بقى ثلثة
لا ينقسم عليهم ولكن لا يوافق ما فى ايديهم عدد رؤسهم
بثلث وثلث فاضرب ثلث عدد هم وهو اثنان من اصل
المسالة تكون ثمانية ومنها تصح المسالة للزوجة الربع
سهمان وللاعمام ستة لكل واحد سهم قوله فان ينقسم
سهام فريقين منهم او اكثر فاضرب احد الفريقين فى
الاخر منهم ما اجتمع من الفريق الثالث ثم ما اجتمع من اصل
المسالة تركز وجين وخمس جدات وثلث اخوة لام وعم اصلها
من اثنى عشر للزوجتين الربع ثلثة وللجدات السدس
سهمان وللاخوة للام الثلث اربعة وللعم ما بقى وهو ثلثة
وانكسر على الزوجتين والجدات والاخوة فاضرب عدد
الزوجتين وهما اثنان فى عدد الجدات تكون عشرة
ثم اضرب الثلثة التى فى اصل المسالة وهى اثنى عشر يكون
ثلثة وثلثين ومنها تصح ثم تقول لمن له شئ من الفريضة

مضروب

مضروب فى ثلثة اين للزوجتين ثلثة فى ثلثة اين يكون تسعة
وهو الربع من الجميع لكل واحدة خمسة واربعين وللجدات
سهمان فى ثلثة اين تكون ستة لكل واحدة اثنى عشر وللاخوة
اربعة فى ثلثة اين تكون مايتة وعشرين لكل واحد اربعون
وللعم ثلثة فى ثلثة اين تكون تسعة فذلك كله ثلثة مايتة
وستون قوله كان يكون الاعداد اخراجهم عن الاخر
كامراتين واخوين فاضرب اثنين فى اصل المسالة وهذا
فى المتماثل وذلك انا اصل المسالة من اربعة للزوجتين
الربع منهم لا ينقسم عليهما وللاخوين ما بقى وهى ثلثة
منكسر عليهما واحد العددين يغنيك عن الاخر فاضرب
اثنين فى اربعة تكون ثمانية للزوجتين الربع سهمان
وللاخوين ستة لكل واحد منهما ثلثة قوله فان كان
احد العددين جزءا من الاخر اجزا الاكثر عن الاقل كاربع
نسوة واخوين اذا ضربت الاربعة اجزا عن الاخرين
وهذا يسمى المتداخل فتقول اصل المسالة من اربعة
للزوجات الربع سهم منكسر عليهن وللاخوين ما بقى وهى
ثلثة منكسر عليهما ايضا فما استغنى بضرب الم اربعة بان
الاثنين يدخلان فيها فاضرب الاربعة فى الاربعة تكون
ستة عشر للزوجات اربعة وللاخوين اثنى عشر قوله
فاذا كان احد العددين موافقا للاخر ضربت وفق احدهما
فى جميع الاخر ثم ما اجتمع فى اصل المسالة يكون ثمانية واربعين
ومنها وهذا ظاهر غنى عن التفسير قوله فاذا صحت
المسالة فاضرب سهام كل وارث فى التركة ثم اقسم ما اجتمع على
ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث ثم تقول
اصل المسالة اربعة الزوجات الربع سهم وهذا ربع منكسر

عليهن ولا بواقيهن وللاخت النصف سهمان وللاعمام سهم
وهم ستة مكسر عليهم ايضا فاضرب نصف الزوجات
في جميع الاعمام يكون اثني عشر ثم اضرب اثني عشر في اصل المسالة
وهي اربعة يكون ثمانية واربعون كما ذكر للزوجات
سهم في اثني عشر وهو الربع لكل واحدة ثلاثة وللاخت
سهمان في اثني عشر يكون اربعة وعشرون وللاعمام واحد
في اثني عشر لكل واحد سهمان قوله فان لم يقسم التركة
حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه من الميت الاول ينقسم
على عدد ورثته فاقسم على ورثته وقد صحت منه المسالة
ايضا وصورته ثلاث بنين ثم مات احدهم قبل ان يقسم
التركة وترك اخوته فالمال كله لهما ولا معنى لان تشغال هم
بالعمل في المسالة الثانية لان نصيب الميت الثاني عاد الى
ورثته وكانا الميت لم يترك هذين الباقيين قوله
واذا لم ينقسم صحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي
مر بنا فاعلم ضربت احدى المسالتين في الاخرى اذا لم يكن سهام
الميت الثاني موافقة صحت منه فريضة كزوج واخت لاب وام
واربعة اعمام ولم يسلم التركة حتى مات احد الاعمام وليس له
وارث سوى اخوته فان المسالة الاولى من اربعة للزوجة
سهم وللاخت سهمان وللاعمام ما بقي وهي اربعة لكل واحد
سهم ومات احدهم وخلف اخوته الثلاثة وبيده سهم لا يصح
عليهم فاضرب مسالة وهي ثلاثة في ستة عشر تكون
ثمانية واربعين ومنها تصح للزوجة اربعة في ثلاثة يكون
اثني عشر وهو ربع الجميع وللاخت ثمانية في ثلاثة وذلك
اربعة وعشرون وهو نصف الجميع يبقى اثنى عشر بين بقية
الورثة لكل واحد اربعة وهو نصيبه من المسالة الاولى

والثانية

والثانية قوله فان كانت سهامه توافقهم فاضرب وفق
المسالة الثانية في الاولى فما اجتمع صحت منه المسالتان فكل
من له شئ من المسالة الاولى معروف في وفق المسالة الثانية
وكل من له شئ من المسالة الثانية مضروب في وفق تركة الميت
الثاني مثاله زوج واخوات يصح من اربعة ثم مات الزوج
وخلف اربع بنين اصلها من اربعة ويوافقان بالنصف
فاضرب نصف عددهم في جميع الاخر يكون ثمانية ومنها تصح
المسالتان للاخوين اربعة وواحد الزوج اربعة قوله
واذا صحت مسالة المناسخة واردت معرفة نصيب كل واحد
من حساب الدرهم فقسمت ما صحت منه المسالة على ثمانية
واربعين فاخرج اخذت له من سهام كل وارث حتى صورته
زوج وابوان وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا
وجدا وحدا وهم الذين خلفهم الميت الاول وبيده خمسة من
اثني عشر فاصل فريضته من ستة فاضرب الثانية في الاولى تكن
اب وام وللام سبعة عشر وللزوج والمبلتين وهو الاب في
الثانية في الاولى يكونا اثنين وسبعين لان اب في الاولى اثنى عشر
وليس لم في الثانية شئ لانه اب وام وللام سبعة عشر وللزوج
في السالتين وهو الاب في الثانية ثلاثة وعشرون وللابن في
الثانية عشرون فاقسم سهام المسالة على حساب الدرهم وهي
ثمانية واربعون يخرج نصف السهام ستة وثلاثون مقابل ذلك
نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون وثلث السهام اربعة مع
وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر كل سهم ثلاثة
والثلاثة اثنا الاسهم جبتان والربع ثمانية عشر والثلث اثنى عشر
والثمن تسعة والقيراط ستة اسهم وللطسوج وهو نصف القيراط
وهو جبتان ثلاثة اسهم والحبة سهم ونصف واكل سهم ثلاثة حبات

وقد علمت ان للاب اثنى عشر سهما وذلك دانق وللام سبعة
وذلك دانق وثلث حبات وثلث حبة ثمن الدانق اثنى عشر
بقى خمسة يقابلها بثلثها كما قابل ثلث ستة وثلاثين بار بعين
وعشرين كما بلث اربعة وعشرين ستة عشر فيقابل كل شئ
بثلثيه فاذا قابلت خمسة بثلثيها كان ثلثاها اثنان ثم وثلث
كما ذكرو للزوج ربع درهم وثلاث حبات وثلث حبة وللابن
الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع ذلك درهم وحبة
وكل عدية فجميع ذلك درهم وعلى حساب ذلك تستتم الغلة
ويقسم كل درهم من التركة ثم الدانق سدس درهم وسدس
ثمانية واربعين ثمانية خمسة من سهام اثنين وسبعين اثنى عشر
والطسوج حبتان والدانق اربعة طسوج والقيراط نصف
دانق كذا في صحاح الجوهري ويعتبر بالقيراط نصف ذلك الدرهم
واهل العراق يجعلون نصف ذلك الدرهم قيراط وهو اربع
حبات والله اعلم ويقال الدرهم ست دوانق والدانق ثمانية
حبات والمراد حبة الشعير المتوسط التي لم تقشر لكن قطع من
طرفيها ما رق وطال وكل عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل
والله اعلم للاب ثمانية حبات وللام احد عشر حبة وللزوج
خمسة عشر حبة وثلث حبة وللابن الابن ثلاثة عشر حبة
وسدس حبة وذلك كله ثمانية واربعون حبة فافهم ذلك
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وحسبنا الله
ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا
بالله العلي العظيم وصلى
الله على سيدنا
محمد وعلى اله
وصحبه
وسلم

شبكة الألوكة
www.alukah.net